

Dokument nr. 4

(1997–98)

Melding for året 1997

fra

Sivilombudsmannen (Stortingets ombudsmann for forvaltningen)

Avgitt til Stortinget i mars 1998

Til Stortinget

I samsvar med § 12 i lov av 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, jf. Stortingets instruks for ombudsmannen av 19. februar 1980 § 12, skal jeg med dette få gi melding om ombudsmannens virksomhet i 1997. Meldingen er lagt opp på samme måte som i de foregående år. Kapittel I inneholder en oversikt over institusjonens alminnelige forhold og generelle merknader om ombudsmannens virksomhet. I kapittel II redegjøres for noen generelle forvaltningsrettslige spørsmål av alminnelig interesse med forankring i de 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 særskilte trykte vedlegg til meldingen følger en oversikt over ombudsmannskontorets inndeling og personalforhold, ombudsmannsloven, ombudsmannsinstruksen, samt en orientering om ombudsmannsordningen på bokmål, nynorsk og samisk. Videre følger som vedlegg en utredning om spørsmålet om sivilombudsmannsordningen gjelder for Svalbard.

Oslo i mars 1998

Arne Fliflet

Innhold:

	Side
I. Institusjonens alminnelige forhold - om virksomheten og forholdet til forvaltningen	9
1. Personal- og kontorforhold	9
2. Generelle og systematiske undersøkelser	9
3. Om kontrollen med forvaltningsavgjørelsene og forvaltningens skjønnsutøvelse	9
4. Organiseringen av kontoret. Bemyndigelse til kontorsjefene	10
5. Svalbard	10
6. Møter, besøk, konferanser og reiser	11
II. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse	12
III. Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v.	14
IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen	19
1. Tilgangen på saker i 1997	19
2. Hvor klagene kom fra	20
3. Uavsluttede saker	20
4. Avviste saker	21
5. Avsluttede saker - fordelt på de ulike forvaltningsorganer	22
6. Avsluttede saker - behandlingsmåte og utfall	23
7. Realitetsbehandlede saker - behandlingsmåte og utfall	28
V. Tilleggsopplysninger i saker referert i tidligere årsmeldinger	29
VI. Referat av saker av alminnelig interesse, jf. instruksens § 12	
<i>Menneskerettigheter, statstilskudd til trossamfunn</i>	
1. Bruken av politiarrestene ved varetektsfengsling	38
2. Fri sakførsel i ankesak om ombygging av sikringsmidler	49
3. Kontingentinnkreving til studentorganisasjon og forholdet til organisasjonsfriheten	51
4. Beregningsgrunnlaget for statstilskudd til trossamfunn	53
<i>Alminnelig forvaltningsrett, enkeltvedtak, rettslig klageinteresse</i>	
5. Spørsmål om skriftlig advarsel til fylkeskommunalt tilsatt kunne anses som ordensstraff, og derfor enkeltvedtak etter forvaltningsloven	56
6. Om en tjenestepåtale kan anses som ordensstraff	59
7. Om vedtak om fritak fra boplikt for prester er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand	62
8. Spørsmål om tildeling av avtalehjemler til legespesialister er enkeltvedtak	64
9. Søknad om kommunal bolig - enkeltvedtak	69
10. Spørsmål om unnlatt inngripen overfor forretningsnektelse var «enkelvedtak»	74
11. Spørsmål om unnlatt inngripen overfor bedriftserverv var «enkelvedtak»	77
12. Spørsmål om avslag på søknad om ettergivelse av saksomkostninger tilkjent staten i sivil sak var som enkeltvedtak	77
13. Klagerett for odelsberettiget i sak om utsettelse av bo- og driveplikt - spørsmål om «rettslig klageinteresse» etter forvaltningsloven § 28	80
<i>Alminnelig forvaltningsrett, saksbehandling</i>	
14. Sen saksbehandling i Skattedirektoratet	81
15. Saksbehandlingsrutiner ved Statens lånekasse for utdanning	83
16. Saksbehandlingstiden ved Fylkestyregkontoret i Hordaland	89
17. Trygdekontors undersøkelsesplikt	91
18. Eldrerådets stilling i sak om nedleggelse av postkontor	92

Partsoffentlighet, kildevern, offentlighet i forvaltningen

19. Rett for part til å kreve innsyn i dokumenter vedrørende vedtak om innsettelse i sikkerhetsavdeling i fengsel	93
20. Rett til innsyn i sak om bomtrålkonsesjon	97
21. Arvingers dokumentinnsyn i vergemålssak	102
22. Partsinnsyn i opplysninger om kilde i barnevernsak	104
23. Forvaltningens plikt til å gi opplysning om kilde som selv ønsket å være anonym i sak om fradeling av landbrukseiendom	106
24. Rett til innsyn i korrespondanse med utenlandske ambassader - Utenriksdepartementets praksis .	107
25. Rett til innsyn i administrasjonens innstilling i fylkesutvalgssak	117
26. Rett til innsyn i fangstmeldinger fra fiskefartøyer	120
27. Adgangen til å holde lukkede uformelle arbeidsmøter i formannskapet	125

Tjenestemenn, tilsetting, fortrinnsrett

28. Midlertidig tilsetting	126
29. Om rett til utvidelse av deltidsstilling (fortrinnsrett) ved tilsetting av hjelpepleier i en kommune	129
30. Tilsetting av hovedlærer - betydningen av fravær for å utføre verv som folkevalgt	132
31. Tilsetting av politiavdelingssjef - alders betydning	136
32. Tilsetting i nattevaktstilling ved barnehjem	140
33. Ugyldig vedtak om tilsetting av disponent for kommunal boligstiftelse	143

Barnehage, skole, studiefinansiering

34. Barnehagebetaling for funksjonshemmet barn	145
35. Spørsmål om kommunen hadde hjemmel til å inndra overskudd i privat barnehage	148
36. Skolestart for 6-åringer ved overgang til 10-årig skole i forbindelse med Reform-97	151
37. Søknad om utsatt skolestart	157
38. Nedlegging av grendeskole	159
39. Dekning av utgifter til skoleskyss for elever i videregående skole	162
40. Spørsmål om registrering og bruk av opplysninger om forenklede forelegg ved opptak til Politihøgskolen	167
41. Behandling av søknad om å få gjennomføre praksisperiode i sykepleierstudiet for tredje gang	172
42. Avslag på utdanningsstøtte - på grunn av søkers formue som bestod i kapital fra en skadeserstatningsutbetaling	174
43. Beregning av utdanningsstøtte	177

Barnevern, fylkesnemnder, verger, pasientjournal

44. Fylkesnemndenes berammingspraksis for klager over midlertidige vedtak	179
45. Omsorgsovertakelse - saksbehandlingen i Fylkesnemnda for sosiale saker	182
46. Hjelpeverges rett til å få dekket utlegg	184
47. Retting av pasientjournal	187

Bidrag, sosialhjelp, utgifter til medisinsk behandling

48. Fastsetting av barnebidrag ved delt omsorg	188
49. Praksis ved overføring av bidrag til utlandet	190
50. Refusjon i krav på tilbakebetaling av skatt etter sosialtjenesteloven § 5-10	193
51. Dekning av utgifter ved opphold i opptreningsinstitusjon	195
52. Spørsmål om adgang til å omgjøre innvilget behandlingsreise til Tyrkia	199

Bostedsregistrering, skrivemåte på navn

53. Bostedsregistrering - spørsmål om hva som var riktig tidspunkt for registrering som utvandret ...	201
54. Skrivemåte på personnavn i Det sentrale folkeregisteret	203

Fengsel, politi

55. Overføring til annet fengsel	206
56. Dekning av utgifter til privat etterforskning	207

Utlendinger, statsborgerskap

57. Oppholdstillatelse i familiegjennforeningsøyemed for enslig, eldre mor	210
58. Oppholdstillatelse for to «fosterbarn»	212

59. Utvisningssak - saksbehandlingen og spørsmålet om en utlending som utvises kan tvangssendes til hjemlandet	216
60. Fengsling av utlendinger ved mistanke om falsk identitet	220
61. Søknad om norsk statsborgerskap	223

Erstatning, tilbakebetalingskrav

62. Erstatning for jakke stjålet fra et klasserom	227
63. Erstatning for forsinket registrering av utlegg i motorvogn	230
64. Erstatning for urettmessig avskilting	234
65. Spørsmål om det var gitt forhåndstilsagn om tildeling av torskekvote, erstatning	238
66. Riving av bolighus og garasje uten at plan- og bygningslovens saksbehandlingsregler var fulgt, erstatning	245
67. Krav om dekning av advokathonorar og renter	247
68. Krav om tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn	249
69. Tilbakebetaling av for mye utbetalt trygd	253

Skatt, toll, avgifter

70. Skatteplikt til Norge - «frafallelse» av ligning av utenlandsboende sjømann	255
71. Skattemessig bosted for fellespendlende ektefeller	256
72. Toll- og avgiftsfritak for brukt bil ved flytting til Norge - feilinformasjon	261
73. Ettergivelse av merverdiavgift	262
74. Dokumentasjon for avtale om forpleining i forbindelse med fastsetting av arveavgift	267

Kommunale tjenester, næringsvirksomhet, forkjøpsrett

75. Installering av vassmålar - usakleg forskjellshandsaming	270
76. Vilkår for inndragning av skjenkebevilling	273
77. Bruk av statens forkjøpsrett	279

Bygge- og reguleringsaker

78. Bruksendring fra forretning til bolig	285
79. Oppføring av sjøbod	289
80. Takombygging på bolighus - dispensasjon fra reguleringsplan	292
81. Samtykkekravet i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 annet ledd bokstav a) - avvisning av klage og spørsmål om ugyldighet	296
82. Byggetillatelse til utvidelse av industribygg mot naboeiendom	300

Registre

Register over saker referert i meldingene for 1978-1997	306
Lovregister for meldingene for 1978-1997	333

Vedlegg

1. Ombudsmannskontorets inndeling – personalforhold	345
2. Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen	346
3. Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen	348
4. Orientering om Sivilombudsmannens oppgaver og virksomhet - brosjyrettekster på bokmål, nynorsk og samisk	350
5. Sivilombudsmannens arbeidsområde – hva med Svalbard?	357

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

1. Personal- og kontorforhold

Pr. 31. desember 1997 hadde ombudsmannens kontor 31 stillinger, hvorav 4 kontorsjefstillinger og 2 assisterende kontorsjefstillinger. En av de assisterende kontorsjefene er gitt delvis tjenestefri fra ombudsmannens kontor for å gjøre tjeneste som sekretær for Stortingets utvalg for kontroll med EOS-tjenestene. Kontoret hadde videre 15 juridiske saksbehandlerstillinger, hvorav 10 rådgiverstillinger og 5 førstekonsulentstillinger. Det er 9 kontorstillinger. I vedlegg 1 er det gitt en oversikt over organiseringen av kontoret og en oversikt over de ansatte pr. 31. desember 1997. Fra 1. januar 1998 er det opprettet en ny kontorsjefstilling, en rådgiverstilling og en førstekonsulentstilling.

Institusjonen har siden 1989 hatt kontorer i Møllergaten 4. Kontorforholdene har vært meget bra, men på grunn av bemanningsøkningen har det vært nødvendig med større lokaler. I mars 1998 flytter derfor institusjonen inn i nye kontorer i Akersgaten 8.

2. Generelle og systematiske undersøkelser

I 1997 hadde institusjonen flere saker til behandling enn noen gang. Både antall nye klager og saker som ble tatt opp av eget tiltak var høyere enn tidligere. I tillegg hadde institusjonen under arbeid systematiske undersøkelser i større omfang enn før. Særlig har undersøkelsen om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet vært omfattende sett i forhold til undersøkelser foretatt tidligere. Jeg har i en særskilt melding til Stortinget redegjort for denne undersøkelsen.

Verdien av generelle eller systematiske undersøkelser fra ombudsmannens side har flere ganger vært fremholdt. Erfaringene så langt viser også at institusjonen her har muligheter som bør utnyttes bedre. Systematiske undersøkelser kan bidra til å kaste lys over forvaltningspraksis på de områder som undersøkes og vil dermed kunne gi ombudsmannen et bedre grunnlag for å uttale sin mening. Undersøkelsene vil også kunne være egnet til å danne basis for en sterkere bevisstgjøring i forvaltningen omkring de forhold som undersøkes. Den oppmerksomhet som i den senere tid har vært rettet mot forvaltningens praktisering av offentlighetsloven, har uten tvil bidratt til en sterkere bevissthet omkring offentlig-

hetsloven og forhåpentligvis også større respekt for offentlighetsprinsippet. Det materiale som er lagt frem i den særskilte meldingen vil kunne gi et bidrag til Stortingets egen kontroll med forvaltningen på et viktig område.

De systematiske undersøkelsene er ressurskrevende, og institusjonen har nå blitt styrket med flere nye medarbeidere. Selv om klagetallet også øker, antar jeg at det vil være riktig å bruke ressursstyrkingen til å konsentrere innsatsen om en videreføring av de systematiske undersøkelsene. Det vil særlig være aktuelt å undersøke saksbehandling og praksis på aktuelle områder.

3. Om kontrollen med forvaltningsavgjørelsene og forvaltningens skjønnsutøvelse

En vesentlig del av ombudsmannens arbeid består i undersøkelser omkring forvaltningsavgjørelser. Sentralt i ombudsmannskontrollen står undersøkelsene og kontrollen med lovtolkning og rettsanvendelse samt med saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsene. Mulighetene for å kontrollere faktiske forhold er begrenset fordi ombudsmannens undersøkelser normalt må skje skriftlig. Kontrollen med forvaltningens skjønnsutøvelse skjer på ulike måter, bl.a. gjennom kontrollen med saksbehandlingen. Ombudsmannen kan også uttale seg om den innholdsmessige side av skjønsmessige avgjørelser. Ombudsmannen kan etter ombudsmannsloven § 10 annet ledd gi uttrykk for at en skjønsmessig avgjørelse må anses som «klart urimelig». Han kan også gi uttrykk for at en avgjørelse «klart strir mot god forvaltningspraksis». For at ombudsmannens mening skal ha bærekraft og nå frem overfor forvaltningen, må den være tuftet på grundige faktiske og rettslige undersøkelser og overveielser. Ombudsmannen har i § 10 annet ledd fått en viss adgang til å undersøke og si sin mening om forvaltningens skjønn. Det har imidlertid ikke vært meningen at ombudsmannen med denne adgang skulle gå inn som en tredje administrativ overprøvingsinstans og dermed selv overta ansvaret for forvaltningens avgjørelser. Ombudsmannens undersøkelser og meninger skal gi forvaltningen en foranledning til og en tilskyndelse til selv kritisk å overveie om de avgjørelser, standpunkter og den praksis som har vært fulgt bør legges om eller endres. Unntaksvis vil en

avgjørelse isolert sett kunne fremstå som «klart urimelig» og gi ombudsmannen grunnlag for å gi uttrykk for det. En praksis vil også kunne fremstå som «klart urimelig». Normalt vil det imidlertid være nødvendig å ha opplysninger om praksis på det aktuelle området for på et forsvarlig grunnlag å kunne ta i bruk karakteristikken «klart urimelig». Grundig og inngående kjennskap til praksis vil kunne gi ombudsmannen et bedre grunnlag for sine vurderinger, og ombudsmannens mening vil da formentlig også få større gjennomslagskraft.

4. Organiseringen av kontoret. Bemyndigelse til kontorsjefene

Den personalmessige styrkingen av kontoret og den økte vektleggingen på de generelle og systematiske undersøkelser krever en viss omorganisering av kontoret og virksomheten.

Ombudsmannsinstruksen § 9 lyder:

«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.»

I praksis er kontorsjefene, som er ansatt av Stortingets presidentskap, gitt myndighet til å avslutte saker som

- faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombudsmannsloven § 4
- saker der det påklagede forhold er foreldet, jf. ombudsmannsloven § 6 tredje ledd og
- saker som gjelder klager om avgjørelser eller forhold som kan behandles av høyere forvaltningsorgan eller særskilt administrativ tilsynsmyndighet, jf. ombudsmannsinstruksen § 5 første og annet ledd.

Etter ombudsmannsloven § 6 fjerde ledd avgjør ombudsmannen om en klage «gir tilstrekkelig grunn til behandling». Det er med andre ord opp til ombudsmannens skjønn å avgjøre om det foreligger tilstrekkelig klagegrunn. Som ledd i arbeidet med å klarlegge om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling, er arbeidet lagt opp slik at klagen underkastes en foreløpig undersøkelse. I denne undersøkelsen vil nødvendige saksdokumenter bli innhentet og gjennomgått. De foreløpige undersøkelsene tar sikte på å klarlegge om det er grunnlag for å sette i verk nærmere undersøkelser, jf. ombudsmannsinstruksen § 6. Da slike undersøkelser er ressurskrevende, både for ombudsmannskontoret og forvaltningen, og fordi igangsetting av nærmere undersøkelser lett skaper forventninger hos klagerne, må det foreligge et tilfredsstillende grunnlag før det eventu-

elt settes i verk en undersøkelse. Det forutsettes at forvaltningen skal prioritere henvendelser fra ombudsmannen og da bør ombudsmannen, før sakene eventuelt forelegges forvaltningen, klarlegge om en undersøkelse vil ha rimelig utsikt til å føre til noe.

Som nevnt under kapittel IV, ble det i 1997 avsluttet vel 2 100 saker. Omtrent halvparten av klagen blir avsluttet av kontorsjefene fordi lov og instruks forutsetter at de ikke skal behandles, eller de avsluttes som ordnet på grunnlag av en telefonhenvendelse til forvaltningen, f.eks. klager over manglende svar og sen saksbehandling. Når det gjelder den andre halvparten av sakene, ble i 1997 ca. 170 avsluttet av ombudsmannen i medhold av lovens § 6 fjerde ledd fordi det ikke forelå tilstrekkelig grunn til behandling. Om lag 400 saker kunne avsluttes etter de foreløpige undersøkelsene, på grunnlag av en vurdering av klagen og en gjennomgang av saksdokumentene, uten nærmere foreleggelse for forvaltningen. Cirka 460 saker ble avsluttet etter at det var gitt skriftlig uttalelse fra forvaltningen. I de to sistnevnte saksgruppene vil det være ombudsmannen som avslutter sakene og sier sin mening om forvaltningens avgjørelser og saksbehandlingen.

Med den økende klagemengde kan det være ønskelig å gi kontorsjefene bemyndigelse også til å avslutte saker som gjelder klager på forvaltningsavgjørelser som klart ikke vil ha mulighet til eller utsikt til å føre frem til noe, verken til en endret avgjørelse til gunst for klageren eller til en avdekking og påpeking av saksbehandlingsfeil fra forvaltningens side. En slik utvidet bemyndigelse til kontorsjefene vil formentlig kunne skje innenfor dagens instruks, dersom avslutningen av saken på grunnlag av den foreløpige undersøkelse kan sees som en «avvisning», jf. instruksens § 9 første ledd.

En viss utvidelse av bemyndigelsene til kontorsjefene etter disse linjer vil bidra til å gjøre institusjonen mer effektiv. Kontorsjefstillingene vil dermed også bli tillagt større ansvar og blir mer attraktive. Det vil selvsagt fortsatt være ombudsmannens ansvar å påse at sakene får en forsvarlig behandling.

5. Svalbard

Fra tid til annen oppstår spørsmålet om sivilombudsmannsordningen gjelder for Svalbard. Det har hittil ikke vært nødvendig å ta stilling til spørsmålet i forbindelse med den løpende saksbehandling. Jeg har likevel funnet grunn til å vurdere spørsmålet på prinsipielt grunnlag, og er kommet til at mitt arbeidsområde omfatter også denne delen av kongeriket. Ombudsmannsordningen er nå forankret i Grunnloven § 75 bokstav 1, og Grunnloven gjelder på Svalbard. Ombudsmannsloven gjelder etter sin ordlyd «den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste». Sammenhengen i rettssystemet tilsier at den samme adgang til kontroll av forvaltningen må gjelde på Svalbard som i riket ellers.

En av mine medarbeidere, assisterende kontorsjef Morten Holmboe, har utredet spørsmålet. Hans utredning følger som vedlegg til meldingen.

6. Møter, besøk, konferanser og reiser

I meldingsåret har det vært holdt en rekke møter med organisasjoner og offentlig forvaltning. I forbindelse med besøkene blir det redegjort for ombudsmannens undersøkelser og andre forhold av interesse. Mine medarbeidere og jeg selv søker å imøtekomme forespørsler og ønsker om å kunne redegjøre for rettssikkerhetsmessige spørsmål og offentlig forvaltning i sin alminnelighet og om ombudsmannsinstitusjonen i særdeleshet. Spesielt nevner jeg at jeg i høst hadde møte i Førde i Sunnfjord med tjenestemenn fra en rekke Sunnfjordkommuner og i Vesterålen med tjenestemenn fra noen kommuner i Vesterålen.

I desember besøkte jeg Ila landsfengsel og sik-

ringsantalt og Vadsø kretsfengsel. Politiarrestene i Oslo, Bergen og Tromsø har også vært besøkt i meldingsåret.

En rekke representanter fra ulike organisasjoner og offentlige institusjoner har også besøkt ombudsmannens kontor. Formålet med disse besøkene er også å formidle informasjon om ombudsmannsinstitusjonen, ombudsmannens arbeid og saksbehandling.

Interessen for ombudsmannsinstitusjonen i utlandet er fortsatt stor, og jeg har i løpet av året tatt representater fra en rekke land.

I meldingsåret har jeg også hatt møter med mine nordiske kolleger fra Island og Danmark. I juni møtte jeg for en spesialkomité i Europarådet der jeg redegjorde for ombudsmannsinstitusjonen. Sammen med to medarbeidere deltok jeg i september på et europeisk ombudsmannsmøte i Jerusalem, og i oktober hadde jeg møter med det kinesiske tilsynsdepartementet i Beijing og med ombudsmennene i Hong Kong og Macao.

II. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse

I dette avsnittet skal jeg trekke frem enkelte forvaltningsrettslige spørsmål av alminnelig interesse med bakgrunn i de klagenes som har vært behandlet. Meningen er å rette søkelyset på enkelte spørsmål av mer generell interesse for dermed å kunne bidra til økt innsats fra forvaltningens side for å få rettet på forholdene.

Sakene som har vært behandlet i meldingsåret, spenner over et vidt register. De 82 sakene som er referert, omhandler spørsmål som er typiske for de sakene ombudsmannen behandler.

1. Utvalget til å utrede spørsmål vedrørende Stortingets kontroll med forvaltningen m.v. understreket i Dokument nr. 7 (1972-73) på s. 38 at visse sider av ombudsmannens arbeid kan være av interesse for Stortinget som ledd i den parlamentariske kontroll med forvaltningen.

Behandlingen av klagesaker representerer i antall den overveiende del av det arbeid som ombudsmannen utfører med å kontrollere at forvaltningens avgjørelser og saksbehandling er i samsvar med de lovregler Stortinget har vedtatt. I tillegg tas enkelt saker opp av eget tiltak, og ombudsmannen foretar generelle undersøkelser av mer systematisk karakter.

Som hovedregel vil spørsmålet for ombudsmannen være å undersøke om forvaltningsvedtak gir enkeltpersoner de rettigheter vedkommende har krav på eller kontrollere at vedtaket ikke pålegger enkeltpersoner plikter eller for øvrig er tyngende på en måte som ikke har grunnlag i de lovregler Stortinget har vedtatt.

En annen side ved ombudsmannens kontrollvirksomhet, er å sikre at forvaltningen ikke tildeler goder eller innrømmer fritak ut over det Stortinget har gitt adgang til i de lovregler som gjelder.

I ombudsmannens årsmelding for 1996 på s. 232 og s. 234 er inntatt to saker (henholdsvis sak 95-1838 og sak 95-1120) der Skodje kommune hadde gitt og Hammerfest kommune hadde vurdert å gi fritak for betaling av vann- og kloakkavgift i situasjoner der vass- og kloakkavgiftslova av 31. mai 1974 nr. 17 § 1 fjerde ledd etter min mening ikke gir adgang til å innvilge fritak.

På bakgrunn av erfaringene med sakene i Hammerfest og Skodje kommune, tok jeg et initiativ overfor én kommune i hvert fylke med sikte på å undersøke hvordan kommunene praktiserte reglene om adgang til å gi fritak for vann- og kloakkavgift. Kommunene som ble tilskrevet var Askim, Frogn, Oslo, Elverum, Førde, Jevnaker, Ringerike, Borre,

Bamble, Arendal, Farsund, Haugesund, Bergen, Kristiansund, Trondheim, Levanger, Bodø, Tromsø og Sør-Varanger.

Alle kommunene gav en redegjørelse for sin praktisering av regelverket. Ut fra de redegjørelser som ble gitt, fant jeg ikke grunnlag for å rette innvendinger mot kommunenes praktisering av regelverket. Min antagelse ut fra sakene i Skodje og Hammerfest om en for liberal dispensasjonspraksis i kommunene, ble dermed avkreftet.

2. En stor del av klagenes som bringes inn for ombudsmannen, gjelder sen saksbehandling i forvaltningen.

Utgangspunktet for saksbehandlingen er at saker skal forberedes og avgjøres i forvaltningen uten ugrunnet opphold. Dette følger av forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11 a første ledd samt prinsippene for god forvaltningsskikk. Den tid som går med til å ferdigbehandle en sak, vil avhenge av flere forhold, bl.a. sakens omfang og art, samt organets arbeidspress og de ressurser som står til disposisjon.

Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det snarest mulig gis underretning om dette med angivelse av grunnen, og så vidt mulig også meddeles når svar kan ventes, jf. forvaltningsloven § 11 a annet ledd. I saker som gjelder enkeltvedtak, skal foreløpig svar sendes dersom «en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt», jf. § 11 a tredje ledd. Det er for øvrig viktig å understreke at også i saker som ikke gjelder enkeltvedtak, skal det sendes foreløpig svar innen rimelig tid selv om den uttrykkelige én månedsfristen ikke gjelder for disse sakene.

Min erfaring er at forvaltningens praksis med å gi foreløpig svar i mange tilfeller ikke er tilfredsstillende.

Der behandlingen av en sak trekker ut i tid, viser en stor del av klagesakene at saken har hatt flere saksbehandlere. I de tilfellene der det ikke er til å unngå at en sak skifter saksbehandler, er det meget viktig at det er utarbeidet rutiner for saksavviklingen.

Generelt kan det for øvrig bemerkes at det er viktig at det på et tidligst mulig stadium foretas en foreløpig gjennomgang av saken med sikte på å ta stilling til hvilke videre saksbehandlingsskritt som er nødvendige å foreta, f. eks. om det er behov for å innhente uttalelser fra sakkyndige m.v. Innhenting av eksterne uttalelser og opplysninger kan ofte føre

til at saksbehandlingstiden blir ytterligere forlenget. Dersom slik forberedende saksbehandling gjøres på et tidlig stadium, og ikke avvendes til saken når «sin tur» blant sakene som skal avsluttes, kan behandlingstiden reduseres.

3. For at ombudsmannen skal kunne utføre sine oppgaver og ha tilstrekkelig grunnlag for sine uttalelser, er det viktig at forvaltningen er imøtekomende og svarer raskt på de spørsmål som blir reist herfra. I en sak som gjaldt tilsetning av skoleassistent i Stor-Elvdal kommune (sak 95-1373), ble kommunen i flere brev bedt om å redegjøre nærmere for den sammenlignende kvalifikasjonsvurdering som var foretatt når det gjaldt den tilsatte og klageren. Kommunens redegjørelse var lite konkret, og jeg hadde på bakgrunn av at saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig, ikke grunnlag for å ta stilling til de faktiske spørsmål saken reiste. Jeg kunne imidlertid ikke se at kommunen hadde lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn ved tilsetningen. Når

det gjaldt opplysningsplikten overfor ombudsmannen, uttalte jeg ved avslutningen av saken:

«Når det gjelder kommunens håndtering av saken i forhold til behandlingen her, finner jeg grunn til å understreke forvaltningens plikt til på best mulig måte å gi ombudsmannen de opplysninger som er relevante for å kunne opplyse saken tilstrekkelig, jf. ombudsmannsloven § 7. På tross av at kommunen herfra gjentatte ganger har vært bedt om konkrete svar i saken, har de svar som har vært gitt vært generelle og lite opplysende, og bare i liten grad bidratt til å belyse saken i forhold til de anførsler KFO gjorde gjeldende. Selv om det etter forvaltningslovens bestemmelser ikke foreligger noen plikt til å begrunne avgjørelser i tilsettingssaker overfor den enkelte søker, berører ikke dette ombudsmannens rett til opplysninger fra forvaltningen. Dersom kommunen i dette tilfellet hadde gitt ombudsmannen de etter spurte redegjørelser umiddelbart, ville saken kunne ha vært avsluttet på et langt tidligere tidspunkt.»

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. 38, 69, 83, 92, 107, 126, 136, 145, 148, 167, 174, 177, 179, 182, 188, 190, 193, 223 og 234.

I tillegg nevner jeg følgende saker:

– *Rutiner for saksoppfølging m.m. ved Sagene Torshov bydelsforvaltning, Oslo kommune.* En klagesak viste at det var sviktende rutiner for saksoppfølging m.m. ved Sagene Torshov bydelsforvaltning. Det ble derfor på generelt grunnlag stilt spørsmål om administrasjonens rutiner for utsendelse av foreløpig svar etter forvaltningsloven § 11 a og om oppfølgingen av og ansvaret for saker ved lengre sykefravær, permisjoner eller når saksbehandlere slutter i arbeidet. Kommunen opplyste deretter at det nå var etablert rutiner for utsendelse av foreløpig svar, og at ledere og saksbehandlere hadde fått veiledning om dette. Videre hadde man innskjerpet oppfølgingen av forfallsrapporter fra postjournalssystemet, og det ble pålagt rapportering til overordnet instans om status for uavsluttede saker. Endelig hadde man også klargjort ansvarsforholdene for oppfølging av uavsluttede saker, og forbedret arkivrutinene (sak 96-1271).

– *Saksbehandlingsrutiner ved Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune.* En klage over manglende svar og sen saksbehandling ved Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune avdekket svikt i oppfølging av saken og bruken av foreløpig svar etter forvaltningsloven § 11 a, bl.a. i forbindelse med at saken var stilt i bero i påvente av at det skulle etableres nye rutiner for behandlingen av klagesaker. De konkrete forhold som ble avdekket, ble kritisert fra min side (sak 96-1500).

– *Mangelfulle rutiner ved bruk av foreløpig underretning i saker som oversendes kommunens advokat.* Behandlingen av to klager til ombudsmannen over sen saksbehandling og manglende svar fra barneverntjenesten i Ramnes kommune avdekket at barneverntjenesten ikke hadde faste rutiner for utsendelse av foreløpig underretning og forsinkelsesmeldinger i saker som ble sendt kommunens advokat til besvarelse. Praksisen var bl.a. begrunnet med at barneverntjenesten bestod av «et lite kontor med et relativt begrenset antall barnevernssaker». Det ble

videre opplyst at sakene ble «drøftet tett og inngående i formelle fora for barneverntjenesten, hvoretter de konkrete handlingsplaner i den enkelte sak (ble) definert, herunder også slike ting som foreløpige meldinger om forsinkelse i saksgang, oversendelse av sak til advokat m.v.». På denne bakgrunn mente barneverntjenesten «å ha ivaretatt rettssikkerheten på en reell måte i de aller fleste saker». Jeg gav uttrykk for at det ikke var tilfredsstillende at kommunen ikke hadde faste rutiner på dette punkt. Jeg forstod imidlertid kommunen slik at barneverntjenesten ville etablere faste rutiner for utsendelse av foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger i samsvar med forvaltningsloven § 11 a i slike tilfelle (sak 97-1082).

– *Underretning om forsinkelser i saksbehandlingen hos Fylkestyngdekontoret i Sør-Trøndelag.* En klage over sen saksbehandling ved Fylkestyngdekontoret i Sør-Trøndelag viste at kontoret to ganger i samme sak hadde overskredet den saksbehandlings-tid klageren var orientert om, uten at det ble informert om dette før hun selv purret på saken. Fylkestyngdekontoret opplyste at dette skyldtes en svikt i de interne rutinene og at man på ny ville gå gjennom rutinene på området. På bakgrunn av dette og etter som fylkestyngdekontoret hadde beklaget forholdet overfor klageren, lot jeg saken bero med den forklaring som var gitt. Jeg påpekte i mitt avsluttende brev til fylkestyngdekontoret likevel viktigheten av at klageren umiddelbart *blir orientert, når det viser seg at tidligere oppgitte frister likevel ikke kan overholdes* (sak 97-0124).

– *Mangelfull informasjon om bidragsgjeld.* En klagesak viste at den standardinformasjon som ble gitt fra Trygdeetatens innkrevingsentral om størrelsen på bidragsgjeld og om hvordan neste måneds bidrag var beregnet, ikke i alle situasjoner var like opplysende for den bidragspliktige. I forbindelse med avslutningen av den konkrete klagesaken ble det derfor påpekt fra min side at det var mindre tilfredsstillende at det ikke fulgte med en utregning som viste hvordan innkrevingsentralen hadde kommet frem til gjeldens størrelse og størrelsen på neste måneds bidrag. Det ble senere opplyst at de påpekte svakhetene skulle diskuteres mellom Rikstrygdeverket og Trygdeetatens innkrevingsentral (sak 96-0025).

– *Manglende individuell begrunnelse av vedtak om tildeling av spesialundervisning.* Behandlingen av en klage over tildeling av spesialundervisning i Fræna kommune avdekket at kommunens begrunnelse ikke tilfredsstilte kravene om individuell be-

grunnelse, jf. forvaltningsloven § 25. Standardskjemaet som kommunen benyttet til underretning til foreldre/foresatte om vedtaket, inneholdt ikke plass til en individuell begrunnelse. Det fremgikk at Statens utdanningskontor i Møre og Romsdal flere år på rad i forbindelse med klagebehandlingen hadde gjort kommunen oppmerksom på den manglende begrunnelsen i vedtakene. Jeg fant grunn til å ta forholdet opp med utdanningskontoret, som opplyste at kommunen arbeidet med å forbedre standardskjemaet. Det nye standardskjemaet ville ha et åpent avsnitt der en kunne fylle inn den individuelle begrunnelsen for vedtaket. På bakgrunn av den praksis som hadde vært ført i kommunen med hensyn til manglende individuell begrunnelse i enkeltsaker om tildeling av spesialundervisning, fant jeg grunn til å be utdanningskontoret å følge kommunens praksis på dette området nøye (sak 95-1897).

– *Praktisering av plikten til å gi begrunnelse ved private grunnskoler og private skoler som gir videregående opplæring.* På bakgrunn av erfaringer fra behandlingen av en konkret klagesak, ble Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet bedt om å redegjøre for sitt syn på hvilken plikt private grunnskoler og private skoler som gir videregående opplæring har til å gi begrunnelse på avgjørelser i inntakssaker, jf. forvaltningsloven § 24 og privatskulelova § 7 nr. 3. Det fremgikk av departementets redegjørelse at det ikke hadde kjennskap til skolenes praksis på området, og at det heller ikke var gitt sentrale retningslinjer om problemstillingen. Etter departementets oppfatning hadde skolene på anmodning en plikt til å gi etterfølgende begrunnelse ved elevopptak, og det ville etter ombudsmannens henvendelse gjøre sitt syn kjent for skolene. Jeg har senere mottatt kopi av departementets redegjørelse til de aktuelle skolene (sak 97-1032).

– *Klageadgang ved oppføring av senderantenne, jf. plan- og bygningsloven § 84.* En 20 meter høy senderantenne ble oppført på en ås uten at naboer ble varslet eller gitt klagerett. Bergen kommune anså antennen som et meldepliktig tiltak, jf. plan- og bygningsloven § 84 slik den lød før lovendring trådte i kraft. Slike tiltak kunne utføres tre uker etter at meldingen ble mottatt av kommunen. Etter foreleggelse herfra innrømmet kommunen at naboene skulle vært varslet. Kommunen mente imidlertid at det ikke forelå klageadgang, idet det ikke var truffet noe vedtak.

Ombudsmannen forela spørsmålet for Kommunal- og arbeidsdepartementet. I brev 11. desember 1996 svarte departementet at praksis var at klagerett forelå uansett om kommunen fattet noe vedtak eller kun lot treukersfristen utløpe. - Etter brev herfra lot kommunen klageren og øvrige naboer få klagerett og saken ble ansett som ordnet. I avsluttende brev forutsatte jeg at kommunen ville følge departementets syn på klageadgangen i saker etter plan- og bygningsloven § 84 (sak 96-1120).

– *Nektelse av oppreisning etter oversittet klagefrist i merverdiavgiftssak - spørsmål om kompetent klageorgan.* A klaget over fylkesskattekontorets vedtak om merverdiavgift. Klagen ble avvist av Skattedirektoratet idet det var gått mer enn ett år siden avgiftsvedtaket ble truffet, jf. forvaltningsloven § 31 tredje ledd. Saken ble forelagt Skattedirektoratet under henvisning til forskrift om avgiftsforvaltningen gitt ved kgl. resolusjon 19. desember 1969. I § 12 heter det at nektelse av å gi oppreisning «kan påklages til klageorganet i saken», dvs. Klagenemnda for merverdiavgift. Myndigheten var ikke delegert til direktoratet. I svarbrevet fremkom det at Skattedirektoratet, etter samråd med klagenemndas formann, hadde praksis for selv å avvise klager der det var gått mer enn ett år siden klagefristen utløp. Det ble antatt at forvaltningsloven avskjærer klagebehandling i slike tilfeller og at forskriften derfor ikke regulerer forholdet. Forutsetningen for denne behandlingsmåten var at direktoratet ikke fant grunnlag for å omgjøre fylkesskattekontorets fastsettelse. Etter en ny vurdering fant imidlertid Skattedirektoratet, med tilslutning fra klagenemndas formann, at slike klager også måtte behandles av klageorganet. Klagenemnda ville da også kunne vurdere omgjøring av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35. - Saken ble etter dette avsluttet herfra idet jeg la til grunn at praksis for fremtiden ville innrettes i tråd med direktoratets svar (sak 96-0600).

– *Lånekassens behandling av klage over avslag på søknad om utdanningsstøtte.* I en sak ble det anført at Lånekassens klagesaksbehandling ikke var i overensstemmelse med forvaltningsloven § 33. I stedet for å sende en klage over et avslag på søknad om utdanningsstøtte videre til Lånekassens klagenemnd, ble klager informert om at søknaden hadde vært oppe til «fornytt behandling» med det resultatet at avslaget ble opprettholdt. Lånekassen ble på denne bakgrunn bedt om å redegjøre for sin klagesaksbehandling. Lånekassen anførte at det første avslaget etter dens oppfatning var en nullitet, og at det derfor var riktig å treffe et nytt vedtak i saken som igjen kunne påklages til klagenemnda. Jeg kritiserte Lånekassens behandling av klagesaken da jeg fant det lite naturlig å anse det første avslaget som en nullitet - det riktige måtte være å se på dette som et ledd i underinstansens klagesaksforberedelse, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd. Jeg uttalte videre at uansett om det ble lagt til grunn at det første avslaget var ugyldig, ville det ha vært best i overensstemmelse med prinsippet i forvaltningsloven § 33 og god forvaltningsskikk om saken var blitt sendt til klagenemnda etter at førsteinstansen hadde behandlet klagen (sak 97-0121).

– *Lovteknisk feil ved endring i forvaltningsloven § 34.* Ved endringslov 10. januar 1997 nr. 7 ble forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 34 delt opp i flere ledd. Endringen medførte at en henvisning i tredje ledd tredje punktum fremstod som villedende,

da den delvis henviste til seg selv og delvis til et punktum som ikke eksisterte. Dette medførte at det ble uklart hvilke begrensninger som gjaldt når et vedtak også ble påklaget av en annen klager, og klagen ble funnet begrunnet. På denne bakgrunn bad jeg Justisdepartementet vurdere å bidra til at feilen ble rettet opp. I brev 4. november 1997 opplyste departementet at feilen ville bli foreslått rettet opp så snart som mulig (sak 97-1456).

– *Uriktig begrensning av overordnet organs kompetanse ved mindretallsanke i tilsettingssaker.* I en tilsettingssak anket mindretallet vedtaket inn for administrasjonsrådet i fylkeskommunen. Det fremgikk av saken at praksis ved mindretallsanker var å begrense overordnet organs behandling til en vurdering av om det var begått saksbehandlingsfeil. Grunnlaget for den etablerte praksis var et brev i 1992 fra fylkespersonalsjefen. På spørsmål herfra innrømmet fylkeskommunen at det ikke forelå noen begrensninger i overordnet organs kompetanse ved mindretallsanker i tilsettingssaker. I mitt avsluttende brev viste jeg til Hovedavtalen § 13-1 c og fylkeskommunens tilsettingsreglements bestemmelser om mindretallsanke, og uttalte at behandlingen av mindretallsanken var basert på en forståelse av det overordnede organs kompetanse, som vanskelig kunne sies å fremgå av de nevnte bestemmelsene om mindretallsanke. På bakgrunn av den saksbehandlingsfeil som ble konstatert, bad jeg fylkeskommunen gå gjennom saken og vurdere om det i forhold til klager var begått feil som kunne bøtes på. Fylkeskommunen har senere beklaget feilen og gitt klager økonomisk kompensasjon (sak 96-1031).

– *Saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36.* Etter at et avslag på søknad om oppholdstillatelse var omgjort etter kritikk fra min side, ble det krevet dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36. Justisdepartementets utlendingsavdeling reiste ikke innvendinger mot det antall timer advokaten hadde opplyst var medgått, men ville bare dekke en timepris på kr. 540,-, ikke advokatens vanlige timepris. Det ble vist til at beløpet var «fastsatt i samsvar med den offentlige salærsats, og er etter fast praksis den maksimale timesats i slike saker». Etter at det herfra var stilt spørsmål om det rettslige grunnlaget for å fravike advokatens vanlige timesats, medgav Justisdepartementets utlendingsavdeling at det ikke var rettslig grunnlag for reduksjonen og opplyste at den umiddelbart ville endre sin praksis (sak 97-0654).

– *Postforkynnelse av stevning i straffesak.* En klage til ombudsmannen over manglende opplysninger i forbindelse med postforkynning viste at et politikammer brukte egne, databaserte skjemaer. Etter forskrift 11. oktober 1985 nr. 1810 om postforkynning § 6 første ledd kan det benyttes egne skjemaer dersom de inneholder tilsvarende opplysninger som Justisdepartementets egne skjemaer, og skjemaet er godkjent av departementet. Det aktuelle skjemaet hadde ikke alle opplysninger som skulle til.

Politikammeret opplyste at skjemaet ikke var godkjent av departementet, men at det var lagt inn fra sentralt hold. Politikammeret lovet å føye til de manglende opplysninger for fremtiden. - Siden politikammerets opplysning kunne tyde på at feilen kunne gå igjen på skjemaene fra flere politikamre, tok jeg opp saken med Justisdepartementet på generelt grunnlag (sak 97-1533 og 97-2192).

– *Oslo kommunes retningslinjer for praktiseringen av forskriften om vederlag for opphold på institusjon m.v.* I henhold til § 5 annet ledd i «forskrift om vederlag for opphold på institusjon m.v.», gitt av Sosialdepartementet 21. desember 1988, er det adgang til å gjøre fradrag i vederlagsberegningen for opphold på institusjon etter en skjønsmessig vurdering. I en sak som gjaldt fradrag for husleie og andre utgifter en institusjonsbeboer i Oslo hadde ved å beholde sin leilighet, ble det avdekket at kommunen i sine interne retningslinjer hadde begrenset fradragsperioden til tre måneder. Jeg uttalte om dette:

«I likhet med fylkesmannen legger også jeg til grunn at den enkelte kommune kan fastsette retningslinjer for å sikre en lik praksis. At det har vært meningen at kommunen skal ha en slik adgang, er også klart forutsatt i departementets kommentarer til forskriften. Det synes klart at rett til fradrag for alle i seks måneder, som er nevnt i kommentarene, bare er et eksempel, og ikke en anvisning på at seks måneder skal være normalregelen. Oslo kommune har i sine retningslinjer fastsatt at tre måneder skal være regelen i kommunen, og jeg kan ikke se at det i seg selv kan reises rettslige innvendinger mot en slik regel. Det er grunn til å understreke at det ikke er slik at kommunen har erstattet forskriftens skjønnsregel med en obligatorisk regel uten rom for skjønn. Slik jeg forstår den kommunale regelen, skal det alltid foretas en individuell vurdering. Kommunens regel er imidlertid uklar når det gjelder spørsmålet om den gir anvisning på en absolutt grense eller om fradrag kan gis for lengre tid i unntakstilfeller. Det er naturlig å forstå departementets forskrift slik at den pålegger kommunen en plikt til å utøve et skjønn, og det kan da neppe være i samsvar med forskriften om en kommune innskrenker skjønnen ved å fastsette maksimumsgrenser, i alle fall vil det være tilfellet når grensen gjøres så lav som det er tale om i saken her.»

Jeg bad derfor Fylkesmannen i Oslo og Akershus ta opp spørsmålet om det var behov for å klargjøre retningslinjene med Oslo kommune (sak 96-1174).

– *Beregningsgrunnlag for bostøtte.* Husbanken tok grunn- og hjelpetønad med i vurderingen av husstandens samlede inntekt/økonomiske situasjon når beregningsgrunnlaget for bostøtte for 1. termin 1995 skulle fastsettes. Husbanken viste til § 8 siste ledd i forskrift om bostøtte der det står at «husstan-

dens faktiske inntekt og formue» i den aktuelle bostøttetermin kan benyttes som beregningsgrunnlag for rimelig boutgift dersom husstandens økonomiske situasjon er vesentlig endret i forhold til siste skatteligning, og det vil virke urimelig om ikke denne endringen blir tatt i betraktning.

Da grunn- og hjelpestønad skal dekke konkrete merutgifter i forbindelse med sykdom, og disse derfor er skattefrie, kunne jeg vanskelig se at forskriften gav hjemmel for å trekke grunn- og hjelpestønad med i vurderingen av husstandens økonomiske situasjon. Husbanken omgjorde deretter vedtaket og innvilget klageren bostøtte i den aktuelle periode. Videre ble det opplyst at det var innført en rekke endringer i det statlige bostøttesystemet, bl.a. er forskrift om bostøtte opphevet. Forskriften § 8 er nå inntatt i Husbankens retningslinjer for bostøtte der det nå heter at «Økonomiske ytelser som søker eller annet husstandsmedlem mottar til livsopphold fra stat eller kommune, likestilles med slik inntekt» (sak 96-1173).

– *Uklar forskrift om refusjon av avløserutgifter for ferie og fritid.* I henhold til § 4 bokstav b fjerde strekpunkt i avløserforskriften for 1996 kunne søker ved økning av husdyrproduksjonen etter 1. januar 1996 få fastsatt et nytt maksimalt refusjonsbeløp, forutsatt at økningen var på mer enn kr. 10.000,-. Landbruksmyndighetene tolket forskriften slik at det ikke gjaldt økning i produksjonen som følge av at en kvige kalver og går over til å bli melkeku. Tolkningen var i samsvar med lang og fast praksis. Blant annet under henvisning til dette antok jeg at landbruksmyndighetenes anvendelse av regelverket ikke stred mot forskriften, men at det var en svakhet at ordlyden ikke var mer presist utformet (sak 96-1790).

– *Tiltak etter fengselsloven § 30 a annet ledd. Behov for nye retningslinjer.* I forbindelse med behandlingen av en tidligere sak, referert i årsmeldingen for 1994 s. 162, uttalte Fengselsstyret at det ville bli utarbeidet nye retningslinjer med en presisering av hvordan fengselsloven § 30 a annet ledd er å forstå og hvordan praktiseringen av tiltak etter bestemmelsen skal skje. I en senere sak viste det seg at problemstillingen fremdeles er aktuell. De faktiske forhold var noe annerledes. Det var mistanke om at en innsatt ville forsøke å smugle narkotika inn i en fengselsanstalt etter endt permisjon. Da han kom tilbake, ble det iverksatt eneromsbehandling med narkotikatoalett (tiltaket Pacto 500). Etter fem dager ble han undergitt røntgenundersøkelse. I den andre saken ble det foretatt røntgenundersøkelse først, før eneromsbehandling ble iverksatt. Fengselsmyndighetenes redegjørelse for forholdet mellom bruken av eneromsbehandling og røntgenundersøkelse viste at røntgenundersøkelse ikke kan gi noe sikkert svar på om narkotika er skjult i kroppen. Jeg uttalte at det ikke var grunnlag for å si at fengselsmyndighetene hadde opptrådt lovstridig eller ikke fulgt foreliggende retningslinjer i rundskriv G-278/81, men under-

streket at det var svært uheldig at de bebudede nye retningslinjene fremdeles ikke foreligger (sak 96-2053).

– *Beregning av soningstid ved prøveløslatelse etter fengselsloven § 35 i saker der det har vært utholdt varetekt.* En innsatt sonet en dom på ett og et halvt års fengsel. Til fradrag i straffen kom totalt 166 dager for utholdt varetekt. Den innsatte ble varetektsfengslet 24. november 1995 og gikk over på ordinær soning 8. mai 1996. Den innsatte skulle løslates på prøve etter å ha utholdt to tredjedeler av straffetiden. Etter fengselsmyndighetenes beregning ble dato for prøveløslatelse fastsatt til 26. november 1996. Den innsatte mente at riktig dato måtte være 23. november 1996. Det fremgikk at fengselsmyndighetene tok utgangspunkt i dato for påbegynt soning og regnet frem dommens lengde (foreløpig endt tid). Deretter ble varetektsoppholdet trukket fra, døgn for døgn, og man kom da frem til endelig endt tid. Soningstid ble så beregnet ut fra sistnevnte dato. Saken ble tatt opp herfra med Fengselsstyret, og det ble pekt på at denne beregningsmåten kunne synes å være en noe annen enn det loven gir anvisning på. Det ble pekt på at det i stedet for å legge varetektsoppholdet til den faktiske straffetiden, blir foretatt et fradrag ut fra et beregnet tidspunkt for endt straffetid, og at det kan synes som om dette kan gi noe ulike resultater, avhengig av lengden på de månedene varetektstiden blir gjort gjeldende for. Det ble også pekt på at med de regler vi har for utforming av straffetid er det ikke til å unngå at dato for innsettelse kan få en viss innflytelse på fengselsoppholdets faktiske lengde. Det ble uttrykt at målet imidlertid må være å begrense tilfældighetene og ulikhetene mest mulig, og at spørsmålet da er om den beregningsmåte fengselsmyndighetene benytter, er heldig. Dette gjelder særlig det forhold at varetektstiden blir regnet tilbake fra såkalt «beregnet endt tid» og dermed relateres til en periode det normalt ikke under noen omstendighet er aktuelt å la domfelte sone. Fengselsstyret svarte at de måtte se nærmere på om gjeldende beregningsmåte av straffetider er den prinsipielt korrekte/mest hensiktsmessige ut fra lov/reglementsbestemmelser. Den aktuelle saken ble løst ved at den innsatte ble besluttet løslatt 23. november 1996. Ombudsmannen bad om å bli orientert når Fengselsstyrets gjennomgang foreligger (sak 96-1539).

– *Praksis med å gjøre unntak fra husleiereguleringsloven § 11 om utligning av utgifter til ytre vedlikehold for eierseksjonerte bygg.* Etter husleiereguleringsloven § 11 kan dokumenterte utgifter til bl.a. ytre vedlikehold av utleieeiendommen utlignes - innenfor visse rammer - på leietakerne som *tillegg* til høyeste lovlige leie. I en sak om økning av høyeste lovlige leie for en leilighet i et eierseksjonert bygg hadde husleiereguleringsmyndighetene - i samsvar med praksis og med hjemmel i lovens § 3 tredje ledd - gjort unntak fra bestemmelsen i § 11. Utgiftene til

ytre vedlikehold ble istedenfor fastsatt skjønnsmessig og lagt inn i høyeste lovlige leie. Spørsmålet om å gjøre unntak fra lovens § 11 for seksjonerte bygg ble tatt opp med Konkurransetilsynet. Tilsynet viste bl.a. til at bestemmelsen i lovens § 11 er skrevet med tanke på «vanlige» leiegårder, der en person eier hele gården og alle leiligheter er utleid. - I min avsluttende uttalelse bad jeg tilsynet vurdere praksisen med å gjøre unntak fra lovens § 11 for eierseksjonerte bygg. Jeg viste til at forarbeidene synes å forutsette en individuell vurdering av det enkelte leieforhold i forhold til unntaksbestemmelsen i § 3 tredje ledd, og stilte spørsmål ved om det ikke ville være mest riktig - dersom det var mulig å finne den enkelte seksjonseiers andel av de aktuelle utgiftene - å anse den/de enkelte seksjonene som en «enhet» i forhold til bestemmelsen i lovens § 11. Konkurransetilsynet

opplyste et par måneder senere at det etter min uttalelse ikke hadde hatt til behandling klagesaker hvor forholdet til lovens § 11 hadde vært aktuelt i forhold til seksjonerte eiendommer. Tilsynet henviste videre til tidligere uttalelser og uttalte at det ikke er «praktisk mulig å endre praksis hvis lovens krav til oppgaveplikt overfor leietaker og beregning av leietillegg skal følges». Etter tilsynets mening måtte et ønske om en annen praksis følges opp med en endring av bestemmelsene. I nytt brev til Konkurransetilsynet påpekte jeg at tilsynet ikke på noe tidspunkt hadde pekt på konkrete forhold, bortsett fra ordlyden i bestemmelsen, som gjør det vanskelig å anvende husleiereguleringsloven § 11 på seksjonerte eiendommer slik jeg hadde gitt uttrykk for. Etter omstendighetene fant jeg imidlertid ikke grunn til å gå videre med saken (sak 96-0979).

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 inkom 1 734 klager. Også etter 1991 har det skjedd en økning i klagetallet. I alt kom det inn 2 166 klager i 1997. Dette er en økning på 94 saker i forhold til 1996.

Avvisningsprosenten var i 1997 på 48,2 - tilsvarende tall for 1996 var 51,2 og 48,2 i 1995. 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 gav grunnlag for realitetsbehandling.

Beholdningen av uavsluttede saker utgjorde 544 ved årsskiftet 1997/98, mens tallet for det foregående årsskiftet var 498. Av de 544 sakene er 69 mer enn ett år gamle.

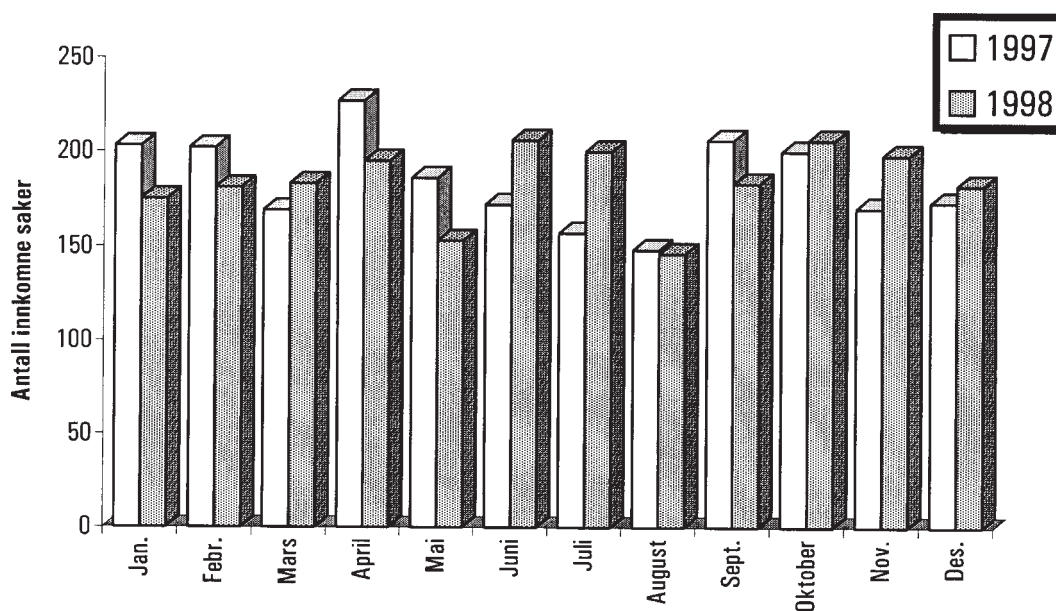
1. Tilgangen på saker i 1997

Klager og forespørsler m.v.	2 166 saker
Saker tatt opp av eget tiltak	47 saker
I alt	2 213 saker

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

Klager og forespørsler m.v.	1996	1997
Januar	183	199
Februar	184	200
Mars	197	165
April	172	225
Mai	175	182
Juni	172	168
Juli	151	155
August	138	146
September	175	203
Oktober	215	194
November	169	164
Desember	141	165
	2 072	2 166
Saker tatt opp av eget tiltak	44	47
Saker i alt	2 116	2 213

Nedenfor er tallene for innkomne saker pr. måned i 1996 og 1997 gjengitt i grafisk form:



Tallene ovenfor refererer seg til saker som har vært behandlet skriftlig. I 1997 ble det også registrert 1 978 (for 1996 2 022) generelle forespørsler

(uten tilknytning til løpende klagesaker) over telefon. Tallet på personlige besøk har i 1997 vært 146, mot 136 året før.

År	Fylke:	Antall besøkende:
1997		146
	Akershus	20
	Buskerud	5
	Hedmark	5
	Hordaland	4
	Møre og Romsdal	2
	Nordland	2
	Oppland	1
	Oslo	88
	Telemark	2
	Utlandet	5
	Vest-Agder	2
	Vestfold	5
	Østfold	5

År	Journalføringer	Utgående brev	Innkommne brev
1997	16 885	10 584	
1996	16 682	10 467	
1995	15 608	9 764	
1994	16 162	9 494	
1987		6 510	4 298

2. Hvor klagen kom fra

Som tidligere er det ved den geografiske fordeling av sakene ikke tatt med henvendelser fra klientell i sentrale institusjoner. I 1997 utgjorde disse klagen 175 saker. Tilbake blir da $2\ 166 - 175 = 1\ 991$ saker. Nedenfor er angitt hvordan disse klagen fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av rikets -1989
Østfold	99	5,0	5,6
Akershus	213	10,7	9,8
Oslo	377	19,0	10,8
Hedmark	62	3,1	4,4
Oppland	51	2,6	4,3
Buskerud	68	3,4	5,3
Vestfold	132	6,6	4,7
Telemark	55	2,8	3,9
Aust-Agder	49	2,5	2,3
Vest-Agder	71	3,6	3,4
Rogaland	131	6,6	7,9
Hordaland	211	10,6	9,7
Sogn og Fjordane	41	2,0	2,5
Møre og Romsdal	78	4,0	5,6
Sør-Trøndelag	68	3,4	5,9
Nord-Trøndelag	35	1,7	3,0
Nordland	105	5,2	5,7
Troms	82	4,1	3,5
Finnmark	63	3,1	1,7
Svalbard	0	0	0
	1 991	100	100

Antall klager fra innsatte i fengsler var i 1997	114	mot	45 året før
Antall klager fra personer bosatt i utlandet	57	mot	69 året før
Antall klager fra personer i psykiatriske institusjoner	4	mot	9 året før
I alt	175	mot	123 året før

3. Uavsluttede saker

Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1997 var	498 saker
Nye saker i 1997	2 213 saker
Til behandling i året	2 711 saker
Herav avsluttet pr. 31. desember 1997	2 167 saker
Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1998	544 saker

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

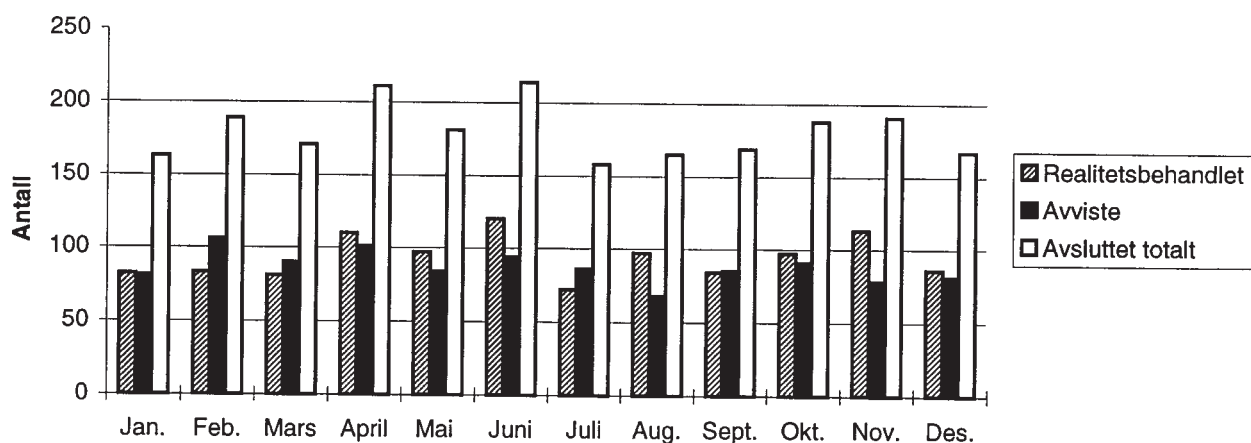
1995	2
1996	67
1997	475
	544

Av beholdningssakene var omlag 280 under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, mens resten var til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

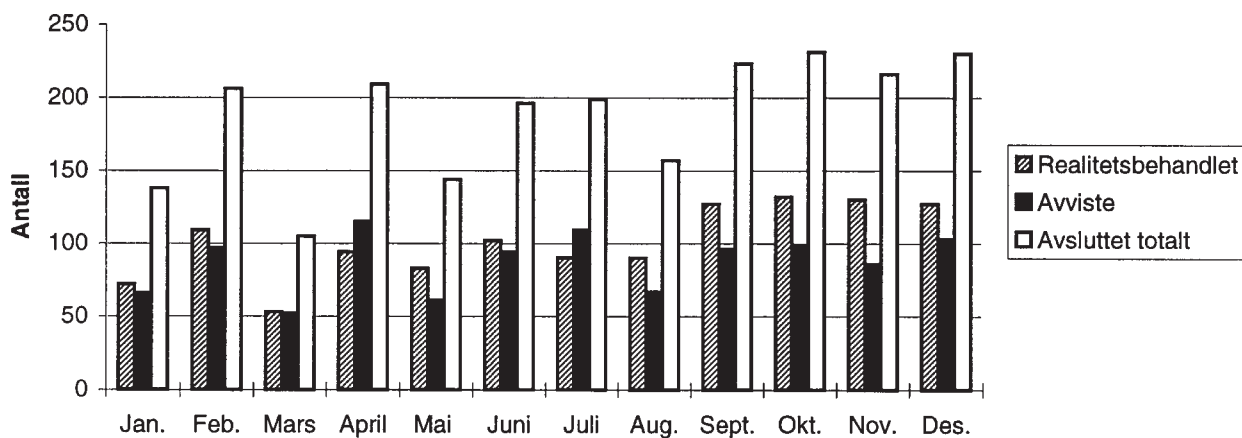
4. Avviste saker

Av de 2 167 saker som det er tatt standpunkt til i 1997, har 1 045 eller ca. 48,2 % ikke gitt grunnlag for realitetsbehandling.

Nedenfor er tallene for avsluttede saker, fordelt på avviste og realitetsbehandlede, for 1996 gjengitt i grafisk form:



Nedenfor er tallene for avsluttede saker, fordelt på avviste og realitetsbehandlede, for 1997 gjengitt i grafisk form:



Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

1. Forhold utenfor kompetanseområdet:			
a) Domstolenes virksomhet	81		
b) Tidligere behandlet av Stortinget	8		
c) Avgjørelser i statsråd	2		
d) Private rettsforhold	33		
e) Riksrevisjonen	0		
f) Kommunestyre	7		
g) Ombudsmannen for forsvaret	1		
h) Fylkesting	0	132	
2. Foreldet forhold	67		
3. Fortsatt behandling i forvaltningen .	411		
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag, uegnet sak	166		
5. Tilbakekalte klager	20		
6. Brev sendt til orientering	129		
7. Ikke klagerett	23		
8. Forespørsler m.v. uten tilknytning til klagesak	68		
9. Anonyme og uforståelige henvendelser	29		
	<u>1 045</u>		

Av de avviste sakene er 6 sendt andre myndigheter som rette vedkommende.

5. Avsluttede saker - fordelt på de ulike forvaltningsorganer

Ombudsmannen har i 1997 realitetsbehandlet 1 122 saker, og dette er 125 flere enn i 1996. - Om uttrykket «realitetsbehandlet», se avsnitt 7 nedenfor.

Forvaltningsorgan 1997

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
<i>Statsministerens kontor</i>	1	1	0
<i>Barne- og familiedepartementet</i>	12	7	5
Forbrukerombudet	1	1	0
Forbrukerrådet og forbrukerkontorene	4	4	0
Forbrukertvistutvalget	1	1	0
Fylkesnemnda for sosiale saker	2	2	0
Statens institutt for folkehelse	1	0	1
<i>Finans- og tolldepartementet</i>	41	10	31
Børsklagenemnda	1	1	0
Folkeregistreringsmyndighetene	14	5	9

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
Klagenemnda for merverdiavgift	2	1	1
Kredittilsynet	6	4	2
Skatt- og ligningsmyndigheter	107	49	58
Statens innkrevingsentral	4	4	0
Toll- og avgiftsmyndigheter	11	4	7
<i>Fiskeridepartementet</i>	8	3	5
Fiskeridirektoratet	2	1	1
Havforskningsinstituttet ..	2	2	0
Kystverket	3	1	2
Statens Fiskarbank	1	1	0
<i>Forsvarsdepartementet</i>	5	2	3
Flystasjoner	1	1	0
Forsvarets bygnings-tjeneste	1	0	1
Statens Kantiner	1	0	1
Forsvarets overkommando	3	1	2
Forsvarets tele- og data-tjeneste	1	0	1
Heimeverndistriktene	1	1	0
<i>Justis- og politidepartementet</i>	128	61	67
Advokatbevillingsnemnda	1	1	0
Billighetserstatningsutvalget	1	1	0
Det sentrale tilsettingsorgan for politiet	1	0	1
Direktoratet for sivilt beredskap	1	0	1
Erstatningsnemnda for voldsofre	3	1	2
Fengselsmyndigheter	62	36	26
Politi- og påtalemyndighet	86	52	34
Utlendingsdirektoratet	9	1	8
<i>Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet</i>	36	16	20
Kirken	3	0	3
Meteorologisk institutt ...	1	0	1
Norges Forskningsråd	1	1	0
Samisk utdanningsråd	1	1	0
Sentral klagenemnd for statlig høyskoleutdanning	1	0	1
Statens lånekasse for utdanning	36	13	23
Statens ressurs- og voksenopplæringscenter	2	2	0
Statens utdanningskontorer	29	10	19
Universiteter og høyskoler	37	17	20

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet	Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
<i>Kommunal- og arbeidsdepartementet</i>	22	11	11	<i>Samferdselsdepartementet</i> ...	5	2	3
Arbeidsmyndigheter	32	17	15	Norges Statsbaner/ Jernbaneverket	2	1	1
Arbeidstilsynet	1	0	1	Luftfartsverket	3	1	2
Den Norske Stats Hus- bank	11	4	7	Norges Postbank	1	1	0
Statens nærings- og distriktsutviklingsfond	2	2	0	Postverket	13	5	8
<i>Kulturdepartementet</i>	10	4	6	Televerket	4	3	1
Klagenemnda for kring- kasting	1	0	1	Statens Kartverk	1	1	0
Norsk kassetavgiftsfond .	1	1	0	Vegmyndigheter	33	22	11
Norsk Riksringkasting ...	1	1	0	<i>Sosial- og helsedeparte- mentet</i>	22	8	14
Riksarkivet	1	1	0	Fylkesleger	18	10	8
<i>Landbruksdepartementet</i>	57	21	36	Kontrollkommisjoner	2	1	1
Landbruksetaten, fylkes- landbruksstyrene	7	5	2	Norsk Pasientskadeerstat- ning	3	1	2
Reindrifstadministrasjo- nen	9	3	6	Rusmiddeldirektoratet	1	1	0
Statens Kornforretning ...	5	3	2	Statens helsetilsyn	19	8	11
Statens landbruksbank	2	0	2	Statens institutt for folke- helsen	1	0	1
Statens næringsmiddel- tilsyn	1	1	0	Sykehus og helseinstitu- sjoner	23	14	9
Statskog	1	0	1	Trygdemyndigheter	151	72	79
Veterinærinstituttet	1	1	0	Trygderetten	34	17	17
<i>Miljøverndepartementet</i>	10	3	7	<i>Utenriksdepartementet</i>	5	4	1
Direktoratet for naturfor- valtning	6	1	5	NORAD	1	1	0
Riksantikvaren	1	0	1	<i>Fylkesmenn</i>	301	117	184
Statens forurensnings- tilsyn	4	2	2	<i>Fylkeskommunal forvaltning</i>	46	11	35
<i>Nærings- og Handelsdepar- tementet</i>	2	2	0	<i>Kommunal forvaltning</i>	485	237	248
Patentstyret	3	2	1	<i>Ymse</i>	88	86	2
Mesterbrevnemnda	1	1	0	SUM	2 167	1 045	1 122
Sjøfartsdirektoratet	2	0	2	Som det fremgår, var klagesakene jevnt fordelt på hele den offentlige forvaltning.			
<i>Olje- og energideparteme- ntet</i>	1	0	1	6. Avsluttede saker - behandlingsmåte og utfall			
EL-klagenemnda	1	0	1	<i>Saker fordelt på sakstype 1997</i>			
Noregs vassdrags- og energiverk	1	1	0	Forvaltningsorgan			
<i>Planleggings- og sam- ordningsdepartementet</i>	4	4	0	I alt			
Konkurransetilsynet / Prismyndigheter	10	5	5	Avvist			
Statens pensjonskasse	16	4	12	Realitet			
Statens veiledningskontor for oppfinnere	1	1	0	<i>Tjeneste- og arbeidsforhold, undervisnings- person- og familiesaker</i>			
Statskonsult	1	0	1	<i>Isolerte saksbehandlings- spørsmål</i>			
				<i>Saksbehandlingstid</i>			
				52			
				12			
				40			
				<i>Dokumentinnsyn</i>			
				14			
				5			
				9			
				<i>Taushetsplikt - Opplys- ningsrett</i>			
				1			
				1			
				0			

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet	Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
Saksomkostninger	4	1	3	<i>Universiteter- høgschooler og kirkesaker</i>			
Erstatning	11	8	3	Opptak - universitet/ høgskole	7	2	5
Isolerte saksbehandlings- spørsmål - Annet	51	30	21	Eksamen/karakterer (univ./ høgsk.)	3	1	2
<i>Tilsettingsaker</i>				Praksistjeneste	3	2	1
Kvalifikasjonsvurdering	109	15	94	Kirke	4	1	3
Fortrinnsrett	6	1	5	Annet	19	13	6
Ugyldighet/omgjøring	1	0	1	<i>Andre skoler- og skole- forhold</i>			
Annet	8	4	4	Nedleggelse av skoler	3	3	0
<i>Tjenesteforhold</i>				Skoleskyss	3	1	2
Permisjon	5	2	3	Undervisningskompetanse ...	1	1	0
Flytting/gjøreelse - beordringstillegg	2	0	2	Annet	3	3	0
Lønn	13	5	8	<i>Diverse saker under Tjeneste- og arbeidsforhold, undervisnings-, person-, og familiesaker</i>			
Ordensstraff/irrettesettelse	4	2	2	Annet	1	1	0
Oppsigelse	3	2	1	Helse- sosial- og trygde- saker			
Avskjed	1	0	1	<i>Isolerte saksbehandlings- spørsmål</i>			
Annet	20	11	9	Saksbehandlingstid	142	33	109
<i>Familie- og personsaker</i>				Dokumentinnsyn	13	10	3
Barnebidrag	53	34	19	Saksomkostninger	5	1	4
Ektefellebidrag	1	0	1	Erstatning	9	6	3
Ekteskap/skilsmisse	2	1	1	Isolerte saksbehandlings- spørsmål - Annet	34	19	15
Adopsjon	1	0	1	<i>Somatiske sykehus - sykehjem</i>			
Vergemål-/formyndersak	11	6	5	Innleggelse-utskrivning-over- føring	1	1	0
Annet	4	4	0	Medisinsk behandling	4	3	1
<i>Barnevernsaker</i>				Mislige forhold/overgrep	2	2	0
Omsorgsovertakelse	3	2	1	Sletting/endring av journal ..	1	1	0
Samværsrett/besøksord- ninger	3	1	2	Egenandel - refusjon	2	0	2
Fosterhjem/-foreldre	1	1	0	Annet	2	2	0
Annet	8	5	3	<i>Psykiatriske sykehus/-hjem, bo- og behandlingssenter</i>			
<i>Navne- adresse- og barne- hagesaker</i>				Innleggelse - utskrivning - overføring og ettervern	4	3	1
Navnesak	5	1	4	Medisinsk behandling	2	1	1
Bostedsregistrering	11	2	9	Tvangsmedisinering - meka- niske tvangsmidler	1	1	0
Fødselsdato (fastsetting/ endring av)	1	1	0	Mislige forhold/overgrep	1	1	0
Barnehageplass	2	0	2	Sletting/endring av journal ..	1	0	1
Barnehagesatser	2	0	2	Egenandel/refusjon	1	0	1
Annet	4	2	2	Annet	4	4	0
<i>Grunnskoler og videre- gående skoler</i>							
Standpunkt karakterer (g.sk/ vg.sk)	9	4	5				
Eksamenskarakterer (g.sk/vg.sk)	3	1	2				
Opptak - videregående skole	3	1	2				
Skoletilbud	6	2	4				
Spesialundervisning	9	4	5				
Annet	11	4	7				

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet	Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
<i>Andre helse- og sosial- institusjoner</i>				<i>Byggesaker 1</i>			
Innleggelse-utskrivning-over- føring	1	1	0	Dispensasjon fra planer	38	11	27
Medisinsk behandling	1	0	1	Dispensasjon fra § 70 nr. 2 (avstans)	10	3	7
Egenandel/refusjon	1	0	1	Dispensasjon ellers	2	2	0
HVPU-reformen	3	2	1	§ 70 nr. 1 (plassering av tomt)	7	2	5
Annet	2	1	1	Bruksendring	10	6	4
<i>Helsehjelp utenfor institusjon</i>				Forbud - påbud (§ 33 mv) - påbud (riving/tilknytning) ...	6	2	4
Kommunelegetjeneste	2	2	0	Pålegg - forelegg (§§ 113-114)	9	7	2
Hjemmehjelp, hjemme- sykepleie	1	1	0	Utomhus - p-plasser - atkomst	7	4	3
Egenandel, refusjon	2	2	0	Gebyr	3	1	2
Driftstilskudd	3	2	1	Annet	36	21	15
Annet	5	4	1	<i>Byggesaker 2</i>			
<i>Trygd</i>				Fradeling	5	3	2
Uførepensjon/attføring	18	12	6	<i>Plansaker</i>			
Arbeidsløshetsytelser	19	13	6	Kommunalplan	2	2	0
Yrkesskadeytelser	5	4	1	Reguleringsplan	41	27	14
Krigspensjon	1	0	1	Privat reguleringsforslag	4	4	0
Ytelser ved fødsel/til barn/til enslig forsørger	1	1	0	Bebyggelsesplan	3	2	1
Grunnstønad - hjelpestønad - hjelpemiddelstønad	8	5	3	Veiplan	3	2	1
Annet	24	14	10	Annet	1	1	0
<i>Sosiale tjenester</i>				<i>Kart- og delingssaker</i>			
Bidrag til livsopphold	37	20	17	Kart - oppmåling - grenser (delingslov)	4	3	1
Økonomisk stønad til annet enn livsopphold	8	3	5	Adresse-saker	1	1	0
Refusjon	13	3	10	Gebyr	2	2	0
Omsorgslønn	5	4	1	<i>Refusjon - erstatning - eks- propriasjon</i>			
Andre sosiale tjenester	4	1	3	Ekspropriasjon - Plan- og bygningssloven	2	0	2
Annet	4	4	0	Ekspropriasjon - oreignings- lov	1	1	0
<i>Løyve - helsevesenet</i>				Ekspropriasjon - annet grunnlag	1	1	0
Annet	2	2	0	<i>Fredning og vern</i>			
<i>Diverse saker under Helse,- sosial- og trygdesaker</i>				Vern av natur (naturvernlov)	2	2	0
Annet	9	5	4	<i>Veier</i>			
Bygge-, delings- og plan- saker, veier og avkjørsler, forurensning og utslipp				Veier - avkjørsel	1	1	0
<i>Isolerte saksbehandlings- spørsmål</i>				Vedlikehold - brøyting m.v.	3	2	1
Saksbehandlingstid	65	17	48	Annet	9	7	2
Dokumentinnsyn	4	3	1	<i>Forurensning - utslipp - naturskade</i>			
Saksomkostninger	2	1	1	Støyforurensning	2	1	1
Erstatning	11	7	4	Avløp - slam hushold	8	4	4
Isolerte saksbehandlings- spørsmål - Annet	23	9	14	Pålegg	1	1	0
				Annet	1	1	0

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet	Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
<i>Diverse saker under bygge, delings- og plansaker, veier og avkjørsler, forurensning og utslipp</i>				<i>Toll og statlige særavgifter</i>			
Annet	2	2	0	Flyttebil	6	3	3
Skatt, toll og avgifter				Midlertidig bruk av utenlandsk registrert bil	1	1	0
<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>				Andre varer enn biler	1	0	1
Saksbehandlingstid	37	6	31	Merverdiavgift og investeringsavgift	17	11	6
Dokumentinnsyn	1	0	1	Arveavgift /avgift ved gaveoverføring	9	1	8
Saksomkostninger	2	0	2	Dokumentavgift	1	1	0
Erstatning	3	2	1	Andre særavgifter	1	0	1
Isolerte saksbehandlings-spørsmål - Annet	16	9	7	Annet	5	2	3
<i>Skatteplikt</i>				<i>Diverse saker under skatt, toll og avgifter</i>			
Arbeidsinntekter	3	1	2	Annet	1	1	0
Kapitalinntekter	2	1	1	Justissektoren			
Kapitalgevinster	3	2	1	<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>			
Skatteplikt til Norge	4	2	2	Saksbehandlingstid	68	21	47
Annet	4	3	1	Dokumentinnsyn	13	9	4
<i>Skattefradrag</i>				Saksomkostninger	5	2	3
Arbeidsomkostninger	4	1	3	Erstatning	8	5	3
Kapitalomkostninger	2	2	0	Isolerte saksbehandlings-spørsmål - Annet	18	14	4
Uten tilknytning inntekts-ervert	1	0	1	<i>Fengselsforhold 1</i>			
Særfradrag	9	4	5	Permisjon/fremstilling	9	5	4
<i>Forskjellige skatter og tilleggsytelser</i>				Løslatelse	3	2	1
Formuesskatt	1	1	0	Disiplinærtiltak/refselse	7	3	4
Eiendomsskatt	1	1	0	Helse- og sosiale forhold mv (hygiene, mat, tannbeh.)	4	3	1
Tilleggsskatt	6	3	3	Innsetting/overføring	3	1	2
Forsinkelsesavgift	2	1	1	Bevegelsesfrihet/fellesskap (innskrenkninger - ikke refs)	3	1	2
Skatt - renter/morarenter	2	0	2	Korrespondanse mv (besøk, telefon, undervisning)	7	5	2
Annet	2	1	1	Syssettingstiltak (arbeid, fritid, undervisning)	1	0	1
<i>Spesielle skatte- og lignings-spørsmål 1</i>				Soningsforhold generelt	3	2	1
Skatteoppkreving - tvangs-inndrivelse	8	7	1	Annet	7	6	1
Skjønnsligning	2	2	0	<i>Fengselsforhold 2</i>			
Endring av ligning	5	4	1	Sikring	1	1	0
Annet	3	2	1	Varetekt	2	1	1
<i>Spesielle skatte- og lignings-spørsmål 2</i>				<i>Utlendingssaker</i>			
Ettergivelse pga manglende betalingsevne	13	6	7	Politisk asyl	9	4	5
Ettergivelse pga feil under forskuddsutskrivning	1	1	0	Oppholds- og arbeidstil-latelse	8	6	2
Annet	3	0	3	Visum	4	2	2
				Utvising - bortvisning	3	2	1
				Familiegjenforening	9	3	6
				Statsborgerskap	2	0	2
				Annet	6	4	2

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet	Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
<i>Påtaleforhold</i>				Fradeling	10	3	7
Henleggelse	18	11	7	Produksjonstillegg	5	2	3
Beslag/inndragning	1	0	1	Kvoteordninger	3	2	1
Annet	3	1	2	Reindrift	7	5	2
<i>Politi og lensmannsetaten</i>				Annet	13	6	7
Politiets opptreden	3	3	0	<i>Samferdsel og reiseliv</i>			
Våpensak	4	3	1	Drosjeløyve	3	1	2
Annet	6	5	1	Løyve for annen transport ...	1	0	1
<i>Vegtrafikk</i>				Motorferdsel i utmark	3	1	2
Førerprøve/-kort	4	2	2	Overnatting/serverings-			
Inndragning av førerkort	2	2	0	bevilling	1	0	1
Parkeringsgebyr m.m.	7	3	4	Skjenkebevilling	7	4	3
Parkeringstillatelse	5	3	2	<i>Annen næringsvirksomhet</i>			
Annet	2	1	1	Løyve - annen næring	3	2	1
<i>Fri rettshjelp</i>				Annet	3	3	0
Fritt rettsråd	17	7	10	<i>Kontraktsforhold-anbud-</i>			
Fri sakførsel	7	3	4	priskontroll			
<i>Erstatningsordninger innen</i>				Husleieregulering m.m.	7	4	3
<i>justissektoren</i>				Statlig anbud	1	1	0
Voldsoffererstatning	4	2	2	Kommunalt anbud	2	1	1
Billighetserstatning	1	1	0	Annen kjøp/leie for offentlig			
<i>Diverse saker under justis-</i>				bruk	4	3	1
<i>sektoren</i>				Salg/utleie av offentlig eien-			
Tinglysing	2	2	0	dom	12	4	8
Annet	21	17	4	Annet	12	9	3
<i>Næringsliv</i>				<i>Diverse saker under</i>			
<i>Isolerte saksbehandlings-</i>				<i>næringsliv</i>			
<i>spørsmål</i>				<i>Ettergivelse av forsinkelses-</i>			
Saksbehandlingstid	30	9	21	<i>gebyr (aksjeloven)</i>			
Dokumentinnsyn	8	4	4	<i>Annet</i>			
Taushetsplikt - opplysnings-							
rett	1	0	1	<i>Offentlige tjenester, låne-</i>			
Saksomkostninger	4	2	2	<i>og stønadsordninger</i>			
Erstatning	4	2	2	<i>Isolerte saksbehandlings-</i>			
Isolerte saksbehandlings-				<i>spørsmål</i>			
spørsmål - Annet	11	8	3	Saksbehandlingstid	16	5	11
<i>Fiske og fangst</i>				Dokumentinnsyn	6	2	4
Oppdrettsanlegg	1	1	0	Taushetsplikt - opplysnings-			
Fiskekvoter	1	0	1	rett	1	1	0
Omsetning av fisk og fiske-				Saksomkostninger	3	1	2
produkter	1	1	0	Erstatning	6	2	4
Jakt	5	1	4	Isolerte saksbehandlings-			
Annet	2	0	2	spørsmål - Annet	6	3	3
<i>Landbruk</i>				<i>Samferdsel - transport -</i>			
Konsesjon for erverv av				<i>reiser</i>			
eiendom	17	12	5	Annet	1	0	1
Forkjøpsrett	11	2	9	<i>Post</i>			
Tilleggsjord	3	1	2	Plassering av postkasser	1	1	0
Bo- og driveplikt	2	1	1	Nedleggelse av postkontor ..	1	0	1
				Annet	1	0	1

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
<i>Telefon</i>			
Tellerskritt	2	2	0
<i>Kringkasting-radio-tv</i>			
Annet	3	0	3
<i>Elektrisitetforsyning</i>			
Strømregning	1	1	0
Strømlleveringsvilkår	4	2	2
<i>Kommunale avgifter</i>			
Årsavgift for vann og kloakk	11	1	10
Tilknytningsavgift for vann og kloakk	8	4	4
Renovasjonsavgift	24	14	10
Annet	3	2	1
<i>Studiefinansiering</i>			
Lån	13	6	7
Stipend	6	1	5
Renter	6	3	3
Ettergivelse	9	4	5
Annet	2	1	1
<i>Andre låne- og stønadsordninger</i>			
Etableringslån	3	2	1
Etableringstilskudd	3	2	1
Bostøtte	8	3	5
Lønnsgaranti	7	4	3
Tildeling/salg av tomter og boliger	5	3	2
Annet	5	4	1
<i>Annet</i>			
Annet	59	57	2

Klagene var, som i tidligere år, relativt jevnt fordelt på alle saksområder, med en viss overvekt av tilsettingssaker. Også når det gjaldt bidrag, sosial og trygd, og bygge- og plansaker var det et stort 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 1 122 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	661
a) Fordi saken kunne ordnes allerede ved en telefonhenvendelse e.l.	267
b) Fordi klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene, viste at klagen ikke kunne føre frem eller at det var hensiktsløst med en foreleggelse	394
2. Saker der det var gitt skriftlig uttalelse fra forvaltningen	461
a) Saken ordnet	65
b) Saken avsluttet med kritikk mot forvaltningen, eventuelt henstilling om å overveie en avgjørelse på nytt eller å søke skadevirkninger avbøtet på annen måte	194
c) Avsluttet uten kritikk eller henstillinger, dvs. klagen førte ikke frem	202

Totalt var det således 526 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 172 selve avgjørelsen i saken, 295 behandlingstiden og 59 forhold vedrørende saksbehandlingen ellers.

Noen fullstendig oppgave over det *endelige ut-*

fall av ombudsmannens behandling (med hensyn til hvor mange klager 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 i saker referert i tidligere årsmeldinger

Meldingen for 1987

Nr. 42 (s. 107-108)

og meldingene for 1988 (s. 20-21) og 1990 (s. 21)

Avgift på båtmotorer - hjemmelsspørsmål

(Sak 86-1329)

Finansdepartementet vedtok 23. mai 1997 endringer i bl.a. forskriften om avgift på båtmotorer. Forskriftens § 1 annet og tredje ledd lyder slik etter endringen:

«Som båtmotorer anses også industrimotorer eller andre motorer som markedsføres som egnet til marinisering. Løse motorblokker til slike motorer er også avgiftspliktige.

Avgiftsplikten omfatter også motorer med utstyr for marinisering som tilbys for salg eller montering. Dette gjelder selv om tilbudet fremsettes av forskjellige leverandører og faktureres hver for seg, når motor og mariniseringsutstyr tilbys samlet for salg, f.eks. gjennom felles annonsering, markedsføring mv. Tilsvarende gjelder ved innførsel, selv om innførselen fordeles på flere sendinger og skjer fra forskjellige leverandører og til forskjellige mottakere.»

Meldingen for 1995

Nr. 1 (s. 34-42)

og meldingen for 1996 (s. 27)

Markedsrådets adgang til å forby fjernsynsselskap å vise annonsefilmer fra organisasjoner i arbeidslivet

(Sak 95-1309)

I 1995 besluttet jeg av eget tiltak å undersøke en sak som gjaldt Markedsrådets vedtak om å forby visning av annonsefilmer med politisk innhold på fjernsyn. Saken er referert i årsmeldingen for 1995 s. 34, jf. tilleggsopplysninger i meldingen for 1996 s. 27. I 1997 mottok jeg en klage som reiste tilsvarende spørsmål. TV2 AS klaget 4. september 1997 over Forbrukerombudets vedtak 27. august 1997 om å forby TV2 å sende «Fremskrittspartiets reklame-innslag, eller tilsvarende innslag som har til formål å vinne tilslutning for politiske partier slik det ble gjort i innslaget som ble sendt den 25.08.97» (sak 97-1506).

Forbrukerombudets vedtak kan påklages til Markedsrådet, jf. markedsføringsloven § 14. TV2 hadde ikke fremsatt noen slik klage. I klagen hit ble det anmodet om at ombudsmannen tok saken opp til nærmere undersøkelse uten at saken var klagebehandlet av Markedsrådet. I klagen hit ble det vist til særlige grunner som skulle tilsi en slik behandlingsmåte.

Jeg fant i første omgang å måtte henvise TV2 til å benytte klageretten til Markedsrådet. I brev 22. september 1997 til TV2 uttalte jeg:

«Klagen reiser viktige prinsipielle spørsmål om Forbrukerombudets og Markedsrådets lovgrunnlag for å kunne fatte vedtak om å forby «politisk reklame» i kringkastingen, herunder forholdet til vernet om den politiske ytringsfrihet i Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 10. Dette er viktige spørsmål som trenger nærmere avklaring og som ligger vel til rette for undersøkelser fra ombudsmannens side. Jeg har tidligere understreket viktigheten av at ombudsmannsinstitusjonen kontrollerer at forvaltningen etterlever og aktivt følger opp våre menneskerettighetsforpliktelser gjennom behandlingen av konkrete klager og ved å ta opp saker av eget tiltak, se ombudsmannens årsmelding for 1990 s. 22-23. Stortinget har gitt sin tilslutning til dette (Innst. S. nr. 121 1990-91), og også i NOU 1993: 18 (Lovgivning om menneskerettigheter) s. 180 er det påpekt hvilken betydning ombudsmannsinstitusjonen kan spille på dette området.

Utgangspunktet og den klare hovedregel er som kjent at ombudsmannen ikke behandler klager over vedtak før klageretten til et høyere forvaltningsorgan er benyttet og det foreligger et endelig vedtak. Unntak fra prinsippet om ombudsmannens etterfølgende kontroll med forvaltningens avgjørelser kan gjøres dersom ombudsmannen «finner særlig grunn til å ta saken opp straks», jf. Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 5.

Etter en samlet vurdering har jeg ikke funnet at det foreligger slike særlige grunner til å ta klagen opp til nærmere undersøkelse allerede på nåværende tidspunkt. Hensikten med prinsippet om ombudsmannens etterfølgende kontroll med forvaltningen er at forvaltningen selv, gjennom de administrative klagemuligheter som foreligger, skal gis anledning til å rette opp eventuelle feil og omgjøre vedtak som bygger på gal rettsanvendelse eller skjønnsutøvelse. En klagebehandling vil også sikre at saken blir best mulig opplyst før ombudsmannen undersøker klagen nærmere.

Jeg kan ikke se at de grunner som er anført i klagen for at ombudsmannen skal behandle saken allerede nå, er tilstrekkelig tungtveiende til å gjøre unntak fra dette hovedprinsippet. Behovet for en rask avklaring kan jeg ikke se gjør seg gjeldende med særlig styrke. Valgkampen er allerede avsluttet, og jeg kan ikke se at det er angitt andre særlige grunner

som tilsier at det er behov for en særlig rask avklaring. Selv om ombudsmannen er godt kjent med de rettslige problemstillingene klagen reiser gjennom behandlingen av AF-saken i 1995, kan jeg ikke se at dette representerer noen særlig grunn til å undersøke saken allerede nå før Markedsrådet er gitt anledning til å klagebehandle saken. Jeg viser også til at Markedsrådet er godt kjent med min uttalelse i AF-saken, og vil måtte vurdere klagen i lys av det jeg der har uttalt. At Markedsrådet etter TV2s oppfatning ikke har saklig kompetanse til å gripe inn med et forbudsvedtak, kan jeg heller ikke se gir grunn til å gjøre unntak fra prinsippet om etterfølgende kontroll. Om Forbrukerområdet og Markedsrådet har tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for å treffe et slikt forbudsvedtak, er kjernes spørsmålet i saken. Dette vil på samme måte kunne undersøkes av ombudsmannen også etter at Markedsrådet har truffet vedtak i klagesaken.

I tillegg nevner jeg at dersom ombudsmannen skulle ta saken opp til behandling allerede nå, ville saken også måtte forelegges Markedsrådet til uttalelse for å sikre en mest mulig betryggende saksbehandling. Også av denne grunn synes det derfor mest riktig og hensiktsmessig at Markedsrådet først gis anledning til å vurdere saken gjennom en alminnelig klagebehandling slik markedsføringsloven forutsetter og prinsippet om ombudsmannens etterfølgende kontroll med forvaltningen bygger på.»

Nr. 8 (s. 61-66)

Forvaltningens utredningsplikt i tilsettings sak med HIV-positiv søker til stilling som sykepleier

(Sak 95-0673)

A tok ut stevning mot staten v/Sosial- og helsedepartementet. Ved Oslo byretts dom 2. juli 1997 ble sykehusets vedtak om ikke å tilsette A som avdelingssykepleier kjent ugyldig i forhold til ham, og staten ble dømt til å betale A erstatning for tapt arbeidsinntekt og tap i fremtidig erverv. Dommen er ikke påanket.

Nr. 23 (s. 108-110)

Adgang til å omgjøre vedtak om tilsetning av disponert i kommunal boligstiftelse

(Sak 94-1110)

I saken som er inntatt i årsmeldingen for 1995 la ombudsmannen, ut fra de opplysninger som da forelå, til grunn at boligstiftelsen ikke hadde adgang til å omgjøre et vedtak om å tilsette A til fordel for tilsetning av B. Etter henvendelse fra B fremkom nye opplysninger, og ombudsmannen tok saken opp til ny behandling. Se sak nr. 33 i kap. VI s. 143.

Meldingen for 1996

Kap. III (s. 14)

Rikstrygdeverkets retningslinjer for fastsettelse av beregningsgrunnlag for barnebidrag - «engangsinntekter»

(Sak 96-0315)

Rikstrygdeverket endret i 1997 sitt rundskriv RTV nr. 2-51-00 slik at skattepliktige engangsinntekter nå som hovedregel vil inngå i beregningsgrunnlaget for barnebidrag.

Nr. 3 (s. 35-41)

Trygderettens saksbehandlingstid og praksis med innhenting av nye og oppdaterte opplysninger

(Sak 96-0011E)

På bakgrunn av ombudsmannens anmodning om uttalelse i den konkrete klagesaken, som gjaldt avslag på krav om uførepensjon, tok Trygderetten opp spørsmålet om gjenopptakelse av saken. Saken ble oversendt Rikstrygdeverket for forberedende behandling og A ble gitt anledning til å uttale seg.

Ved behandlingen av saken tok Trygderetten hensyn til ombudsmannens uttalelse om at Trygderetten bør innhente nye og oppdaterte opplysninger når sakens karakter og saksbehandlingstidens lengde tilsier det. Trygderetten la således til grunn de synspunkter som var kommet til uttrykk i Trygderettens kjennelse av 18. desember 1969 i ankesak 238/68 (Publ. nr. 10/15), se ombudsmannens årsmelding 1996 s. 35-36.

Trygderetten hadde i sin tidligere kjennelse av 11. januar 1995 vurdert saken ut fra legeerklæringer som ble innhentet i forbindelse med Rikstrygdeverkets avslag i 1989, samt de nye opplysninger som ble innhentet i forbindelse med ankeforberedelsen i 1991. Trygderetten kom nå til at As situasjon i tiden etter det påankede vedtaket av 6. mars 1989, burde ha vært undersøkt ved den tidligere behandlingen med sikte på om det forelå grunnlag for å tilstå uførepensjon. Trygderetten la vekt på de opplysninger som alt forelå i saken, og den lange tiden som var gått frem til avgjørelsen i januar 1995. Trygderetten innhentet for øvrig opplysninger fra ligningskontoret, trygdekontoret og sosialkontoret. I kjennelse av 2. juli 1997 kom Trygderetten til at saken måtte gjenopptas til ny realitetsbehandling. Rikstrygdeverkets vedtak ble omgjort slik at A ble tilstått uførepensjon etter en uføregrad på 100 % med virkning fra 1. mars 1990. Videre ble Rikstrygdeverket pålagt å dekke As saksomkostninger.

Nr. 4 (s. 41-43)

Kontingentinnkreving til studentorganisasjon og forholdet til organisasjonsfriheten

(Sak 96-1902)

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet gav i brev 2. juli 1997 til statlige høgskoler nye retnings-

linjer for hvordan medlemsavgiften til studentorganisasjonene kan innkreves. Se også sak nr. 3 i kap. VI s. 51.

Nr. 7 (s. 50-53)

Spørsmål om nektelse av å inngå avtale med legemiddelfirma om levering av og pris på legemiddelprodukt kunne anses som «enkeltvedtak»
(Sak 96-0597)

Sosial- og helsedepartementet opplyste i brev 25. april 1997 at saken ville bli tatt opp til klagebehandling.

Nr. 22 (s. 91-94)

Rett til innsyn i avtale om opprettelse av nytt malmtransportelskap
(Sak 95-1997)

I brev 1. november 1996 opplyste Samferdselsdepartementet at det hadde vurdert innsynsspørsmålet på nytt etter å ha innhentet uttalelser fra LKAB og Statens Järnväger om den konkurransemessige betydningen en offentliggjøring av transportavtalen kunne få. På bakgrunn av uttalelsene, og under henvisning til at transportavtalen ikke direkte berørte forholdet til det norske selskap MTAS, fastholdt departementet avgjørelsen om å unnta transportavtalen fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Departementets redegjørelse ble herfra oversendt Narvik Fellesorganisasjon til orientering og for eventuelle merknader. Organisasjonen kom ikke tilbake til saken. Under henvisning til departementets fornyede vurdering og de øvrige opplysningene i saken, meddelte jeg departementet at det ikke var grunnlag for meg til å forfølge saken videre.

Nr. 23 (s. 94-97)

Rett til innsyn i kommunes rammeavtale med bank
(Sak 95-2041)

Fylkesmannen vurderte innsynsspørsmålet på nytt på bakgrunn av min uttalelse i saken. I forbindelse med den fornyede vurderingen av saken innhentet fylkesmannen uttalelse fra DnB om behovet for å hemmeligholde avtalen ut fra konkurransemessige hensyn. Fredrikstad kommune og Norsk Presseforbund fikk også anledning til å komme med tilleggs-kommentarer. DnB gav uttrykk for at det var «hevet over enhver tvil» at innsyn i rammeavtalen ville skade bankens konkurransemessige stilling.

På bakgrunn av det DnB hadde gitt uttrykk for la fylkesmannen til grunn at det var av konkurransemessig betydning for banken å hemmeligholde de konkrete tallstørrelsene i avtalen. Fylkesmannen la også til grunn at avtalekonseptet som sådan var å anse som en forretningshemmelighet, slik DnB hadde fremholdt. Fylkesmannen konkluderte etter dette med at avtalen i sin helhet var en forretningshemme-

lighet underlagt taushetsplikt etter offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Som følge av fylkesmannens nye vedtak i saken, vurderte jeg saken på nytt. I mitt brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«1. Generelle hensyn av betydning for innsynsspørsmålet

Som påpekt i min uttalelse 7. juni 1996, knytter det seg klare prinsipielle betenkeligheter ved å hemmeligholde slike avtaler som kommunen her har inngått. Det er tale om hvordan kommunen disponerer sine midler på vegne av fellesskapet, og pressen og allmennheten har i slike tilfelle et beskyttelsesverdig krav på innsyn. Det må derfor kreves en konkret og reell påvisning av de konkurransemessige hensyn som tilsier hemmelighold av hensyn til den private avtalepart i medhold av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Den private avtalepart har ikke krav på beskyttelse mot offentliggjøring av enhver uheldig eller strategisk ugunstig opplysning. Det vil ikke være i samsvar med taushetspliktbestemmelsens formål og hensynet bak offentlighetsprinsippet å gi et foretak en uberettiget beskyttelse mot konkurranse fra andre i næringen, eller at kritikkverdige forhold avdekkes. Motivene for bedriftens ønske om hemmelighold vil således ikke alltid være like beskyttelsesverdige etter lovens bestemmelser, og bedriftens syn kan uansett ikke være ubetinget avgjørende for den rettslige vurderingen. Det må være karakteren av de konkrete opplysningene i avtalen som eventuelt begrunner hemmelighold etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Ved den konkrete vurderingen av om det foreligger forretningsopplysninger som det er av konkurransemessige betydning å hemmeligholde av hensyn til DnB, må det kreves at opplysningene ikke er allminnelig kjent eller tilgjengelig andre steder, at opplysningene er av en viss betydning for DnB, og at det er naturlig å anse opplysningene som forretningshemmeligheter i virksomheten eller bransjen, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 22.

I denne forbindelse vil et sentralt moment ved vurderingen av innsynskravet i en bankavtale som den foreliggende, være at innholdet av slike avtaler vil variere av hensyn til den enkelte kommunes størrelse og behov. Avtalen vil være et sluttprodukt som bygger på bidrag også fra medkontrahenten (kommunen) og eventuelt andre konkurrerende anbydere, samt tidligere bankforbindelse. Det er således grunn til å tro at kommunen selv, gjennom de krav og spesifikasjoner som er stilt i anbudsgrunnlaget, i ikke uvesentlig grad vil bestemme innholdet og «konseptet» i den endelige avtale som inngås. I tillegg til dette må det også tas hensyn til at betydningen av innholdet i slike avtaler vil endres over tid. Endrede markedsvilkår og konkurransesituasjon, samt den teknologiske utvikling, vil klarligvis medføre at et

avtalekonsept og de konkrete vilkår og priser som er avtalt, etter en tid vil være av langt mindre sensitiv karakter. Etter omstendighetene vil dette kunne medføre at en avtale som ble ansett som en nyutvikling eller en markedsleder, etter en tid vil være helt eller delvis foreldet, eller iallfall i det vesentlige kjent for konkurrentene.

2. Nærmere om vurderingen av innsynsspørsmålet i dette konkrete tilfellet

På bakgrunn av de generelle synspunkter jeg her har gjort gjeldende, finner jeg grunn til å reservere meg mot fylkesmannens oppfatning om at selve *avtalekonseptet* som sådan må anses som en forretningshemmelighet som er underlagt taushetsplikt. Jeg kan vanskelig se at en så omfattende anvendelse av taushetspliktbestemmelsen i forvaltningsloven § 13 nr. 1 kan være holdbar. Som nevnt må det antas at den endelige avtale som er inngått mellom kommunen og DnB, i ikke uvesentlig grad er bestemt ut fra de forutsetninger og krav som er stilt i kommunens anbudgrunnlag. Bankavtalen kan derfor ikke anses utelukkende som et «egenutviklet» produkt fra banken, eller noe banken har «eiendomsretten» til. I tillegg nevner jeg at det ikke er grunn til å tro at de tilbudskonseptene de konkurrerende bankene opererer med, er vesensforskjellige. Opplysninger som er innhentet i forbindelse med undersøkelsen av denne saken, indikerer dette. Det synes heller ikke å være noen enerådende oppfatning i bransjen at avtalekonseptet som sådan anses som en forretningshemmelighet.

Bankavtalen, som er en rammeavtale, inneholder for øvrig en rekke mer *generelle og lite sensitive opplysninger* som vanskelig kan anses som forretningshemmeligheter som er underlagt taushetsplikt. Henvisning til offentlig tilgjengelig renteberegningsenhet og bankens gjeldende prisliste kan f.eks. ikke anses som taushetsbelagte opplysninger. Likeledes inneholder rammeavtalen opplysninger om avtalens formål og omfang, generelle og lite sensitive avtalevilkår, kundekontakter i banken og bestemmelser om avtalens løpetid og oppsigelse etc. Heller ikke disse opplysningene synes det å være grunnlag for å hemmeligholde av hensyn til taushetsplikten.

Når det gjelder konkrete opplysninger i avtalen om *rentemarginer, prising av betalingstjenester og innskuddsvilkår* m.v., vil forholdet kunne være annerledes. Her kan det være tale om opplysninger av en slik karakter at det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde dem av hensyn til banken. Dette kan imidlertid ikke legges helt ubetinget til grunn. Som tidligere nevnt vil både kommunens størrelse og behov, samt den skiftende markeds- og konkurransesituasjon som gjør seg gjeldende, medføre at slike opplysninger ikke uten videre kan anses som taushetsbelagte forretningshemmeligheter. Opplysningene vil således ikke alltid være sammen-

lignbare, eller må anses foreldet i forhold til fremtidige hypotetiske anbudsrunder. Men i forhold til pågående anbudsrunder i andre kommuner, vil konkrete opplysninger om priser og vilkår kunne være taushetsbelagte. Det må således antas at sentrale avtaleforutsetninger etter omstendighetene kan være sammenlignbare i forhold til andre kommuner, og at det derfor vil ha konkurransemessig betydning om dette ble offentliggjort. Konkurrerende banker vil i slike tilfelle kunne legge sine priser og vilkår på samme eller gunstigere nivå til skade for DnBs konkurransemessige situasjon, slik banken også selv har fremholdt.

Forutsetningen for at det skal foreligge en taushetsplikt, må imidlertid være at disse opplysningene ikke er offentlig tilgjengelig eller allment kjent i bransjen. I en del tilfeller vil nok slike opplysninger bli helt eller delvis kjent for konkurrentene, f.eks. ved at de ber om en nærmere begrunnelse for kommunens valg av tilbud. Og i den utstrekning EØS-forskriften om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp, gitt i medhold av lov om offentlige anskaffelser, kommer til anvendelse, vil konkurrentene i en viss utstrekning ha krav på nærmere begrunnelse og innsyn. Hvorvidt kommunene i praksis gjør slike pris- og avtalevilkår det her er tale om kjent overfor konkurrentene helt eller delvis, har jeg imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag for å uttale meg om.

Selv om det er slik at konkrete opplysninger om rentemarginer, andre priser og innskuddsvilkår m.v. etter omstendighetene vil kunne anses som taushetsbelagte forretningsopplysninger etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, finner jeg grunn til å stille spørsmål ved om dette er tilfelle i den foreliggende sak. Jeg viser til at den rammeavtalen ble inngått for snart tre år siden (1. juni 1994) med seks måneders gjensidig oppsigelsestid fra 1. juni 1996. Tidspunktet kan tale for at det ikke er noen konkurransemessig betydning å hemmeligholde disse opplysningene i dag. Jeg viser til at markedsbetingelsene har endret seg siden avtalen ble inngått, og det kan derfor stilles spørsmål ved om de konkrete tallstørrelser i avtalen i dag har karakter av forretningshemmeligheter i forhold til pågående eller fremtidige anbudsrunder. Jeg ber om at fylkesmannen vurderer dette forholdet på nytt.

3. Konklusjon

Jeg har etter denne gjennomgangen av saken funnet grunn til å reservere meg mot fylkesmannens standpunkt om at avtalen i sin helhet er unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Som nevnt kan jeg ikke se at det er tilstrekkelige holdepunkter for at avtalekonseptet som sådan, eller andre generelle og lite sensitive opplysninger i avtalen, kan unntas offentlighet på dette grunnlag. Når det gjelder de konkrete tallopplysningene i avtalen om rentemarginer,

prising av betalingstjenester og innskuddsvilkår m.v., stiller jeg meg tvilende til at disse i dag, tre år etter at avtalen ble inngått, kan unntas offentlighet av hensyn til taushetsplikten.

På bakgrunn av det jeg har fremholdt, ber jeg fylkesmannen vurdere saken på nytt. Jeg ber om å bli holdt orientert om det fylkesmannen gjør i saken.»

Fylkesmannen omgjorde etter dette sitt vedtak og gav innsyn i bankavtalen. Fylkesmannen vurderte i denne forbindelse også forholdet til offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 a, men fant at det var tvilsomt om det konkurransemessige aspektet lenger gjorde seg gjeldene, og fant at det uansett ikke var avgjørende betenkeligheter ved å praktisere mer-offentlighet i saken.»

Nr. 25 (s. 101-103)

Om rett til utvidelse av deltidsstilling/fortrinnsrett - tilsetting av sekretær ved sykehusapotek

(Sak 95-1680)

Fylkesutvalget i Østfold fylkeskommune vedtok 24. april 1997 å tilkjenne A en erstatning på kr. 100.000,- for det økonomiske tap hun hadde lidd ved ikke å bli tilsatt som sekretær ved sykehusapoteket.

Nr. 26 (s. 103-107)

Spørsmål om søker til stilling hadde krav på å bli orientert om nye opplysninger om ham som kom frem under tilsettingssaken

(Sak 95-0706)

Tilsettingsrådet vurderte deretter saken på ny og beklaget skriftlig overfor klageren de feil som var begått i saksbehandlingen. Rådet mente at klageren ikke hadde lidd noe økonomisk tap, slik at det ikke var grunnlag for erstatning.

Nr. 28 (s. 108-110)

Spørsmål om rett for kommune til å frata sekretær i viltneemd godtgjørelse for sekretærarbeid

(Sak 95-0982)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse behandlet formannskapet saken på nytt. Den 23. januar 1998 vedtok formannskapet enstemmig at klageren «blir å fortsette som sekretær i viltneemnda inntil noe annet blir bestemt, og godtgjørelse på kr. 10.000,- pr. år utbetales så lenge han innehar funksjonen som sekretær».

Nr. 39 (s. 143-149)

Avgjørelse om at en student måtte avbryte praksistjeneste ved Det praktisk-teologiske seminar måtte anses å være enkeltvedtak som kunne påklages

(Sak 95-1068)

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet realitetsbehandlet etter dette saken og skrev i brev 15. mai 1997 til klageren:

«- - De har fått en urimelig streng behandling i forhold til det som må forventes å følge av nytt regelverk, og De gis derfor anledning til å gjennomføre institusjonstjeneste på nytt ved en annen egnet institusjon samt, dersom De gjennomfører tjenesten med bestått, gjenoppta studiet for øvrig ved seminaret.»

Nr. 44 (s. 158-159)

Behandling av klagesaker i forbindelse med ferieavvikling for kontrollkommisjon ved psykiatrisk sykehus

(Sak 96-1175)

Statens helsetilsyn fastsatte 13. mars 1997 Rundskriv IK-14/97, Ferieavvikling - kontrollkommisjonene. Rundskrivet lyder:

«I henhold til pkt. 2.1. i Instruks for kontrollkommisjoner i det psykiske helsevern IK-43/87 av 1. oktober 1987 skal som kjent kontrollkommisjoner «ved psykiatriske sykehus, psykiatriske klinikker og psykiatriske avdelinger ved almen-sykehus holde møte på stedet minst 2 ganger hver måned».

Statens helsetilsyn anmoder på denne bakgrunn kontrollkommisjonene om å påse at ovennevnte bestemmelse også overholdes i forbindelse med ferieavvikling.»

Nr. 47 (s. 169-171)

Spørsmål om et sosialkontor i tilstrekkelig grad hadde vurdert virkningen av å kreve refusjon for tildelt sosialhjelp

(Sak 95-0883)

Etter å ha gjennomgått saken på ny, kom fylkesmannen i brev 22. januar 1997 til at det ikke forelå særlige grunner til å fravike hovedregelen om at bidrag skal være fastsatt av bidragsfogden.

Fylkesmannen fortsatte deretter:

«I brev av 081196 fra Sosial- og helsedepartementet til Ombudsmannen vises det til at skjønnsstemaet ved vurderingen av om det skal kreves refusjon etter sosialtjenestelovens § 5-10 ikke fullt ut vil være det samme som ved spørsmålet om økonomisk stønad skal ytes etter lovens §§ 5-1 og 5-2. Det vises til rundskriv I-24/94 der det heter at det ikke bør foretas refusjon om skattepengene er nødvendige for livsoppholdet på utbetalingstidspunktet eller i framtiden. Det må derfor foretas en vurdering av klientens økonomi på sikt. Det kan f.eks. være urimelig å kreve refusjon i tilfeller hvor klienten vil klare seg uten skattepengene på utbetalingstidspunktet, men det er klart at klienten vil ha behov for midlene i nær framtid. Dette var tilfelle i klagers sak. Det vises videre til at det kan legges litt andre prinsipper til grunn enn ved vurderingen av hjelp etter lovens §§ 5-1 og 5-2. F.eks. at klienten har inngått avtaler som kan medføre misligholdsbeføyelser om de ikke blir oppfylt. Dette gjelder selv om avtalene ikke er av en slik art at de vil falle inn under pliktmessige ytelser etter sosialtjenesteloven. Foreligger det ikke slike særlige forhold, er skjønnsvurderingen den samme som etter §§ 5-1 og 5-2.»

Jeg svarte slik i brev 20. juni 1997 til fylkesmannen:

«Fylkesmannen har foretatt en ny vurdering av spørsmålet om bidragsplikt slik jeg bad om i min uttalelse 5. mars 1996. Klager har ikke kommet tilbake til saken, og jeg har etter omstendighetene ikke funnet grunnlag for å gå videre med spørsmålet.

Jeg har merket meg det fylkesmannen skriver om skjønnsstemaet i saker om refusjon etter sosialtjenesteloven § 5-10. Det er ikke nå grunn til å gå ytterligere inn på problematikken, men jeg finner det likevel nødvendig å fastholde det jeg uttalte 6. mars 1996 om at utgangspunktet for vurderingen er ganske forskjellig ettersom det dreier seg om å gi sosialhjelp etter sosialtjenesteloven §§ 5-1 og 5-2 eller å kreve refusjon etter § 5-10. Fylkesmannen skriver at skjønnsvurderingen vil være den samme dersom det ikke foreligger særlige forhold. Dette synes å være noe for snevert. Det er stor forskjell på å gi penger (yte stønad) og å søke penger tilbake fra folk (foreta refusjon), og dette må også prege vurderingen.»

Nr. 48 (s. 172-175)

Refusjon i krav på tilbakebetaling av skatt for sosialhjelp ytt samme år - virkningen av saksbehandlingsfeil

(Sak 95-1430)

Fylkesmannen opphevet deretter refusjonsvedtaket og sendte saken tilbake til ny behandling i kommunen. Kommunen tok klagen til følge og utbetalte skattepengene.

Nr. 66 (s. 216-224)

Krav om kilometeravgift som vilkår for å omregistrere motorvogn, saksbehandlingspørsmål

(Sak 95-0609)

Finans- og tolldepartementet foretok en fornyet gjennomgang av saken, uten å finne grunn til å endre Toll- og avgiftsdirektoratets vedtak 16. februar 1995. Departementet ville likevel sette i verk enkelte tiltak for å bedre partenes forutberegnelighet i forhold til avgiftsmyndighetene.

Etter at klageren hadde kommet med merknader, anmodet jeg i brev 17. april 1997 Finans- og tolldepartementet om å se på saken på ny. I henvendelsen til departementet fremholdt jeg:

«Når det gjelder spørsmålet om det er truffet gyldig vedtak om stansing, har departementet fastholdt sitt syn om at betinget vedtak blir fattet ved utsendelsen av påkrav/varsel om avskilting. Vedtaket blir etter departementets mening realisert dersom avgiften ikke blir betalt innen den fastsatte nye fristen. Vedtaket iverksettes ved innføring av registreringsperre ved overføring av opplysninger om manglende innbetaling av avgiften fra toll- og avgiftsmyndighetenes datasystem (MASYS) til Biltilsynets

motorvognregister (AUTOSYS), samt eventuell avskilting av kjøretøyet.

Jeg har vurdert departementets synspunkter, men finner å måtte fastholde det jeg tidligere har skrevet. En viktig del av departementets argumentasjon er uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling 6. desember 1989. Som påpekt av departementet, var uttalelsen vedlagt departementets brev hit 24. august 1995. Uttalelsen ble nøye gjennomgått her før jeg avgav min avsluttende uttalelse 22. april 1996.

Lovavdelingens uttalelse bygger naturlig nok på de regler som gjaldt, og den praksis som ble fulgt, på det daværende tidspunkt. Ulike rettslige spørsmål blir drøftet, og det blir gitt anbefalinger med hensyn til reglens utforming og myndighetenes praksis. Uttalelsen virker grundig, og gir ikke grunn til noen innvendinger fra min side. Hadde jeg hatt innvendinger av betydning, ville det vært naturlig å ta dem med i uttalelsen.

Situasjonen i dag er imidlertid en annen enn da lovavdelingen avgav sin uttalelse. For det første er forvaltningsloven endret. For det andre har avgiftsmyndighetene lagt om sin praksis. Disse endringene får betydning for den rettslige vurderingen.

I 1989 lød forvaltningsloven § 27 første ledd første punktum:

«Partene skal underrettes om vedtaket.»

Etter en lovendring 12. januar 1995 (nr. 4) lyder bestemmelsen:

«Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig.» (Fremhevelsen foretatt av meg.)

Lovendringen medfører en skjerpelse av underretningsplikten i forhold til det som gjaldt da lovavdelingen avgav sin uttalelse, ved at underretning nå skal skje «så snart som mulig». Plikten til å gi underretning følger av vedtaket selv, og må sees adskilt fra iverksettelsen av vedtaket. Plikten til å gi underretning etter § 27 oppstår med andre ord uavhengig av om vedtaket først iverksettes fra et senere tidspunkt. Avgiftsmyndighetene kan således ikke uten videre vente med å underrette om det vedtak som er fattet til bilen blir avskiltet eller kjøretøyet eventuelt søkes omregistrert.

Etter mitt skjønn må det være forholdsvis klart at vedtak først blir fattet i det øyeblikk avgiftsmyndighetene tar endelig stilling til stansingspørsmålet. Jeg har merket meg at departementet på s. 4 i brevet hit 29. januar 1997 opplyser at det også etter at påkravet er sendt, blir foretatt en ny vurdering av om vilkårene for stansing er til stede. Først etter denne vurderingen blir det lagt inn en registreringsperre i MASYS. Det er nettopp en slik vurdering loven krever, og resultatet av vurderingen er det vedtak som skal meddeles bileieren. Etter forvaltningsloven § 27

første punktum skal som nevnt underretningen skje så snart som mulig. De nødvendige data om motorvognen og eieren finnes allerede i myndighetenes registre. Avgiftsmyndighetene har allerede sendt en betalingsanmodning og et påkrav til eieren, og jeg kan da ikke se at det skulle by på særskilte vanskeligheter å sende en underretning om selve stansingsvedtaket. Etter forvaltningsloven § 27 første ledd siste punktum kan underretning om vedtaket «helt unnlates for så vidt underretning må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part». Denne bestemmelsen kommer klarligvis ikke til anvendelse i saken her.

For ordens skyld tilføyer jeg at også lovavdelingen synes å ha forutsatt at det måtte treffes et særskilt vedtak om kjøreforbud, med andre ord at påkravet i seg selv ikke var tilstrekkelig. Det sitatet Finansdepartementet har vist til i brevet hit på s. 4, omhandler kun tidspunktet for underretningen om vedtaket, ikke spørsmålet om når vedtaket kan anses fattet.

Som nevnt er ikke bare forvaltningsloven, men også myndighetenes praksis blitt endret siden lovavdelingen avgav sin uttalelse. Lovavdelingen forutsatte at vedtaket om kjøreforbud først ble gitt virkning fra og med at bilen ble avskiltet - uttalelsen pkt. 3.2 første avsnitt. Et spørsmål som da oppstod, var om det var tilstrekkelig at bileieren fikk underretning samtidig med at vedtaket ble iverksatt, dvs. da avgiftsmyndighetenes folk kom for å avskilte bilen. I dag er situasjonen en annen ved at vedtaket iverksettes ved å legge inn en registreringssperre i registrene. Skal eieren bli underrettet om vedtaket før det blir iverksatt (slik loven og lovavdelingens uttalelse forutsetter), må underretningen finne sted før eller senest samtidig med at registreringssperren blir lagt inn. Det vil ikke være tilstrekkelig å vente med underretningen til bilen senere måtte bli avskiltet, eller eventuelt eieren forsøker å få motorvognen omregistrert.

Jeg kan være enig i departementets anførsel om at antallet vedtak som fattes, tilsier at også visse praktiske hensyn må ivaretas. Likevel er det en forutsetning at myndighetene opptrer i samsvar med loven. Hvilke praktiske hensyn som kan ivaretas, må avpasses i forhold til det faktum at det er snakk om inngripende beslutninger for den enkelte. Jeg kan imidlertid ikke se at det vil innebære store praktiske problemer å sende ut melding til samtlige bileiere som berøres i forbindelse med at stansingsbegjæring oversendes til Biltilsynets motorvognregister (AUTOSYS). På samme måte som jeg antar er tilfellet med «påkrav/varsel om avskilting», kan dette sendes ut maskinelt. Så vidt jeg forstår departementets redegjørelse, blir det allerede i dag nedlagt et betydelig arbeid i å orientere og oppsøke bileiere som ikke har betalt skyldig avgift. Jeg vil anta at rutinemessig melding om at vedtak om kjøreforbud/registrerings-

sperre er fattet, i alle fall i noen grad vil kunne avlaste dette arbeidet ved at bileierne får en ekstra oppfordring til å betale avgiften de skylder.

Uansett vil det være god forvaltningsskikk at berørte parter blir underrettet ved iverksettingen. Dette synes også å være lagt til grunn i lovavdelingens uttalelse i forbindelse med avskilting av kjøretøyene. Spørsmålet om når vedtak formelt kan sies å være fattet, behøver med andre ord ikke være avgjørende for plikten til å sende underretning. Uansett bør det sendes underretning ved innleggelse av sperre i AUTOSYS.

Når det gjelder spørsmålet om avgiftsmyndighetenes adgang til å kreve avgifter også etter at det er lagt inn en sperre i motorvognregisteret, har departementet vist til at Stortingets avgiftsvedtak om kilometeravgift var generelle. Kilometeravgift skulle således beregnes etter den samme fremgangsmåten i hele den perioden kjøretøyet var påregistrert, uavhengig av om kjøretøyet ble benyttet eller ikke. Departementet har videre vist til at kjøretøyets eier hadde plikt til å følge de foreskrevne fremgangsmåter i kilometeravgiftsforskriften for beregning av avgift så lenge kjøretøyet fortsatt kunne trafikkere vegen. På bakgrunn av at verken Stortingets avgiftsvedtak, motorvognavgiftsloven eller kilometeravgiftsforskriften inneholdt regler som skulle tilsi at kilometeravgift ikke skulle beregnes i perioden etter at registreringssperre var inntatt i motorvognregisteret, har departementet således funnet at det var grunnlag for fortsatt å beregne kilometeravgift.

Jeg kan være enig med departementet i at det ikke er fastsatt noen eksplisitt bestemmelse som utelukker innkreving av avgift etter at det er lagt inn registreringssperre i motorvognregisteret. Jeg ser det imidlertid ikke slik at en eventuell formell hjemmel til fortsatt innkreving av avgift nødvendigvis må benyttes. Etter min mening vil det her - som ved offentlig myndighetsutøvelse ellers - være naturlig å se hen til de hensyn som gjør seg gjeldende, herunder hensynet til å ivareta et pantssystem hvor panthaveres rettigheter ikke blir verdiløse på grunn av påløpt avgift. I den grad det i liten grad foretas avskilting i tråd med motorvognavgiftsloven § 5 annet ledd, samtidig som avgift fortsatt beregnes etter at stansingsvedtak er truffet, vil § 5 lett utvikle seg til å bli en ren sikkerhetsbestemmelse for myndighetene. Slik jeg ser det, kan man vanskelig legge til grunn at dette har vært lovgivers intensjon med bestemmelsen.

Jeg kan uansett ikke se at det kan være noe i veien for at eventuelle konkrete uheldige utslag blir unngått ved at det tas individuelle hensyn når det måtte være grunnlag for det. Jeg antar imidlertid at slike enkelttilfeller langt på vei vil kunne unngås ved at myndighetene konsekvent følger opp vedtakene ved å avskilte motorvognene, slik det også er opplyst at myndighetene faktisk gjør.

På bakgrunn av denne gjennomgangen finner jeg

at det på flere punkter fortsatt knytter seg begrunnet tvil til de rettslige vurderinger departementet gir uttrykk for i sitt brev. Dette gjelder særlig punktet om å sende melding når stansingsvedtak er truffet, og jeg finner igjen å måtte be departementet om å vurdere sitt standpunkt her på nytt, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd.

De innvendinger jeg har gjort gjeldende ovenfor, reiser også tvil om den avgjørelsen departementet har truffet i klagesaken her, bygger på riktig grunnlag. Jeg viser særlig til det jeg har fremholdt om opphopning av avgiftskrav, og at myndighetene må vurdere rimeligheten av å gjøre avgiftskravet gjeldende. Departementet har ikke grunnlagt opprettholdelsen av Toll- og avgiftsdirektoratets vedtak ut over redogjørelsen hit 29. januar 1997, som i det alt vesentlige omhandler sakens prinsipielle sider. Det fremstår derfor som uklart om departementet har foretatt noen konkret, individuell vurdering. - - ->

Departementet bad etter dette Toll- og avgiftsdirektoratet om å utarbeide rutiner som sikrer at eier av kjøretøyet blir varslet om at registreringssperre blir lagt inn i MASYS og hva dette innebærer for den avgiftspliktige. Departementet bad også direktoratet om å foreta en fornyet vurdering av den konkrete klagesaken. Etter å ha foretatt en ny vurdering fant direktoratet ikke å kunne dispensere fra avgiftsplikten.

Nr. 67 (s. 224-228)

Avgift på innførsel av bil ved flytting til Norge

(Sak 94-1255)

Etter en fornyet helhetsvurdering meddelte Finansdepartementet i brev 26. juni 1997 at de tidligere vedtak i saken var omgjort, slik at kjøretøyet ble tillatt innført «uten erleggelse av toll og avgifter».

Nr. 68 (s. 228-229)

Skjønnsgrunnlaget ved fritak frå kommunal renovasjon

(Sak 96-0961, jf. sak 94-1044, 94-0984, 94-1083, 94-0967, 94-1082, 94-1785 og 94-1340)

Kommunestyret vedtok 19. februar 1997 forslag til hovedplan for avfall.

Nr. 69 (s. 229-232)

Ulik handsaming av hytteeigarar i høve til gebyrordning for kommunal renovasjon

(Sak 95-2065)

Sunnfjord Miljøverk sin advokat innhenta ei uttale frå Miljøverndepartementet. I brev til advokaten 26. mai 1997 skreiv departementet m.a.:

«Etter forurensningsloven § 30 skal kommunene som hovedregel sørge for innsamling av

forbruksavfall i hele kommunen. Unntak kan (ved siden av begrensning til tettbygde strøk, jf. 2. ledd, 1. punktum) fastsettes ved at kommunen etter søknad unntar «bestemte eiendommer» fra innsamlingen, jf. § 30, 2. ledd i.f. Etter ordlyden er altså unntaksadgangen knyttet til *eiendommen* og ikke til eieren. Etter departementets oppfatning tilsier også formålet med bestemmelsen at det er eiendommens art som gir grunnlag for unntak. Således heter det i forarbeidene til forurensningsloven, jf. Ot. prp. nr. 11 s. 138 at unntaksregelen forutsettes «særlig å få betydning for eiendommer som er fjerntliggende, ligger vanskelig tilgjengelig eller er uten bebyggelse». I rundskriv T-18/83, «Forurensningsloven. En veiledning til kommunene» (Kommuneveilederen), 3. utgave 1989 på s. 51, 4. avsnitt heter det at «kommunen kan imidlertid ikke velge å generelt frita bestemte **brukergrupper** [uthevet her] fra ordningen, som f.eks innenbygds hytteeiere eller jordbrukseiendommer.»

Førde kommune skreiv deretter i brev 30. juni 1997 til klagaren sin advokat:

«Ut i frå dei signal som er gitt av Stortingets ombudsmann for forvaltningen og Miljøverndep., vil SUM starte opp prosessen for å få endra renovasjonsføresegnene, då ein ikkje har høve til å handsame eigarar av fritidseigedomar som bur utanfor og i SUM-kommunane ulikt. Dette vil føre til at alle fritidseigedomar i kommunen vert pålagt å delta i renovasjonsordninga.

Førde kommune vil halde fast på tvungen renovasjonsordning for fritidseigedommen gbnr. --- tilhøyrande A i samsvar med gjeldande renovasjonsføresegner i Førde kommune.»

Nr. 75 (s. 245-250)

Vedtak om bruk av karantene ved drift av lotteriautomater

(Sak 95-1479)

Justisdepartementet vurderte saken på ny. Avgjørelsen ble opprettholdt i brev 28. april 1997 til klagerens advokat. Departementet understreket behovet for en restriktiv praksis, spesielt i forhold til profesjonelle entreprenører, og fremholdt at klagerens subjektive forhold var tatt hensyn til ved at karantene-tiden var blitt nedsatt til fire måneder. I vedtaket opplyste departementet ellers at det hadde tatt saker av den foreliggende type opp med landets politikamre med sikte på en enhetlig og streng praksis ved brudd på lovens regler.

I brev til Hamar politidistrikt 28. april 1997 uttalte departementet at det så «alvorlig på det forhold at politiet ikke har oppfylt de alminnelige regler som gjelder for politiets behandling av enkeltvedtak i medhold av forvaltningsloven». Departementet bad politikammeret merke seg det ombudsmannen hadde påpekt vedrørende saksbehandlingen, «og påse at det i fremtiden fattes avgjørelser i overensstemmelse med forvaltningslovens regler om skriftlighet og begrunnelse av vedtak».

Nr. 77 (s. 251-256)

**Adgangen til å stille vilkår om avståelse av en
betydelig del av konsesjonseiendommen**

(Sak 95-1775)

Landbruksdepartementet omgjorde i brev 29. april 1997 sin beslutning om å stille vilkår for overdragelse av konsesjonseiendommen.

Jordsøker påklaget departementets omgjøringsvedtak inn for Kongen i Statsråd. Ved kongelig resolusjon 19. september 1997 ble klagen ikke tatt til følge.

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

1.

Bruken av politiarrestene ved varetektsfengsling

(Sak 96-0700)

Våren 1996 ble det i flere massemedia kritisert at varetektsfengslede ble plassert i politiarrest istedenfor i fengsel. Kritikken var særlig rettet mot politiarrestene i Oslo og Bergen. Ombudsmannen besluttet å undersøke saken av eget tiltak og foretok befaringer i de to politiarrestene, Oslo Kretsfengsel, samt Bredtveit fengsel og sikringsanstalt. Dessuten innhentet han en uttalelse fra Justisdepartementet.

Ombudsmannen uttalte at politiarrestene ikke var egnet til opphold av lengre varighet, og kritiserte den bruken som hadde funnet sted. Kritikken bygget først og fremst på nasjonal rett, men bruken av politiarrestene reiste også problemer i forhold til internasjonale bestemmelser. Ombudsmannen mente de beste grunner taler for at politiarrestene overhodet ikke blir brukt til internering etter at rettens kjennelse om bruk av varetekt foreligger, og bad Justisdepartementet sørge for å bringe praksis i samsvar med dette.

1. Innledning

Plassering av varetektsfengslede i politiarrestene ble på vårparten 1996 omtalt og til dels kritisert i ulike massemedier. Spørsmålet ble dessuten tatt opp i Stortingets spørretime 24. april 1996. På bakgrunn av den omtalen saken hadde fått, bestemte jeg meg for å ta bruken av politiarrestene opp til undersøkelse av eget tiltak i medhold av ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 5, jf. §§ 4 og 7.

2. Henvendelse til Justisdepartementet

Ved brev 6. mai 1996 henvendte jeg meg til Justisdepartementet og stilte flere spørsmål om saken. Jeg viste bl.a. til departementets rundskriv G-63/89 og Fengselsstyrets rundskriv Fst 24/89, der det var gitt anvisning på at varetektsinnsatte så vidt mulig ikke skulle sitte i politiarresten ut over fem døgn, den såkalte «5-dagersregelen», og spurte om regelen fortsatt var gjeldende. Jeg spurte også om departementet hadde gitt nye rundskriv knyttet til 5-dagersregelen. Videre bad jeg om en beskrivelse av den faktiske bruken av politiarrestene, og da særlig i Oslo og Bergen. Jeg bad også om å få belyst nærmere hvordan de varetektsinnsattes situasjon var vurdert i forhold til internasjonale bestemmelser (særlig EMK art. 3) og norske rettsregler. Avslutningsvis spurte jeg om departementet så noe behov for å utarbeide generelle

retningslinjer/instruks for behandlingen av varetektsinnsatte i politiarrestene, og om det var opprettet noe systematisk og rutinemessig tilsyn med politiarrestene.

Justisdepartementet svarte i brev 19. juli 1996. Brevet gjengis i sin helhet:

«1.)

«5-DAGERS-REGELEN»:

Regelen skriver seg fra rundskriv G 63/89. Justisdepartementet bestemte der at varetektsfengslede som hadde sittet 5 døgn i politiarresten etter avsagt varetektskjennelse, skulle ha førsteprioritet til overføring til fengselsplass, jf. fengselsloven § 9, 4. ledd som hjemler at innsatte personer kan bli sittende i politiarresten «for kortere tid».

5-dagers-regelen ble opprettholdt parallelt med de tiltak som ble iverksatt for å få fjernet soningskøen, senest ved Fengselsstyrets rundskriv Fst 13/93, som formelt opphevet rundskriv G 63/89, men som fastholdt at personer som hadde sittet sammenhengende i politiarrest i 5 døgn «skal overføres til fengselsanstalt».

I løpet av 1994 ble soningskøen på det nærmeste avvirket. Fremskutt løslatelse som et kjøttak, i medhold av fengselsloven § 45, ble avvirket ved Fengselsstyrets rundskriv Fst 7/94, slik at praktisering av reglene ble som før 21.02.90.

Samtidig ble 5-dagers-regelen formelt sett avvirket, i det man anså at med mindre press på plassene i fengselsvesenets anstalter ville det ikke lenger medføre problemer å få overført innsatte med varetektskjennelse til fengselsanstaltene. At regelen ble opphevet medførte imidlertid ikke noen reell endring i Fengselsstyrets standpunkt om at de innsatte skulle overføres så snart som mulig og, om praktisk gjennomførbart, innen fem døgn etter innsettelsen. Såvidt departementet kjenner til, hadde det før den angjeldende situasjon oppstod ikke medført store praktiske problemer å overholde denne fristen, med unntak av politiarresten i Bergen politikammer. Rundskriv Fst. 13/93 og fst. 7/94 følger vedlagt.

Departementet anser at den såkalte 5-dagers regelen ikke konstituerer noen rett for en varetektsfengslet til overføring til fengsel, men er ment som en instruks til politi/fengselsmyndigheter om iallfall fra denne dag å sørge for overføring til fengsel.

I tidligere rundskriv fra Fengselsstyret het det at de innsatte såvidt «praktisk mulig» ikke skulle sitte lenger enn fem døgn, mens dette i Fst 7/94 ble endret til «skal overføres». Departementet har forutsatt at innsatte kun i ekstraordinære tilfeller skal sitte over fem døgn i politiarrestene, i alle fall så lenge cellene ikke er rustet opp til standard for *varetektsceller*.

Departementet har ansett at forutsetningen om at ingen innsatte skal sitte lenger i politiarrest-

tene enn fem døgn ikke skal røkkes. Som Ombudsmannen er kjent med, har denne forutsetningen til tider vært vanskelig å overholde idet det har vært stort press på varetektsplasser samtidig som fengselsvesenet bestreber seg på å holde høyt belegg for å hindre utvikling av en ny soningskø. Departementet har derfor bedt direktørene om løpende å vurdere forholdet mellom sonings- og varetektsinnsatte.

Imidlertid oppstår slike situasjoner som man opplevde i vår meget raskt, og utsettelse av soningsinnkalling har primært virkning på lang sikt. Det ble derfor opprettet en beredskap i Fengselsstyret som løpende holder oppsikt med situasjonen i politiarrestene og ledig kapasitet i anstaltene. I en del tilfeller har innsatte blitt løslatt like før ordinær tid pga. den vanskelige situasjonen.

2.)

DEN FAKTISKE BRUK AV POLITIARRESTENE.

Til orientering vedlegges gjenpart av statsråd Faremos svar i Stortingets spørretime, henholdsvis 24.04. og 29.05. d.å. Det blir der orientert om varetektssituasjonen generelt og om den spesielt vanskelige situasjon som oppstod pga. ombyggingen i Oslo Kretsfengsel, og om problemene ved Bergen politikammer som har vart over noe lengere tid.

3.)

ARRESTEN VED BERGEN POLITIKAMMER

Dette kammer har til sammen 26 celler i kjelleretasjen, hvorav 14 celler som er innredet med en seng, et lite bord og en stol, 11 glattceller med madrass på gulvet, samt 1 isolatcelle uten noe utstyr. Det er kun en dusj og to toaletter på deling i arresten, men dette har vært tilstrekkelig til å ivareta hygien. Lufting foregår i politikammerets bakgård. Mat bringes fra landsfengslet i form av matpakker og middagsporsjoner. Glattcellene blir stort sett bare brukt til berusede personer og oppholdet der skal vare i kort tid. Det har imidlertid hendt at varetektsfengslede pga. plassbehov har blitt værende et par dager på glattcelle, men ellers overføres de innsatte til vanlige, møblerte celler snarest mulig.

I mai måned hadde Bergen politikammer i gjennomsnitt 9 varetektsinnsatte som hadde sittet over fem døgn. I ukene 22 og 23 satt det 10 innsatte over fem døgn i politiarresten i Bergen. I gjennomsnitt satt de 18,5 døgn før de ble overført til fengselsanstalt. Lengste sittedid var 30 døgn.

Departementet finner det utilfredsstillende at innsatte sitter så lenge i politiarresten, og viser til forslaget til revidert nasjonalbudsjett om å innføre dobbeltbelegg på celler i Bergen landsfengsel for å få avvirket dagens ordning. Dette er planlagt igangsatt fra 01.09.96 og vil gi 20 ekstraplasser i tiden frem til nytt tilbygg for varetekt står ferdig, etter planen i 1998.

4.)

ARRESTEN VED OSLO POLITIKAMMER.

Dette kammer har tilsammen 78 celler, hvorav 16 opprinnelig var utstyrt med seng. Pga. det akutte plassbehov som oppstod nå i vår, ble 15

av glattcellene innredet med seng. De resterende 47 celler er glattceller, hvor det legges inn madrass på gulvet dersom oppholdet varer ut over 4 timer, eller ved kortere opphold dersom den innsatte har ryggplager e. l. Tre celler har toalett og varmt/kaldt vann. Ellers er det flere dusjer på deling.

Ved politiarresten i Oslo var gjennomsnittlig sittedid i mai d.å. mindre enn 5 døgn. I slutten av mai var situasjonen den at de innsatte normalt ble overført Oslo Kretsfengsel dagen etter at kjennelsen ble avsagt.

5.)

OMBYGGINGEN VED OSLO KRETSENGSEL

Når det gjelder de forhold som lå til grunn før ombyggingen begynte, samt hvilke tiltak som ble iverksatt i den forbindelse, viser departementet til den fyldige redegjørelse som er gitt av direktøren for Østre fengselsdistrikt i brev av 22.05.1996. I vedlegg til brevet fremgår også rutiner for behandling av varetektsinnsatte i politiarresten, for de fengselsbetjenter som i en periode også gjorde tjeneste der. Gjenpart av redegjørelsen med vedlegg følger vedlagt.

Ombyggingen ved Oslo Kretsfengsel er beregnet ferdig avsluttet 01.08.96. Når departementet vurderte de tiltak som måtte settes i verk i forbindelse med ombyggingen av 87 celler ved Oslo Kretsfengsel, tok man utgangspunkt i statistikk som forelå for de foregående årene. På årsbasis hadde andelen varetektsinnsatte ligget stabilt på ca. 20% og det daglige middeltall hadde ligget på ca. 530 varetektsinnsatte. I 1995 hadde man et daglig middeltall i første kvartal på 538 innsatte i varetekt, og i året 1995 totalt 524. Det var ikke forventet at antallet varetektsinnsatte i første kvartal 1996 skulle stige med 12% i forhold til første kvartal 1995, dvs. en økning fra 538 til 602. Antall innsatte totalt økte bare i samme periode med 1,5%. Departementet forutsatte i sin planlegging for ombyggingen ved Oslo Kretsfengsel at 5-dagers-regelen skulle opprettholdes som før. Ved behov var det forutsatt at varetektsinnsatte kunne overføres til andre anstalter i distriktet, dersom Oslo Kretsfengsel manglet kapasitet. Det var således ikke regnet med at man midlertidig måtte ta i bruk politiarresten ut over fem døgn. Fra 01.01. til 09.06 d.å. lå antall personer i varetekt på 577 innsatte for hele landet. *Tallet er i juni igjen nede på ca. 530 og plasssituasjonen er nå uproblematisk idet samtlige anstalter har ledig kapasitet.*

6.)

RETNINGSLINJER/INSTRUKSER FOR BEHANDLING AV VARETEKTSINNSATTE.

Foruten etter fengselsloven § 9, skjer politimeslig forvaring forøvrig i politiarrestene med hjemmel i politilovens bestemmelser. Politiiinstruksen bestemmer ellers i § 9-8 at kap. 9 i instruksen, med nødvendig tilpassing, også gjelder når politiet foretar frihetsberøvelse i andre tilfeller.

Etter fengselsloven § 9 fjerde ledd kan innsatte i påtrengende tilfeller for kortere tid anbringes i arrest eller annet lokale under politimeslig forvaring istedet for i fengsel. Departementet har ansett at «påtrengende» her må forstås som en henvisning til praktiske hensyn. Forarbeidene gir

ikke noen begrunnelse om bakgrunnen for regelen. Såfremt retten avsier kjennelse om varetektsfengsling, og det av praktiske grunner ikke er mulig å sette siktede direkte i anstalt, kan han i en kortere periode anbringes annet sted enn i fengsel. Situasjoner som kan begrunne en kortere plassering i politiarrestene kan f. eks. være at det ikke er ledige celler eller at det ikke er mulig å foreta transport til andre fengsler øyeblikkelig. Det må antas at lovgiver har tatt inn bestemmelsen for å hindre at varetektsfanger løslates, dersom innsettelse i fengsel er umulig eller svært vanskelig å få til. Uttrykket «kortere tid» setter begrensninger for bruken.

Departementet har som nevnt funnet at opphold i politiarrestene ikke bør overskride fem døgn. Ved vurderingen er det viktig å skille mellom de enkle cellene, omtalt som glattceller, som ikke har andre bekvemmeligheter enn en madrass, og vanlig utstyrte og møblerte celler. Begge deler benyttes som nevnt i politiarrestene.

7.)

FORHOLDET TIL FOLKERETTENS REGLER OG KONVENSJONER OM MENNESKERETTIGHETER

Det vises til De europeiske fengselsregler pkt. 16, hvor det bl.a. heter at de innsatte skal ha mulighet til å lese eller arbeide i dagslys. I politiarresten i Oslo er det vinduer i taket slik at dette krav er oppfylt. Politiarrestene ved andre politikammer har ikke nødvendigvis denne muligheten, herunder arresten i Bergen der de ligger under bakken. Innsatte fra slike lokaler har derfor blitt gitt førsteprioritet til overføring til fengselsvesenets anstalter. For ordens skyld gjøres oppmerksom på at De europeiske fengselsreglene ikke er bindende på samme måte som konvensjoner.

Departementet er ellers av den oppfatning at gjeldende praksis ikke kan anses å stride mot folkerettens bestemmelser om beskyttelse av menneskerettighetene. Spørsmålet er særlig vurdert i forhold til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 3, men også i forhold til Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 7 og 10, og Konvensjonen mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling av straff, vedtatt av FN (TK).

EMK artikkel 3 lyder i norsk oversettelse:

Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Tortur er en særlig alvorlig form for umenneskelig behandling hvor den utsatte påføres lidelse for et bestemt formål, for å få en opplysning eller tilståelse, for å straffe, for å skremme eller tvinge eller for å diskriminere. Bruken av politiarrest overfor varetektsfengslede har ingen slik begrunnelse - og det må være åpenbart at den bruk som har funnet sted ikke krenker forbudet mot tortur i EMK artikkel 3. Heller ikke de tilsvarende forbud mot tortur i SP artikkel 7 eller TK artikkel 2 jf. artikkel 1 kan være krenket.

Nedverdiggende behandling i EMK artikkel 3 er - slik konvensjonsorganene har tolket bestemmelsen - behandling som sterkt ydmyker en person overfor personen selv eller andre, eller som tvinger en person til å handle mot sin vilje eller samvittighet. Bestemmelsen har særlig vært

aktuell i saker om korporlig avstraffelse. Forholdene for varetektsfengslede i politiarresten er neppe av en slik karakter at de opplevs som sterkt ydmykende av den innsatte. På samme måte må det antas at forbudet i SP artikkel 7 og TK artikkel 16 mot nedverdiggende behandling, ikke er krenket. Spørsmålet som gjenstår i relasjon til EMK artikkel 3 er om opphold i politiarrest over et visst tidsrom er å anse som umenneskelig behandling. Konvensjonsorganene har lagt til grunn at behandling er umenneskelig hvis den utsatte påføres alvorlig lidelse («Severe suffering») uten noen saklig grunn («lack of any justification for such suffering»). Det har også vært stilt et krav om at lidelsen skal ha vært påført med hensikt («intent to ill-treat») - men det er uklart om dette kravet fremdeles vil bli stilt. Lidelsen som påføres må overstige et minimumsnivå før det kan bli tale om umenneskelig behandling. Hvorvidt minimumsnivået er overskredet må vurderes konkret. Relevante momenter er varigheten av behandlingen, dens fysiske eller psykiske virkninger, og - i noen tilfeller den utsattes kjønn, alder og helsetilstand. Departementet har ikke vurdert konkret forholdene for den enkelte varetektsfengslede som har måttet oppholde seg i politiarrest, slik konvensjonsorganene eventuelt ville gjøre. På generell basis er det imidlertid liten grunn til å anta at de relativt korte oppholdene i politi arresten er å anse som umenneskelig behandling. Det er forutsatt at de innsatte er gitt adgang til å ivareta sin hygiene, har fått tilstrekkelig mat og lufting. Det er i den forbindelse også relevant at myndighetene verken har ønsket eller forutsett den situasjonen som er oppstått i forbindelse med ombyggingen av Oslo Kretsfengsel, og at man har satt i verk tiltak slik at situasjonen skal opphøre. Vurderingen av om forbudet mot umenneskelig behandling i SP artikkel 7 og TK artikkel 16 må falle ut på samme måte som vurderingen i forhold til EMK artikkel 3.

SP artikkel 7 og TK artikkel 16 forbyr også grusom behandling, men det kan ikke ses at dette reiser relevante spørsmål som ikke er drøftet i det foregående.

SP artikkel 10 (1) pålegger myndighetene å behandle frihetsberøvede personer humant og med respekt for menneskets iboende verdighet. Bestemmelsen skal sikre at de innsattes grunnleggende behov blir tilfredsstilt. FN's menneskerettighetskomite har funnet bestemmelsen krenket uten å finne krenkelse av SP artikkel 7 (som tilsvarende EMK artikkel 3). Terskelen for krenkelse er med andre ord lavere. Det er imidlertid vanskelig ut fra komiteéns praksis å se hvor grensen skal trekkes, da klagesakene som har vært behandlet dreier seg om meget kritikkverdige forhold. Departementet antar for sin del at forholdene for de varetektsfengslede som har sittet i politiarrest ikke er så kritikkverdige at artikkel 10 er krenket.

8.)

REGULERING AV FORHOLDENE I POLITIARRESTENE

Når det gjelder reguleringen av politiarrestene, er det nedsatt et utvalg som skal vurdere behovet for helsetjenester ved Oslo politikammers sentralarrest. En utredning fra utvalget ventes innen 01.09.96. Utvalget skal bl.a. se på hvordan

arrestantens helbred og helsetilstand blir ivaretatt i dag, foreslå eventuell organisering av en helse-tjeneste og dets personell, samt se på muligheten for om dagens helsetjeneste i Oslo Kretsfengsel også kan dekke Oslo politikammers arrestlokaler.

Det er pr. idag ikke opprettet tilsynsråd for politiarrestene. Fylkeslegen er imidlertid berettiget til å inspisere arresten.

Videre kan det opplyses at en annen arbeidsgruppe nå slutfører en utredning om nye standarder for rom/lokaler i politibygg, herunder politiarrester/celler. De bygningsmessige sider av politiarresten i Oslo er pt. under vurdering gjennom et forslag til ombygging av arresten.

Endelig vil man nevne at retten kan beslutte løslatelse hvis den finner at fengsling er et uforholdsmessig inngrep. Arrestforholdene for den fengslede er et relevant moment i denne vurderingen.»

3. Befaring i politiarrestene

Som ledd i undersøkelsen fant jeg det ønskelig å ta arrestforholdene ved Oslo og Bergen politikamre nærmere i øyesyn, og 13. mai og 18. november 1996 ble det gjennomført befaring ved politiarresten i Oslo. Befaring ved arresten i Bergen ble gjennomført 20. november 1996. Etter befaringene 13. mai og 20. november 1996 ble det utarbeidet referater som ble sendt de respektive politikamre for eventuelle merknader. Jeg gjennomførte også et besøk ved Oslo Kretsfengsel 5. desember 1996 hvor bl.a. situasjonen for varetektsinnsatte ble tatt opp. For fullstendighetens skyld nevner jeg at jeg også hadde et besøk ved Bredtveit fengsel og sikringsanstalt 5. november 1996.

Om forholdene i arresten ved Oslo politikammer legger jeg følgende til grunn:

Arrestlokalene ligger i underetasjen i en sidebygning til selve politihuset. Det er til sammen 101 celler, men noen blir av plasshensyn benyttet til andre formål, slik at det i dag er 85 celler i bruk. Det er sjelden at alle 85 cellene er i bruk samtidig.

Cellene er anslagsvis 7 kvm, og vinduene sitter så høyt på veggen at det ikke er mulig å se ut. Vegger, tak og gulv er i betong og er malt i nøytrale farger - med brannhemmende maling.

Av de 85 cellene som er i bruk, er det 57 rene «glattceller». Glattcellene har i utgangspunktet ingen innredning. Som en følge av «varetektsituasjonen» etter at oppussingsarbeidet ved Oslo Kretsfengsel ble påbegynt, og avdeling B i fengselet ble stengt, har en del av glattcellene blitt utstyrt med en brisk. I 15 av cellene er det satt inn jernsenger. Brorparten av glattcellene har vann i form av en «fontene», og toalett som er en toalettspotte murt inn i en oppsatt i hjørnet ved døren. Utskylling av toalettet skjer av en betjent fra utsiden av cellen. I enkelte av cellene er toalettet sveiset igjen.

I tillegg til glattcellene har politiarresten 28 cel-

ler med en enkel innredning, dvs. brisk eller seng og eventuelt et nattbord. Tre av cellene har «alminnelig» toalett og vask.

Det blir foretatt celleinspeksjoner hver 1/2 time, bortsett fra 16 celler der det er calling-anlegg. Det betyr at inspeksjonsluken åpnes, med mindre det er dør med sprinkler. Innsatte «på kjennelse» slipper nattinspeksjoner med mindre innsatte er i en slik forfatning at dette likevel anses nødvendig.

Det er tre dusjer i arresten, og det er ingen luftegård. Det ble opplyst at den innsatte som regel fikk anledning til å dusje hver dag. Som følge av den situasjonen som har oppstått på grunn av oppussingsarbeidene ved Oslo Kretsfengsel, er det iverksatt et samarbeid med Oslo Kretsfengsel. Innsatte «på kjennelse» blir luftet i fengselets luftegårder ca. en time om dagen.

Det er ikke besøkslokaler ved arresten, og besøk av pårørende blir ikke gjennomført, med mindre sakens etterforsker tar initiativ til å få dette ordnet på sitt kontor eller i annet lokale utenfor arresten. Det ble opplyst at en innsatt «på kjennelse» som ville hatt rett til besøk om han utholdt varetekt i et fengsel, således ikke har samme rett/mulighet til besøk om han utholder varetekt i politiarresten. Det var avsett rom der forsvarer kunne ha samtaler med sin klient.

Det er telefoner i arresten. Fra denne telefonen kan den innsatte ringe sin forsvarer. Dette ordnes ved at betjenten ringer nummeret til forsvareren. Den innsatte får så anledning til å snakke med forsvareren fra en telefon uten nummerskive. De innsatte gis ikke anledning til telefonkontakt med pårørende.

Det ble opplyst at det i politiarrestene ikke er mulighet for noen form for fellesskap mellom de innsatte.

Mat til de innsatte leveres fra Statens kantiner. Dette systemet mente arrestledelsen fungerte bra. Når en vurderte å bytte «leverandør», var dette således i hovedsak et omkostningsspørsmål.

Arresten er bemannet av en vaktleder (førstebetjent), to betjenter og to arrestforvarere. Etter at oppussingsarbeidene ved Oslo Kretsfengsel startet og antallet innsatte gikk opp, ble imidlertid bemanningen styrket med en betjent og en arrestforvarer, slik at det til sammen var en vaktleder, tre betjenter og tre arrestforvarere på vakt. I tillegg har politiarresten i den senere tid hatt hjelp fra Oslo Kretsfengsel til å gjennomføre lufting.

Ved innkomst er rutinen at fangen blir ransaket, og hans personlige effekter blir registrert og lagt i et skap med nummer. Ved registrering er det alltid to tjenestemenn til stede. Alt den innsatte kan benytte til å skade seg selv eller andre med, blir tatt fra ham. Verdisaker oppbevares i et pengeskap i vakta og utkvitteres ved løslatelse. Det utfylles et skjema som følger saken videre. Alt dette skjer i ekspedisjonsskranken, som i alt kan ta imot tre personer samtidig.

Etter registrering blir den innbrakte normalt satt på «glattcelle». Under oppholdet blir det ført en vaktjournal over den innsatte.

Politiarresten hadde inntil nylig den praksis at den innsatte første natt ikke fikk madrass, men måtte ligge på gulvet. Det ble opplyst at dette nå skal være endret, og det blir vurdert i hvert enkelt tilfelle om den innsatte kan få madrass.

Det ble under besøket understreket at arresten ved Oslo politikammer er en politiarrest. Etter kjennelse om varetektsfengsling er avsagt, skal den innbrakte således overføres til et fengsel. På grunn av plassmangel i fengslene har imidlertid politiarresten stadig et visst belegg av innsatte som «sitter på kjennelse». Ved fengslingsavgjørelsen er det vanligvis også uvisst hvor mange fengslede fengslene kan motta den dagen, og i praksis tilbaketransporteres de fengslede derfor til politiarresten. Det ble videre opplyst at antallet personer som satt «på kjennelse» i politiarresten, økte drastisk etter at oppussingsarbeidet ved Oslo Kretsfengsel startet. For å avhjelpe dette ble det derfor inntil videre vedtatt å stoppe inn-taket av personer til soning i Oslo Kretsfengsel. Dette har bedret situasjonen. Det ble opplyst at normal-situasjonen tidligere var 1.93 liggedøgn pr. innsatt etter avsagt kjennelse. Før nyttår økte gjennomsnittlig liggetid til 2.93 døgn. Etter nyttår og frem til 2. april 1996 har liggetiden økt ytterligere til 8.7 døgn. Det ble opplyst at enkelte i den senere tid har måttet sitte opp til 28 døgn i politiarresten etter kjennelse, med andre ord har enkelte sittet en god måned i arresten fra han ble innbrakt til han ble overført et fengsel. At den innsatte sitter ti dager i politiarresten er ifølge det opplyste ikke uvanlig. Politiet må «ta en dag om gangen», og kan derfor ikke informere de innsatte om hvor lenge oppholdet i politiarresten vil vare. Det ble opplyst at forsvarerne gir informasjon til den innsatte om varetekts-situasjonen.

Det ble opplyst at en ved vurderingen av hvem som skulle overføres fra sentralarresten til et fengsel, prioriterer de innsatte som har sittet lengst i sentralarresten. Det blir dessuten tatt et visst hensyn til alder.

Medisinering i politiarresten er frem til nå foretatt av betjentene i politiarresten. Det ble gitt uttrykk for at denne praksisen kunne være i strid med et rundskriv gitt av Helsetilsynet/Justisdepartementet. Det ble opplyst at det på sensommeren 1995 var opprettet et utvalg som skulle se på helsetjenesten i politiarresten. I slutten av 1995 hadde Justisdepartementet opprettet et utvalg som skulle se på standarden på cellene i politiarresten.

Det ble videre opplyst at forholdene i politiarresten ved Oslo politikammer var tatt opp av bydelsoverlegen i et brev til Oslo politikammer.

Det er ingen tilsynsordning i politiarresten ut over den tilsynsordning bydelsoverlegen har etter kommunehelsetjenesteloven. Denne tilsynsordningen skal etter det som ble opplyst, ha fungert dårlig.

På spørsmål om man eventuelt var fremmed for en egen tilsynsordning, ble det sagt at en ikke var negativ til det.

På spørsmål om politijuristene ble gjort oppmerksomme på forholdene i arrestene og mulighetene for å bli overført til et fengsel, var svaret ja. Uten at det ble sagt direkte, synes det også å gå frem at det ble tatt hensyn til «varetekts-situasjonen» ved vurderingen av hvem som skulle fremstilles for fengsling/løslates.

På spørsmål om det var problemer med støy, unødvendig lys om natten, fikk en opplyst at de innsatte nok kunne oppleve at nattesøvnen ble forstyrret. Lyset på den enkelte cellen kan slås av. Lysbryteren er montert utenfor cellen og må betjenes av betjentene. Imidlertid er lyset i gangen alltid på. Innsatte på celler hvor dørene har sprinkler har det således ikke helt mørkt. I og med at betjentene åpner korridorører samt celleluker og dører i forbindelse med inspeksjonene, vil det alltid være noe støy. Dette gjelder selv om de innsatte er skjermet fra inspeksjoner av sin celle hver halve time. Også prat/rop fra medinnsatte kan forstyrre.

Når det gjaldt varme, ble det opplyst at det er installert et sentralvarmeanlegg med termostat. På grunn av «treghet i systemet» kan en imidlertid oppleve at det periodevis er for kaldt, eventuelt for varmt. For øvrig har de innsatte ulike behov og oppfatninger. Det er derfor alltid klager på at det er for varmt eller eventuelt for kaldt. Det er ikke muligheter for individuell tilpasning av temperaturen. Det er heller ikke mulig å luften på den enkelte celle.

Det ble understreket at situasjonen ved politiarresten hadde vært problematisk også for de tilsatte etter at oppussingsarbeidet ved Oslo Kretsfengsel ble iverksatt. Bemanningen i politiarresten ble ikke økt, de tilsatte fikk derfor mye overtidsarbeid og belastningen ble stor - for stor. Dette har avspeilet seg i antall sykemeldinger. At det ble iverksatt tiltak for å få overført flere innsatte fra politiarresten til fengslene, var således påkrevd også av hensyn til de tilsatte.

Det ble opplyst at Oslo politikammer ikke ble formelt informert om oppussingsarbeidet ved Oslo Kretsfengsel før fire dager etter at arbeidet var påbegynt. Etter at problemene som følge av oppussingsarbeidet oppstod, ble det imidlertid tatt initiativ til et samarbeid mellom politikammeret og Oslo Kretsfengsel. Dette samarbeidet skal ha fungert bra.

Om forholdene i politiarresten ved Bergen politikammer legger jeg til grunn følgende:

Arrestlokalene ligger i underetasjen til selve politihuset. Arrestlokalene er anslagsvis 400 kvm, og har til sammen 26 celler. Arresten er delt inn i en varetektsavdeling og en drukkenskapsavdeling.

Drukkenskapsavdelingen inneholder 11 celler. Disse cellene har ingen innredning bortsett fra en madrass. Cellene har vann i form av en «fontene», og et toalett som er en toalett-potte murt inn i en opp-

sats i hjørnet ved døren. Utskylling fra toalettet skjer av en betjent fra utsiden av cellen. Også «fontenen» blir styrt fra utsiden av cellen. Cellene er utstyrt med sprinkeldører.

Varetektsavdelingen inneholder 14 celler, samt et isolat. Varetektscellene har enkel innredning, dvs. en seng, et nattbord og en stol. Cellene har verken toalett eller vask. Det er mulig å ha radio og TV på cellene. Radio og TV må den innsatte i tilfelle skaffe selv. Cellene er utstyrt med jerndører med luke.

Cellene er mellom 5,7 og 8 kvm store. Ingen av cellene har ordinære vinduer. Tre varetektsceller slipper dagslys inn gjennom pansrede vinduer som imidlertid ikke gir utsyn. Vegger, tak og gulv er i betong og er malt i nøytrale farger. Det er varmekabler i gulvet og et sentrallufteanlegg. Det er ikke mulig å lufte individuelt på den enkelte celle. Lyset på den enkelte celle kan slås av, eventuelt kan lyset settes i «nattlysstilling». Lysbryteren er montert utenfor cellen og må betjenes av arrestforvarerne. Lyset på gangen er alltid på. Innsatte hvor dørene har sprinkler har det således ikke helt mørkt.

I drukkenskapsavdelingen blir det foretatt celleinspeksjoner minst hver halve time. Det blir ikke foretatt regelmessige inspeksjoner på varetektsavdelingen med mindre det er særskilt grunn til det. Varetektscellene er utstyrt med callinganlegg.

Det er en dusj i arresten, og et vaskerom hvor arrestforvarerne kan vaske de innsattes tøy. Arresten har ingen luftgård. Det ble opplyst at bakgården på politikammeret ble benyttet for å gjennomføre lufting, og at de innsatte i alminnelighet får tilbud om lufting ca. 1/2 til 3/4 time hver dag. På grunn av fluktfaren gjennomføres luftingen ved at to og to innsatte påsettes håndjern. Det ble opplyst at luftepausene er en prioritert oppgave, men at andre uoppsettelige prioriterte gjøremål noen ganger har forhindret at innsatte har blitt luftet. Det var ingen bibliotekjeneste knyttet til arresten. Det var tilgang på lesestoff i form av tegneserier.

Det er et samtalerom ved arresten. Det er ingen faste rutiner for besøk av pårørende. Så langt som mulig blir forholdene likevel lagt til rette for besøk. Besøkene blir ordnet via etterforsker. I de fleste tilfeller gjennomføres besøket på etterforskernes kontor.

Det er telefoner i arresten. Den innsatte kan fritt ringe sin advokat. I tillegg gis innsatte adgang til to telefonsamtaler pr. uke.

Bortsett fra det fellesskapet som skjer i forbindelse med lufting, ble det opplyst at det ikke er lagt opp til noen form for fellesskap mellom de innsatte.

Mat til de innsatte leveres fra Bergen landsfengsel. Politiarresten er utstyrt med et kjøkken hvor maten varmes, kaffe blir kokt etc. Vask av sengetøy m.m. utføres ved Bergen landsfengsel.

Arresten er bemannet med 16 arrestforvarere. Det er alltid minst to arrestforvarere til tjeneste i arresten. Det kreves ingen spesiell utdanning for å

inneha stillingen, men det ble opplyst at forvarerne blir valgt ut etter personlig skikkethet. Det ble videre opplyst at man ventet å ansette ytterligere to forvarere etter nyttår.

Det ble understreket at arresten ved Bergen politikammer er en politiarrest. På grunn av plassmangel i fengslene har imidlertid politiarresten stadig et belegg av innsatte som «sitter på kjennelse». Det ble opplyst at dette har vært et problem i flere år. Det ble utlevert statistikker som viste at innsatte i de senere årene kunne oppleve å sitte over 20 døgn i politiarresten. Gjennomsnittlig sittetid hadde de siste årene vært mellom 9.68 og 10.94 døgn. Til tider har varetektsbelegget vært så vidt stort at drukkenskaps-celler har måttet brukes for varetektsopphold.

Varetektssituasjonen skal ha blitt forverret fra 1990 ved overgang/flytting fra Bergen kretsfengsel til Bergen landsfengsel. Ved skiftet fra kretsfengsel til fengsel ble landsfengselet pålagt å ta imot flere langtidsfanger. Opprinnelig var det forutsatt at landsfengselet skulle ha en varetektskapasitet på 48 celler. Sommeren 1993 ble kvoten redusert til 40 plasser. Det ble opplyst at dette skjedde uten at politikammeret ble trukket inn/informert om korrespondansen som da pågikk mellom landsfengselet og departementet. Reduksjonen i antall varetektsceller ved landsfengselet skal ha ført til øyeblikkelig opphopning i arresten.

Det ble opplyst at varetektssituasjonen jevnlig har vært tatt opp med Justisdepartementet siden 1991. I januar 1995 ble det avholdt et møte mellom politikammeret, Bergen landsfengsel og departementet. I forbindelse med møtet ble det bestemt å innføre dobbeltbelegg i varetektscellene ved landsfengselet. Ordningen trådte i kraft månedsskiftet august/september 1996. Dette skal ha bedret situasjonen. Det ble for øvrig opplyst at samarbeidet med landsfengselet fungerte bra.

For å avhjelpe varetektssituasjonen har en forsøkt flere tiltak. Dels er det forsøkt å overflytte varetektsinnsatte til andre fengsler, som eksempelvis Kristiansand, Stavanger, Molde og Ålesund kretsfengsel. Politikammeret fremhevet at dette var en lite hensiktsmessig løsning. Dette fordi det er lang avstand til disse fengslene. Plassering her vanskeliggjør etterforskningsarbeidet. Det oppstår dessuten problemer i forhold til rettsfremstillinger, avhør, samtaler med forsvarer etc.

Politikammeret opplyste også at listen for bruk av varetekt har vært søkt lagt så høyt som forsvarlig. I enkelte tilfelle har kammeret måttet utsette pågripelser som følge av den vanskelige varetektssituasjonen. Politikammeret presiserte at disse tiltakene ikke nødvendigvis er noen gode løsninger, og pekte på problemer som at løslatelse kan vanskeliggjøre etterforskningsarbeidet, at det kan skapes negative ringvirkninger i det kriminelle gjengangermiljøet m.m.

Politikammeret minnet om at rundskrivet med

den såkalte 5-dagersregel gitt av departementet/Fengselsstyret, formelt sett var opphevet. Politikammeret forstod likevel departementet slik at dette ikke skulle innebære noen realitetsforskjell med hensyn til bruken av politiarresten ved varetektsfengsling. Politikammeret regnet 5-dagersregelen fra pågripelsestidspunktet.

Det ble opplyst at en ved vurderingen av hvem som skulle overføres fra politiarresten til et fengsel, prioriterte de innsatte som hadde sittet lengst i arresten. Det ble dessuten tatt et visst hensyn til alder, helseproblemer og andre spesielle forhold.

Medisinering i politiarresten ble foretatt av arrestforvarerne i henhold til forordning fra lege. Ved behov for helsekyndig personell ble den lokale legevakten tilkalt.

Ut over den tilsynsordningen som tilligger kommunelegen/fylkeslegen, blir det foretatt internt tilsyn av politimesteren og ledelsen i ordensavdelingen. Fylkeslegen/kommunelegen hadde ikke vært på inspeksjon/besøk de senere år. På spørsmål om hvordan politiet stilte seg til en egen tilsynsordning, ble det svart at en mente at det ikke var behov for dette, men politimesteren ville ikke motsette seg det dersom det ble bestemt at tilsynsrådet for landsfengselet også skulle ha tilsyn med politiarresten.

På spørsmål om politikammeret mottok mange klager på oppholdet i politiarresten, var svaret nei. Kammeret hadde mottatt enkelte klager på at de varetektsinnsatte i politiarresten ikke mottok dagpenger. På spørsmål om den varetektsinnsatte ville mottatt dagpenger om han utholdt varetekt i et fengsel, var svaret ja.

På spørsmål om det var problemer med støy, fikk en opplyst at dette ikke var noe stort problem. Drukenskapscellene var lagt til en egen del i arresten. Varetektsinnsatte som var plassert i celler nær drukenskaps-avdelingen, eller som utholdt varetekt i en drukenskaps-celle, kunne nok likevel oppleve støy.

Jeg finner grunn til å ta opp følgende rettslige spørsmål:

«4. Forholdet til nasjonal rett

Utgangspunktet etter fengselsloven av 12. desember 1958 nr. 7 er at personer som er pågrepet eller varetektsfengslet, skal innsettes i fengsel. I lovens § 9 første ledd står det:

«I fengsel innsettes personer som skal utholde straff av fengsel, hefte eller militær arrest, og personer som er pågrepet eller fengslet siktet for en straffbar handling, eller som av andre grunner skal holdes i fengslig forvaring, jfr dog § 10 første og siste ledd og § 12 annet punktum.»

I paragrafens fjerde ledd er det imidlertid åpnet for å bruke politiarrestene ved varetektsfengsling. Her heter det:

«I påtrengende tilfelle kan personer som er pågrepet eller fengslet og som skal fremstilles

for domstol, politi eller annen offentlig myndighet eller settes i anstalt, for kortere tid anbringes i arrest eller annet lokale under politimessig forvaring istedenfor fengsel.»

Departementet har vist til at lovforarbeidene ikke gir noen begrunnelse for unntaksbestemmelsen i § 9 fjerde ledd, men antar at det ikke er noe rettslig til hinder for at den siktede i en kortere periode sitter i politiarresten dersom det av praktiske grunner ikke er mulig å sette ham direkte i anstalt. Som eksempel på forhold som kan begrunne kortere opphold i politiarresten, har departementet vist til manglende celle- og transportkapasitet.

Jeg forstår fengselsloven § 9 slik at den ikke er til hinder for at den pågrepne blir holdt i politimessig forvaring inntil fremstilling for retten kan skje, men forutsetningen må være at det er uoppsettelige eller presserende grunner for dette, jf. lovens uttrykk «påtrengende». Jeg forstår fengselsloven § 9 fjerde ledd slik at vilkårene er strenge - det må dreie seg om et «påtrengende tilfelle» og oppholdet i politiarresten skal være i «kortere tid». Dette stiller krav til så vel styrken som arten av de hensyn som kan begrunne unntak fra hovedregelen - det skal ikke være kurant å ta i bruk politiarrestene. Således må det kreves at myndighetene gjør det de kan for å hindre at den innsatte blir sittende i politiarresten. Jo lenger den innsatte holdes i politiarresten, jo større krav må stilles til begrunnelsen for å ha ham der. Når departementet har forstått lovens uttrykk «påtrengende» kun som en «henvisning til praktiske hensyn», og at plassmangel alene kan begrunne at varetektsinnsatte henvises til politiarrestene, antar jeg at det er å stille for små krav. Alminnelig plassmangel kan i alle fall klart nok ikke være tilstrekkelig. Situasjonen og myndighetenes behov for å bruke politiarresten må være utenom det vanlige. Det må med andre ord kreves at situasjonen er unormal, og at myndighetene har gjort det de har kunnet for å løse problemet på andre måter.

Jeg viser også til prinsippet om at en varetektsinnsatt skal behandles som en ustraffet, og ikke dømt person, og ikke skal «undergis andre innskrenkninger enn dem som er nødvendige for å sikre fengslingsøyemed og opprettholde orden og sikkerhet i anstalten», jf. NOU 1980: 28 om varetektsfengsling. Dette taler for en streng fortolkning av loven.

I NOU 1980: 28 er det således presisert at varetektsinnsatte skal «gis de rettigheter en fri person har i den grad det er mulig under frihetsberøvelsen i fengslet» (s. 80) Det heter deretter:

«Han kan drive med eget arbeid og egen næring fra fengslet, han kan skaffe seg mat utenfra, han kan i stor grad utstyre sin celle som han vil.»

I fengselsreglementet av 12. desember 1961 kap. 80 er det bestemt at reglene for domsinnsatte får anvendelse på «så langt de passer». De varetektsinn-

satte er dessuten gitt spesielle rettigheter etter fengselsloven, jf. bl.a. lovens § 51 om retten til å utføre arbeid, og § 52 om retten til besøk og lesestoff.

I politiarrestene i Bergen og Oslo synes mulighetene for å nytte slike rettigheter å være avskåret. Også hensynet til likebehandling taler mot å henvise enkelte varetektsinnsatte til politiarresten istedenfor fengsel.

Det må understrekes at politiarrestene ikke er beregnet på opphold i lengre tid, og slike opphold kan lett representere et uforholdsmessig inngrep. Dette kom frem under befaringene ved politiarrestene i Oslo og Bergen, og ble understreket av tjenestemennene begge steder. Det må uten tvil kunne fastslås at standarden i de to besøkte politiarrestene i hvert fall ikke kan forsvare lengre opphold.

Som det fremgår under pkt. 3, er cellene i politiarrestene i Oslo og Bergen spartansk innredet eller uten innredning overhodet. Det er ikke mulighet for utsyn fra noen av cellene verken i Oslo eller Bergen. Ved Bergen politikammer var det kun tre av cellene som i det hele tatt hadde ordinære vinduer hvor dagslys kunne slippe inn. De andre cellene i Bergen hadde ikke vinduer i det hele tatt. Verken ved arresten i Oslo eller Bergen var det mulig å regulere temperaturen i den enkelte celle særskilt, og det var heller ikke mulighet for å luften på den enkelte celle. Når det gjelder støy, synes forholdene å være bedre i Bergen enn i Oslo. Både fra besøket ved Oslo og Bergen ble det imidlertid notert at de innsatte kunne oppleve at nattesøvnen ble forstyrret. I politiarresten ved Bergen politikammer var det, i motsetning til arresten ved Oslo politikammer, mulighet for å ha radio og TV. Slikt elektrisk utstyr måtte den innsatte i tilfelle skaffe selv. Så vidt jeg forstår, er det ingen bibliotekjeneste knyttet til politiarrestene i Oslo eller Bergen. Begge steder var det begrensede muligheter for telefonkontakt med pårørende. Tilsvarende gjaldt mulighetene for å ta imot besøk. Verken ved politiarresten i Oslo eller i Bergen var det lagt opp til noen form for fellesskap mellom de innsatte. Når det gjaldt lufting, synes utgangspunktet i Oslo å være at de innsatte ikke luftes, mens de innsatte i Bergen ble luftet i bakgården når tjenesten tillot det. Ordningen i Bergen var at de innsatte av sikkerhetsmessige grunner ble luftet to og to, sammenbundet med håndjern. Dette er en ordening som kan virke unødvendig belastende og etter omstendighetene vel også nedverdiggende.

Heller ikke bemanningen var basert på at de innsatte skulle oppholde seg i arresten over lengre tid. De innsattes mulighet for kontakt med personalet var derfor begrenset.

I arresten ved Oslo politikammer ble det iverksatt enkelte tiltak for å avhjelpe den vanskelige situasjonen som oppstod som følge av byggearbeidene ved Oslo Kretsfengsel våren 1996. Befaringen viste imidlertid at tiltakene var svært begrensede, og at de ikke på noen måte kunne antas å føre til en standard-

økning tilsvarende forholdene i et fengsel, jf. det som er anført om dette i referatet ovenfor under pkt. 3.

Også departementet synes å mene at politiarrestene ikke er noe tilfredsstillende alternativ til fengsel. I rundskriv G-63/89, Fst 24/89 og Fst 13/93 ble det bestemt at de varetektsinnsatte ikke skulle sitte mer enn fem døgn i politiarresten. Jeg har merket meg at 5-dagersregelen formelt sett er opphevet gjennom Fengselsstyrets rundskriv Fst 7/94. I redegjørelsen hit har departementet imidlertid fremhevet at dette ikke medførte «noen reell endring i Fengselsstyrets standpunkt om at de innsatte skulle overføres så snart som mulig og, om praktisk gjennomførbart, innen fem døgn etter innsettelsen». Departementet har videre understreket at det kun er i «ekstraordinære tilfeller» den innsatte «skal sitte over fem døgn i politiarresten».

Departementet synes i saken her å ha lagt til grunn at 5-dagersregelen skal regnes fra innsettelsen i politiarresten. Oslo politikammer synes, i motsetning til Bergen politikammer, å ha lagt en annen forståelse til grunn. Inntrykket herfra var at Oslo politikammer regnet 5-dagersregelen, og dermed antall sittedøgn i politiarresten, fra varetektskjennelsen (slik det for øvrig var lagt opp til i det første rundskrivet om saken, G-63/89). Jeg viser her til at det under besøket ble notert at gjennomsnittlig sittedid ble beregnet «etter avsagt kjennelse», jf. pkt. 3 om dette.

Det er utilfredsstillende om 5-dagersregelen blir forstått ulikt av Justisdepartementet og enkelte politikamre. Det kan være grunn til å spørre om dette kan ha ført til at departementet har operert med for lave talloppgaver. Jeg må be departementet avklare dette, og gjøre det som er nødvendig for å sikre at politiet og departementet forstår regelverket likt. En annen sak er at også opphold i fem dager i politiarrest normalt vanskelig kan aksepteres, og at det derfor kan spørres om det er riktig å operere med en slik regel, jf. under pkt. 6 om dette.

Selv om det er enighet om at politiarrestene ikke bør brukes til varetektsfengsling, kan det spørres om fengselsmyndighetene har gjort tilstrekkelig for å redusere eller stanse bruken. Jeg er tilbøyelig til å mene at det fra fengselsmyndighetene ikke har vært gjort tilstrekkelig i denne henseende. Mitt utgangspunkt er her noe strengere enn det departementet må antas å ha lagt til grunn, jf. det jeg har fremholdt ovenfor om forståelsen av fengselsloven § 9 fjerde ledd.

Varetektsituasjonen på Østlandet våren 1996 er forklart med byggearbeid ved Oslo Kretsfengsel kombinert med et særlig høyt antall varetektsinnsatte første kvartal. Situasjonen skal imidlertid nå være bedret. Antall varetektsinnsatte skal igjen være tilbake til «det normale», og byggearbeidene ved Oslo Kretsfengsel skal være avsluttet.

Et sentralt punkt i vurderingen av myndighetenes

håndtering av disse forhold er om de har hatt mulighet for å forutse den situasjonen som har oppstått, og om de har gjort tilstrekkelig for å unngå plassproblemer.

Når det gjelder Østre fengselsdistrikt, må det uten videre kunne konstateres at fengselsmyndighetene må ha vært klar over at byggarbeidene ved Oslo Kretsfengsel ville kunne skape plassproblemer, og det ble da også satt i verk flere tiltak for å minske problemene. Av redegjørelsen fra Oslo Kretsfengsel 22. mai 1996, som fulgte departementets svar hit, går det frem at 87 celler ved Oslo Kretsfengsel ble stengt. Østre fengselsdistrikt forpliktet seg samtidig til å skaffe 72 erstatningsplasser. Av departementets brev til Direktøren for Østre fengselsdistrikt 26. september 1995 går det frem at erstatningsplassene ble skaffet ved at Ullersmo landsfengsel gjenåpnet M-fløyen med 15 plasser, avdeling C ved Oslo Kretsfengsel utvidet kapasiteten med 10 plasser, Vestre Slidre arbeidskoloni utvidet kapasiteten med 10 plasser og 10 plasser ble stilt til disposisjon fra Søndre fengselsdistrikt. I tillegg skulle 27 plasser «skaffes til veie ved å utnytte ledig kapasitet ved de øvrige anstalter i distriktet». Etter departementets beregningsmåte var antall erstatningsplasser således 15 færre enn det antall celler som ble stengt.

Jeg kan ikke fullt ut følge departementet når utnyttelsen av ledig kapasitet synes å bli likestilt med reell tilføring av nye plasser. Dette trenger i så fall en nærmere forklaring. Gjenåpningen av avdelingen ved Ullersmo landsfengsel og Oslo Kretsfengsel, samt de plasser som ble stilt til rådighet ved Vestre Slidre arbeidskoloni og i Søndre fengselsdistrikt, synes å innebære en reell kapasitetsøkning. De 27 plassene som departementet opererer med ut over dette, synes imidlertid å være plasser som allerede var tilgjengelige, og som således utgjorde en «reserve». Det er selvsagt ikke i seg selv noe å si på at disse plassene ble fylt opp. Men plassantallet, dvs. kapasiteten, ble ikke av den grunn større, og man fikk dessuten mindre å gå på i tilfelle antallet varetekter skulle bli høyere enn beregnet. Man brukte med andre ord opp den «reserven» som disse plassene representerte. Slik saken er opplyst, kan det synes som om dette har vært en viktig årsak til de problemene som oppstod da behovet for varetektplasser ble større enn antatt.

Jeg har ikke grunnlag for å gå nærmere inn på holdbarheten av de beregninger som lå til grunn for departementets antakelser, men nøyer meg med å påpeke at departementet foretok et valg - et valg som innebar at kapasiteten i fengslene ble bedre utnyttet, samtidig som man hadde mindre å stå imot med da antallet varetektsinnsatte økte.

I ettertid kan det spørres om ikke fengselsmyndighetene burde ha tatt mer hensyn til at behovet for varetektplasser kunne vise seg å stige. At det til tider kan fremkomme topper i antall varetektsinnsatte, f.eks. i forbindelse med massearrestasjoner, er

noe fengselsmyndighetene alltid må være forberedt på. Således synes problemene ved Østre fengselsdistrikt ikke å være noe engangstilfelle. Varetektsinnsatte i politiarrestene synes tvert imot å ha vært et tilbakevendende problem i flere år. Allerede ved departementets rundskriv G-24/89 ble det iverksatt tiltak for å søke å avhjelpe den vanskelige varetektsituasjonen. Tiltakene der er ikke begrunnet i ekstraordinære forhold. Departementet erkjenner videre at 5-dagersregelen «til tider» har vært vanskelig å overholde. Departementets redegjørelse viser at det var en gjennomsnittlig sittetid på 18.5 døgn ved politiarresten i Bergen i mai måned 1996.

Den vanskelige situasjonen i Bergen fremgår også av notatet fra befaringen der, jf. pkt. 3. Det vises her til at det har vært et problem gjennom flere år at innsatte «sitter på kjennelse». Problemet skal jevnlig ha vært tatt opp med Justisdepartementet siden 1991, og det ble opplyst at gjennomsnittlig sittetid de siste årene har vært mellom 9.68 og 10.94 døgn. Enkelte innsatte har sittet over 20 døgn i politiarresten, og til tider har varetektsbelegget vært så vidt høyt at drukningsceller har måttet tas i bruk. På spørsmål om drukningscellene i tilfelle ble utstyrt med ekstra innredning, f.eks. med seng, eller stol, var svaret fra politikammeret nei.

I rundskriv Fst-24/89 gav Fengselsstyret fullmakt til å fremskynde løslatelsestidspunktet for domsinnsatte i medhold av fengselsloven § 45. Det er noe uklart i hvilken grad samme virkemiddel ble forsøkt brukt da den problematiske varetektsituasjonen oppstod på Østlandet våren 1996, selv om Justisdepartementet i redegjørelsen hit generelt opplyser at innsatte i en del tilfeller er blitt løslatt «like før ordinær tid». Det er heller ikke opplyst om dette virkemiddelet er forsøkt brukt i Bergen. Til tross for at politiarresten i Bergen gjennom flere år har hatt en gjennomsnittlig sittetid over fem døgn, synes lite å ha vært gjort, bortsett fra at det i august/september 1996 ble innført dobbeltbelegg ved Bergen landsfengsel. Jeg har ikke i denne sammenheng funnet grunn til å gå inn på om dette er en god løsning fangebehandlingsmessig sett. Jeg har for øvrig merket meg at varetektskapasiteten ved Bergen landsfengsel synes å ha vært redusert i en problematisk varetektsperiode. Under besøket ved Bergen politikammer ble det således opplyst at varetektskapasiteten ved landsfengslet ble redusert fra 48 til 40 celler sommeren 1993.

Samlet sett representerer bruken av politiarrestene i Oslo og Bergen til varetektsinnsatte et betydelig problem både i forhold til rettssikkerheten og de krav som generelt må stilles til behandling av innsatte. Problemene har i større eller mindre grad eksistert i en årrekke, og myndighetene har vært klar over dette. De tiltak som har vært satt i verk, har vært få og utilstrekkelige. Byggarbeidene ved Oslo Kretsfengsel og omdisponeringer ved Bergen kretsfengsel har bidratt til å forverre situasjonen. Mitt inntrykk er

således at myndighetene ikke har tatt problemet med varetektsinnsatte i politiarrestene alvorlig nok. Som jeg kommer tilbake til avslutningsvis under pkt. 6, må jeg be Justisdepartementet nå sette i verk tiltak som sikrer at bruken av politiarrestene begrenses og i praksis ikke blir brukt til «vanlige» varetektsopphold.

Det har lenge vært etablert tilsynsordninger ved alle fengsler. Tilsvarende ordninger er ikke etablert for politiarrestene. Departementet har opplyst at fylkeslegen er berettiget til å inspisere arresten. Under besøkene i politiarrestene ved Oslo og Bergen politikamre var inntrykket imidlertid at denne tilsynsordningen hadde liten praktisk betydning. Etter min oppfatning er det betenkelig at det ikke synes å være etablert noen permanent og effektiv tilsynsordning ved politiarrestene. At arrestene blir underlagt tilsyn, og at de innsatte har andre enn politiet å henvende seg til dersom de mener at forholdene ikke er tilfredsstillende, er viktig. Jeg er kjent med at tilsynsordningen for fengslene for tiden er til vurdering. Jeg går ut fra at også spørsmålet om en tilsynsordning i politiarrestene nå vil bli vurdert.

5. Forholdet til internasjonal rett

Justisdepartementet har på spørsmål herfra vurdert bruken av politiarrestene ved varetektsfengsling i forhold til Norges internasjonale forpliktelser, og da særlig EMK art. 3 og SP art. 7.

EMK art. 3 lyder i norsk oversettelse:

Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

SP art. 7 første punktum lyder i norsk oversettelse:

Ingen må utsettes for tortur eller for grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

Med den konklusjon jeg ovenfor har trukket om forholdet til norsk rett, er det ikke nødvendig for meg å gå detaljert inn på forholdet til menneskerettighetene. Uansett må det kreves at norsk politi og fengselsvesen følger en praksis som klart er i samsvar med de minimumskrav som følger av de internasjonale menneskerettighetsforpliktelser Norge er bundet av. Jeg tenker da både på de konvensjoner Norge er bundet av og de anbefalinger som følger av bl.a. De europeiske fengselsregler.

På bakgrunn av departementets redegjørelse vil jeg likevel nevne at det neppe er grunn til å tro at det fortsatt vil bli stilt som et nødvendig vilkår etter EMK art. 3 og SP art. 7 at lidelsen skal være tilsiktet. Det avgjørende må være den virkning lidelsen har, jf. EMD 25 Irland mot UK A/25 (1978) para. 165 og 167. Når det gjelder lidelsens art, må det videre være klart at ikke bare fysisk, men også mental (ikke-kor-

porlig) påvirkning fra omgivelsene kan representere et forhold som er i strid med EMK art. 3.

Avgjørende i forhold til EMK art. 3 blir således hvordan innsettelsesforholdene fremstår for den fengslede. For å ta standpunkt til dette må forholdene i det enkelte tilfelle vurderes helt konkret, jf. kommisjonsavgjørelsene *Rach mot Danmark* (10263/83 DR 41 s. 149) og *X mot Danmark* (8395/78 DR 27 s. 50). I disse sakene ble momenter som lengden på oppholdet i varetektscellen, formålet med isolasjonen, grovheten av den forbrytelsen fangen var siktet for og fangens individuelle situasjon trukket frem som relevante momenter. Videre ble det lagt vekt på cellenes innredning og tilgangen til radio, TV og bøker. Også forhold som kontakt med omverdenen og fengselspersonalet, samt mulighetene for lufting ble trukket frem. Tilsvarende for så vidt gjaldt sanitærforholdene, dvs. mulighetene for toalettbesøk og dusj. Kommisjonsorganene fremhevet dessuten at fullstendig isolasjon uten tvil kunne ødelegge personligheten og dermed den psykiske helbredstilstand, og at isolasjonsvaretektsfengsling derfor ikke var akseptabelt.

Som departementet har påpekt, er konvensjonsorganenes praksis streng når det gjelder fengselsforhold. Særlig sett på bakgrunn av europarådsorganenes praksis når det gjelder EMK art. 3, må det legges til grunn at bruk av politiarrestene til varetekstopp- hold i et slikt omfang som har funnet sted, i alle fall ikke kan karakteriseres som uproblematisk. Som nevnt over under pkt. 3 og 4, er de fleste cellene i politiarrestene spartansk innredet eller uten innredning overhodet. Det er ikke mulighet for utsyn fra cellene. Den innsatte har ikke mulighet for å ta i mot familiebesøk. Særlig ved politiarresten i Oslo er det også begrenset tilgang til telefon. Den innsatte har ikke mulighet for fellesskap med andre fanger, luftingsmulighetene er begrenset og det er ikke tilgang, eventuelt begrenset tilgang til radio, TV og aviser. Nattesøvnen kan bli forstyrret, og den innsatte får ofte ikke vite hvor lang tid som kan gå før han blir overført til fengsel. Selv om hvert av disse forholdene isolert sett ikke trenger å være avgjørende i forhold til EMK art. 3, kan de i sum ha betydelig vekt. Det er således forholdene sett under ett som er avgjørende, og jo lenger oppholdet i politiarresten varer, og jo færre tiltak som er iverksatt for å ivareta de langtidssinnsattes interesser, jo mer problematisk blir forholdet til menneskerettighetsbestemmelsene. Undersøkelsen har avdekket at enkelte innsatte hadde sittet opptil 5-6 uker i politiarresten. Dette er uakseptabelt lang tid.

Departementet har også vurdert bruken av politiarrestene for varetektsfanger i forhold til SP art. 10 (1). Bestemmelsen lyder i norsk oversettelse:

«Alle som er berøvet friheten, skal behandles humannt, og med respekt for menneskets iboende verdighet.»

Så vidt jeg kjenner til, foreligger det lite praksis knyttet til SP art. 10 (1) som direkte gjelder varetektsfengsling. Bestemmelsen oppstiller imidlertid en lavere terskel for konvensjonsbrudd enn hva som er tilfelle både etter EMK art. 3 og SP art. 7. Bestemmelsen er dessuten forstått slik at den også stiller opp forpliktelser for den enkelte stat til å sikre tilfredsstillende forhold, jf. Nowak: Commentary on ICCPR, Kehl, Strasbourg, Arlington 1993, s. 188-189. Mens EMK art. 3 og SP art. 7 regulerer hva man ikke kan gjøre, pålegges myndighetene visse positive plikter gjennom SP art. 10. Dette vil typisk gjelde tilfredsstillende mat, klær, kommunikasjon med andre, bevegelsesmuligheter og sanitærfasiliteter. Dette er antatt å være minimumskrav som må tilfredsstilles uavhengig av tilgjengelige offentlige midler, jf. Nowak: Commentary on ICCPR, Kehl, Strasbourg, Arlington 1993, s. 186-189.

Som det fremgår, har jeg ikke grunnlag for å konstatere at den bruken av politiarrester som har funnet sted, er direkte i strid med våre konvensjonsforpliktelser, men nøyer meg med å påpeke en del forhold som gjør bruken tvilsom og problematisk. Et generelt utgangspunkt bør som nevnt være at norske myndigheter på dette og andre områder søker å forholde seg på en måte som klart ligger innenfor de minstekrav menneskerettighetskonvensjonene setter.

Jeg minner til slutt om at den Europeiske torturkomiteen i rapporten fra sitt Norgesbesøk i 1993 har tatt opp spørsmålet om manglende utrustning av cellene ved politiarresten ved Oslo politikammer, så vel som bruken av politiarrestene til varetektsfengsel mer generelt. Fra rapporten siteres:

«133 Material conditions of detention in the police establishments visited were adequate and in certain cases could even be described as good. That said, the CPT is concerned by the fact that mattresses and blankets are routinely withheld from detainees kept overnight in police stations until they appear in court and that many of the police cells seen by the CPT's delegation were not equipped with a means of rest (e.g. fixed chair or bench); the Committee has made recommendations on these two questions. Further, call systems were rarely found in police cells; the Committee has suggested that all police cells in Norway be equipped with such a system.»

Og videre:

«2. Condition of detention in police establishments

recommendations

- in cases where a detainee is, or becomes, highly agitated, the police should immediately contact a doctor and act in accordance with his opinion (paragraph 20);
- precise instructions to be issued to the police in order to ensure that, in cases of in corpore concealment of drugs, the necessary steps are taken solely under the responsibility of a me-

dical authority, which should make a diagnosis and choose the appropriate treatment, staff and setting (paragraph 25);

- any person required to spend the night in police custody in Norway to be provided with a clean mattress and blankets (paragraph 28);
- steps to be taken to ensure that material conditions in police cells meet the requirement set out in paragraph 16 of the report (paragraph 28);
- steps to be taken to ensure that persons remanded in custody in Norway are not kept for prolonged periods in police establishments (paragraph 28).

comments

- the ventilation (air conditioning) at Oslo Police Headquarters appeared to need improvement (paragraph 22);
- persons in police custody at Oslo Police Headquarters claimed to have received nothing to eat or drink until they had been detained for some 24 hours (paragraph 24);
- it would be desirable for improvements to be made as regards access to natural light in the detention cells at Asker & Baerum Police Headquarters at Sandvika (paragraph 26);
- it would be desirable for all police cells in Norway to be equipped with a call system (paragraph 28).»

Jeg har merket meg at det i et internt notat for politiarresten ved Oslo politikammer gitt i 1996 er bestemt at innsatte «som etter innbringelsen sitter mere enn 4 timer, og som kan forventes å sitte lengre, - skal få utlevert madrass på cellen», med mindre den innsatte er i så «dårlig forfatning» at utlevering anses uhensiktsmessig. Ut over dette er det ikke opplyst i hvilken grad komiteens påpekninger er fulgt opp. For fullstendighetens skyld ber jeg derfor departementet gi nærmere opplysninger om dette.

6. Oppsummering og konklusjon

Som det fremgår, har jeg på flere punkter funnet grunnlag for å kritisere bruken av politiarrestene. Kritikken bygger først og fremst på de krav som må antas å følge av fengselsloven. I tillegg antas at bruken av politiarrestene reiser problemer også i forhold til internasjonale bestemmelser.

De beste grunner taler etter mitt skjønn for at politiarrestene overhodet ikke blir brukt til internering etter at rettens kjennelse om bruk av varetekt foreligger. Også før dette tidspunkt bør politiarrestene kun brukes der det er «uoppsettelige eller presserende grunner for dette» - fengselslovens § 9 fjerde ledd fremstår som en unntaksbestemmelse. Den pågrepne skal med andre ord ikke automatisk bli sittende i politiarresten inntil rettens kjennelse foreligger. Det er særlig grunn til å ha dette for øye i de tilfeller der fremstilling for retten ikke kan skje senest dagen etter pågripelsen, jf. straffeprosessloven § 183 første ledd.

Jeg må etter dette be Justisdepartementet sørge for at bruken av politiarrestene begrenses og bringes i samsvar med loven og etter de retningslinjer som er lagt til grunn ovenfor. Om mulig bør det utarbeides en særskilt beredskap for uforutsette og plutselige stigninger i varetektsbehovet som følge av massearrestasjoner eller andre særlige forhold, slik at man også i slike situasjoner kan unngå å bruke politiarrestene ut over det strengt nødvendige.

I pkt. 4 har jeg påpekt som en mangel at arrestene ikke synes å ha noen tilsynsordning som fungerer. Jeg ber om at også dette spørsmålet blir vurdert.

Jeg minner til slutt om den uklarhet som synes å herske når det gjelder innholdet av «5-dagersregelen». Som påpekt under pkt. 4 bør departementet sørge for at regelverket blir forstått likt i så vel departementet som de enkelte politikamre. Jeg antar imidlertid at det vil være mindre aktuelt å operere med en slik regel med den begrensede bruk av politiarrestene som etter det ovennevnte skal legges til grunn. Regelen vil lett kunne gi inntrykk av at opphold i politiarresten inntil fem dager generelt er akseptabelt, men det er ikke tilfellet. Endelig nevner jeg at det er viktig å etablere meldingsrutiner, slik at departementet til enhver tid har oversikt over bruken av politiarrestene, i alle fall når det gjelder opphold som ikke er helt kortvarige.

Saken er med dette avsluttet herfra, men jeg ber om å bli holdt orientert om hva departementet videre foretar seg.»

I brev 11. november 1997 opplyste Justisdepartementet at spørsmålet om hva som ligger i vilkåret «påtrengende tilfelle» i fengselsloven § 9 fjerde ledd var forelagt departementets lovavdeling, som sluttet seg til ombudsmannens tolking av bestemmelsen. Departementet satte nå som målsetting at overføring fra politiarresten til ordinære varetektsavdelinger skal skje samme døgn som fengslingskjennelsen blir avsagt, og at Fengselsstyret i nær fremtid skulle sende ut et brev til alle fengselsdirektørene om «ytterligere justeringer av balansen mellom dom og varetekt», om aksept av lavere kapasitetsutnyttelse og om administrativ tilrettelegging av samspillet med politiet. Departementet opplyste også at det arbeidet med et rundskriv om «innholdet i varetektsregimet, spesielt med tanke på dem som sitter lenge i varetekt».

I brev 23. januar 1998 påpekte jeg at det blant departementets tiltak syntes å mangle en beredskapsplan for uforutsette og plutselige stigninger i varetektsbehovet. Jeg bad departementet vurdere å utarbeide en slik plan. Jeg påpekte også at jeg i min uttalelse hadde stilt meg kritisk til at den pågrepne automatisk blir holdt i politiarresten inntil rettens kjennelse foreligger. Jeg bad departementet se nærmere på dette punkt, og uttalte at en med fordel kunne vurdere å overflytte den pågrepne til ordinær varetektsavdeling når forholdene tillater det. Avslut-

ningsvis gjentok jeg at det er betenkelig at det ikke er etablert en effektiv og permanent tilsynsordning med politiarrestene.

2.

Fri sakførsel i ankesak om ombytting av sikringsmidler

(Sak 96-1447)

Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens avslag på As søknad om fri sakførsel for lagmannsretten i en ankesak om ombytting av sikringsmidler. Det ble lagt avgjørende vekt på at saken var tapt i første instans og at det i slike saker føres en restriktiv praksis, jf. rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 17. - Ombudsmannen uttalte at vedtaket om ombytting av fri sikring til lukket sikring var en frihetsberøvelse av svært inngrepende karakter. Det ble også vist til den begrunnelsen som departementet selv hadde gitt i rundskriv G-27/92 for en mer liberal praksis i sikringsaker. Selv om det ikke var grunnlag for å anta at departementets vedtak kom i strid med art. 5 fjerde ledd i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, fant ombudsmannen likevel grunn til å reise spørsmål om departementet i et tilfelle som det foreliggende burde innvilge fri sakførsel for å styrke tiliten til den avgjørelse som var truffet om ombytting av sikringsmidler. Departementet ble bedt om å vurdere saken på ny. Etter ny vurdering omgjorde departementet vedtaket og innvilget fri sakførsel.

Fylkesmannen i Rogaland av slo As søknad om fri sakførsel i ankesak for lagmannsretten om prøving av gyldigheten av vedtak om ombytting av fri sikring til lukket sikring. As advokat påklaget avslaget til Justisdepartementet, som opprettholdt avslaget. Fra departementets vedtak siteres:

«Departementet har behandlet søknaden etter rettshjelploven § 17 annet ledd. Ved vurderingen av om fri sakførsel skal innvilges skal det særlig legges vekt på sakens art, den betydning saken har for søkers personlige forhold, mulighetene for å vinne frem med saken og sakens prinsipielle interesse. Det har vært ført en særlig restriktiv praksis når det gjelder fri sakførsel for ankeinstansen, der søker har tapt i første instans. Det har imidlertid vært ført en mer liberal praksis når det gjelder saker vedrørende sikring, jf. rundskriv G-27/92 om fri rettshjelp i saker om benådning og sikring. Dette gjelder særlig der det kan reises tvil om vilkårene for sikring fortsatt er til stede. Etter en samlet vurdering av sakens opplysninger finner departementet at det ikke foreligger slike særlige grunner som skulle tilsi innvilgelse av fri sakførsel i to instanser. Det er ved avgjørelsen sett hen til sakkyndiges uttalelse om at det fortsatt vil være behov for sikring og at søkerens negative holdning til permisjoner etter det opplyste har vanskeliggjort frisikringsarbeidet. Det er også lagt vekt på at saken er tapt i første instans. Departementet har forståelse for at saken er av stor personlig og velferdsmessig betydning for

søker, men finner likevel ikke at det er rimelig at det offentlige betaler for bistanden i lagmannsretten.»

As advokat brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen viste advokaten til ombudsmannens uttalelse i sak 95-1321 inntatt i årsmeldingen for 1996 s. 33. Ifølge advokaten støttet uttalelsen As krav om fri sakførsel i foreliggende sak. Fra klagebrevet siteres videre:

«Jeg henleder også oppmerksomheten til Oslo byretts dom hvor retten på bakgrunn av premisene for sikring i dom av 5.4.94 og grunnlaget for ombytting fra fri sikring til lukket sikring, påpeker at dette sammenholdt med tidsperspektivet kunne føre til et åpenbart urimelig resultat for saksøker. Når så A får beskjed om at det ikke ble arbeidet med noe frisikringsopplegg, burde det absolutt være grunnlag for ham til å få prøve saken på ny ved Borgarting lagmannsrett. Herunder bør det kunne ha betydning at han ikke ble idømt saksomkostninger ---».

Saken ble forelagt departementet som uttalte:

«Det spesielle i sak 95-1321 B.5 AD var at de sakkyndiges uttalelser indikerte at det faktisk kunne være et spørsmål om grunnvilkårene for sikring var til stede. I nærværende sak er det ikke bestridt at grunnvilkårene for sikring foreligger. Spørsmålet gjelder åpen eller lukket sikring. Ombudsmannens uttalelse i sak 95-1321B.AD er derfor vurdert i lys av at omstendighetene i de to saker ikke er identiske. Departementet har avgjort nærværende sak etter en samlet vurdering, herunder har man iaktatt rundskriv G-27/92 om fri rettshjelp i saker om benådning og sikring. Man har ved avgjørelsen vektlagt de sakkyndiges uttalelse om at det fortsatt vil være behov for sikring, og at søkers negative holdning til permisjoner etter det opplyste har vanskeliggjort frisisikringsarbeidet. Det er videre lagt vekt på at søker tapte saken i første instans. I begge saker har departementet altså foretatt en konkret vurdering. Faktiske forskjeller har imidlertid ført til forskjellig resultat.»

Når det gjaldt eventuell betydning av premissene i Oslo byretts dom 15. desember 1995, jf. anførselene i klagen hit, bemerket departementet:

«--- at man i relasjon til spørsmålet om innvilgelse av fri sakførsel har forholdt seg til domsslutningen. Oslo byrett frifinner Staten v/Justisdepartementet. Det faktum at saken er tapt i første instans er et selvstendig moment for å avslå fri sakførsel i forbindelse med anke, og inngår naturlig i den helhetsvurdering som foretas. Det faktum at Oslo byrett i sine premisser uttaler at manglende frisisikringsopplegg hensett til tidsperspektivet kan føre til et urimelig resultat for søker, kan derfor ikke tillegges avgjørende vekt. Man skal i den forbindelse bemerke at departementet i sitt avslag har lagt til grunn at det er søkers negative innstilling til permisjoner som har vanskeliggjort frisisikringsarbeidet. Heller ikke byrettens avgjørelse av saksomkostningsspørsmålet kan av grunner som ovenfor nevnt tilleg-

ges avgjørende vekt i relasjon til spørsmålet om fri sakførsel for ankeinstansen.»

Etter å ha mottatt tilleggsmerknader fra As advokat, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til departementet:

«Den aktuelle bestemmelse i foreliggende tilfelle er rettshjelploven § 17 annet ledd som hadde følgende ordlyd på det tidspunkt fylkesmannen og departementet behandlet søknaden:

«Fri sakførsel skal bare gis når søkeren fyller de økonomiske vilkår i § 8, jfr. § 10, og fylkesmannen etter en samlet vurdering finner det rimelig. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på sakens art, den betydning saken har for søkerens personlige og velferdsmessige forhold, hans mulighet for å vinne fram med sin sak og sakens eventuelle prinsipielle interesse.»

Det er ikke bestridt at A oppfyller de økonomiske krav i rettshjelploven § 8.

Departementet stadfestet fylkesmannens avslag på fri sakførsel under henvisning til at departementet etter en samlet vurdering ikke fant at det forelå slike særlige grunner som skulle tilsi at det offentlige dekket utgiftene til fri sakførsel i to instanser. Departementet la vekt på sakkyndiges uttalelse om at det fortsatt vil være behov for sikring og at As negative holdning til permisjoner etter det opplyste hadde vanskeliggjort frisisikringsarbeidet. Departementet la også vekt på at A tapte saken i første instans, og at han hadde fått innvilget fri sakførsel for byretten.

Oslo byrett uttalte imidlertid i sine premisser:

«Sett på bakgrunn av premissene for sikring i dom av 05.04.94, s. 14, og grunnlaget for ombytting av frisisikring til lukket sikring vil tidsperspektivet kunne føre til et åpenbart urimelig resultat for saksøkeren.»

Jeg forstår det slik at det her siktes til følgende avsnitt på s. 14 i premissene for sikringsdommen av 5. april 1994:

«De sakkyndige har uttalt at det ideelle sikringsopplegg for tiltalte ville være en vernet tilværelse med en klar ytre struktur og med et visst kontrollinnslag over lang tid. En slik tilværelse eksemplifiseres som et arbeidsopplegg, kombinert med anvist bopel, samt et strengt kontrollsystem når det gjelder rusmiddelmissbruk og med mulighet for institusjonalisering dersom vilkårene brytes. Videre anbefales at tiltalte underkastes poliklinisk psykiatrisk behandling.»

For øvrig viste Oslo byrett til uttalelse 13. november 1995 fra psykiatrisk sakkyndig, --- som mente at det igjen burde legges planer for frisisikring i samråd med Kriminalomsorg i frihet.

Verken A eller hans advokat har bestridt at grunnvilkårene for sikring er til stede i foreliggende sak. Spørsmålet gjelder åpen eller lukket sikring. På denne bakgrunn er jeg enig med departementet i at

foreliggende sak skiller seg fra ombudsmannssak 95-1321 der det var uenighet om grunnvilkårene for sikring fortsatt var til stede. På den annen side finner jeg grunn til å påpeke at lukket sikring, som A ble overført til etter departementets vedtak 26. april 1995, opprettholdt ved kongelig resolusjon av 13. juli 1995 og departementets vedtak 22. mars 1996, er en frihetsberøvelse av svært inngripende karakter. At spørsmålet er av stor betydning for As personlige og velferdsmessige forhold er også erkjent av departementet.

Jeg finner videre grunn til å vise til den begrunnelsen som departementet selv har gitt i rundskriv G-27/92 for en mer liberal praksis når det gjelder saker vedrørende sikring. I rundskrivet vises det til at de fleste sikringsdømte ikke selv har de nødvendige forutsetninger for å ta opp forhold vedrørende sikringssituasjonen. Som begrunnelse for den liberale praksis er det også vist til det meget begrensede antall søknader om fri rettshjelp som innkommer i sikringssakene. Også av de opplysninger som er gitt av departementet i ombudsmannssak 95-1321 fremgår at man har hatt svært få saker om fri rettshjelp på dette område.

Selv om det ikke er grunnlag for å anta at departementets avgjørelse om å avslå søknaden om fri sakførsel kommer i strid med art. 5 fjerde ledd i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon, kan det likevel være grunn til å reise spørsmål om departementet i et tilfelle som det foreliggende bør innvilge fri sakførsel for å styrke tilliten til den avgjørelse som er truffet om ombygging av sikringsmidler. Jeg nøyer meg med å reise spørsmålet og ber departementet vurdere saken på ny i lys av det som jeg her har gitt uttrykk for.»

Departementet meddelte i brev 31. oktober 1997 at det hadde vurdert saken på ny og omgjort vedtaket slik at A ble gitt etterbevilling til fri sakførsel for lagmannsrettens behandling av sikringssaken. I brev samme dag til Fylkesmannen i Rogaland begrunnet departementet omgjøringen slik:

«--- Det er ved avgjørelsen bl.a. lagt vekt på at uttalelser i premissene for Oslo byretts dom etter omstendighetene kunne gjøre det rimelig at søker fikk saken prøvet for lagmannsretten. Dette sammenholdt med at saken må antas å ha meget stor betydning for søkers personlige og velferdsmessige forhold kan gjøre det rimelig at det offentlige i foreliggende sak betaler for advokatbistand i to instanser. Man har ved avgjørelsen også sett hen til at det i rundskriv G 73/96 som trådte i kraft 01.01.97 er gitt anvisning på en noe mer liberal praksis med hensyn til innvilgelse av fri sakførsel for ankeinstansen i sikringssaker.»

3.

Kontingentinnkreving til studentorganisasjon og forholdet til organisasjonsfriheten

(Sak 97-0139)

Landslaget for Norske Lærerstudenter (LNL) og Studentenes Landsforbund (STL) anmodet om en ny vurdering av en klagesak ombudsmannen tidligere hadde behandlet vedrørende innkreving av medlemsavgift til en studentorganisasjon sammen med betaling av semesteravgift, jf. ombudsmannens årsmelding 1996 s. 41. Organisasjonene anførte bl.a. at de utgjorde en del av det lovfestede studentdemokratiet og ikke kunne anses som private organisasjoner som var omfattet av foreningsbegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 11. - Ombudsmannen uttalte at de frivillige studentorganisasjonene ikke kunne anses å utøve slike oppgaver at de kunne anses som offentligrettslige institusjoner i konvensjonens forstand, og fastholdt at en omlegging av betalingsordningen ville være best i samsvar med prinsippet om negativ foreningsfrihet i EMK art. 11. Departementet gav etter dette nye retningslinjer for innkreving av medlemsavgift til studentorganisasjonene ved de statlige høyskoler.

Landslaget for Norske Lærereudenter (LNL) og Studentenes Landsforbund (STL) anmodet om en ny vurdering av en sak som ble avsluttet ved ombudsmannens uttalelse 13. juni 1996 om ordningen med innkreving av kontingent til studentorganisasjoner og forholdet til organisasjonsfriheten, ombudsmannens årsmelding 1996 s. 41.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet hadde også mottatt kopi av brevet til ombudsmannen. Departementet bekreftet ved telefonhenvendelse herfra at en ikke hadde funnet grunn til å kommentere brevet eller saken for øvrig ytterligere.

Organisasjonenes prinsipale anførsel var at de utgjør en del av det lovfestede studentdemokratiet i universitetsloven av 12. mai 1995 nr. 22, og således ikke kunne anses som private organisasjoner som omfattes av foreningsbegrepet i EMK art. 11. For å underbygge dette ble det vist til to avgjørelser av Den europeiske menneskerettighetskommissjon der tvunget medlemskap i studentorganisasjoner (Exeter University Students' Union og Uppsala Fria Studentkår) ikke ble ansett å krenke konvensjonen ny art. 11 fordi de var å anse som offentlige institusjoner i konvensjonens forstand. Det er vist til at formålsbestemmelsene til Sveriges Forenade Studentkår og National Union of Students i overveiende grad er sammenfallende med vedtektene for LNL og STL.

Etter å ha vurdert organisasjonenes anførsler og gjennomgått det materiale som er oversendt i forbindelse med henvendelsene hit, uttalte jeg:

«Foreningsbegrepet i EMK art. 11 har autonom betydning og behøver derfor ikke være sammenfal-

lende med betydningen i nasjonal rett. Det er riktig, slik det er vist til i henvendelsene hit, at foreningsbegrepet i EMK art. 11 etter praksis ikke omfatter offentlige institusjoner eller organisasjoner/institusjoner som utøver myndighet eller ivaretar offentlige oppgaver på vegne av stat eller kommune. Dette er fastslått i flere avgjørelser av Den europeiske menneskerettsdomstol og Den europeiske menneskerettskommisjon. Det er således stilt et krav om at foreningen må være *uavhengig* av det offentlige. I Den Europæiske Menneskretskonvensjon med kommentarer av Lorenzen, Rehof og Trier (Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1994) s. 284 heter det om dette bl.a.:

«Kun foreninger, som nyder **uafhængighed** af det offentlige, er som udgangspunkt omfattede. Foreninger, der varetager offentlige interesser, f.eks. studenterorganisationer og visse lovregulerede kollegiale organer blandt de liberale professioner (f.eks. advokatråd), som eventuelt ydermere er tildelt visse offentligretlige beføjelser, er kun omfattet af beskyttelsen, så længe de er uafhængige af statsmagten, se eksempelvis *EMK 6094/73 Association X mod Sverige DR 9 s 5*. I *EMD 43 Le Compte, Van Leuven og De Meyere* gjorde klagerne bl.a. gældende, at de, i strid med art 11, var pålagt at være medlemmer af det belgiske lægekammer. EMD fandt i det konkrete tilfælde, at organer, som også varetager særlige offentlige myndighedsinteresse eller som har offentligretlige funktioner, i dette tilfælde bl.a. m.h.t. kontroll og registrering, ikke er foreninger i art 11's forstand. EMD tillagde det endvidere betydning, at kammeret ikke var stiftet af individer men ved lov, jf. endvidere *EMD 58 Albert og le Comte om samme problemstilling, samt EMK 14331/88 og 14332/88 Revert og Legallais mod Frankrig* om obligatorisk medlemskab af en forening for arkitekter.»

På bakgrunn av de opplysninger som foreligger, kan jeg vanskelig se at frivillige landsomfattende studentorganisasjoner utøver slike offentlige oppgaver at de må anses som offentligrettslige institusjoner i konvensjonens forstand. Dette er frivillige interesseorganisasjoner etablert på privatrettslig grunnlag for å fremme studentenes interesser i forhold til utdanning og velferd. Selv om organisasjonene mottar statstilskudd, og departementet har bedt høyskolene bistå interesseorganisasjonene med innkreving av medlemskontingent på bakgrunn av det viktige arbeid organisasjonen gjør for å fremme sine medlemmers interesser, kan jeg vanskelig se at de kan anses om offentlige institusjoner som utgjør en del av høyskolen/universitetet.

De frivillige interesseorganisasjonene kan ikke likestilles med studentsamskipnadene i denne sammenheng. Det er vesentlige forskjeller når det gjelder oppgaver og regulering. Studentsamskipnadene har til oppgave å ivareta viktige fellesoppgaver som knytter seg til studentenes velferd ved det enkelte lærested (f.eks. studentboliger, barnehager og helse-

tjeneste), og er etablert ved egen lov, jf. lov om studentsamskipnader av 28. juni 1996 nr. 54 (tidligere lov om organisering av velferd for elever og studenter av 9. mai 1986 nr. 19). Etter studentsamskipnadsloven § 2 er tilknytning til en studentsamskipnad obligatorisk for alle institusjoner under universitetsloven. Studentene ved utdanningsinstitusjonen står dermed ikke fritt til å velge om de vil knytte seg til en samskipnad eller ikke, og det finnes ingen kollektiv eller individuell utmeldingsrett for studentene ved institusjonen. (Den tidligere lov gav en viss adgang til utmelding for utdanningsinstitusjonen.) Alle studentene ved institusjonen har plikt til å betale semesteravgift til studentsamskipnaden, som kreves inn av lærestedet, og den som ikke betaler semesteravgift får ikke adgang til eksamen, jf. lovens § 12. Etter lovens § 15 står samskipnaden under tilsyn av departementet.

De frivillige interesseorganisasjonene står her i en vesentlig annen stilling. Dette fremgår også av den ordningen for innkreving av medlemskontingent som departementet bad høyskolene bistå organisasjonene med. Departementet presiserte således at medlemskap i disse organisasjonene var en frivillig sak, og at medlemsavgiften ikke skulle inngå som en del av semesteravgiften.

Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at de to kommisjonsavgjørelsene det er vist til om foreningsbegrepet under EMK art. 11 (EMK 16501/90 Henry Halfon v. UK og EMK 6094/73 Uppsala Fria Studentkår v. Sverige), er direkte sammenlignbare med forholdet i denne saken, som gjelder frivillige interesseorganisasjoner av privatrettslig karakter. I disse sakene synes det som studentorganisasjonene hadde oppgaver som av lignende karakter som studentsamskipnadene i Norge. Videre hadde organisasjonene forankring i lov. Etter den svenske universitetsloven var således alle studenter forpliktet til å være medlem av en «Studentkår». Dersom vedkommende student ikke overholdt medlemskapsplikten eller ikke betalte den fastsatte avgift, hadde universitetet rett til å frata studie- og eksamensretten. I kommisjonens avgjørelse ble det bl.a. lagt til grunn følgende:

«--- As indicated above (para. 52) the Commission regards the establishment of a «studentkår» as part of the university and, in particular, as a formal way of organising student participation in the administration of the university.»

Lignende synspunkter ble også lagt til grunn i Halfon-saken. På bakgrunn av de opplysninger som foreligger, er det ikke grunnlag for å anlegge en slik betraktningssmåte når det gjelder de frivillige interesseorganisasjonene det her er tale om.

I brevet hit 3. mars 1997 fremholder organisasjonene også at innbetaling av medlemsavgiften av organisatoriske, administrative og økonomiske hensyn blir gjennomført sammen med innkrevingen av semesteravgiften. Videre heter det:

«--- Den praktiske gjennomføringen av den individuelle utmeldingen består i at en tilskriver organisasjonen og deretter får refundert sin innbetaling. Det gjøres kun en gang, senere semester er medlemsavgiften fjernet fra den utmeldes semesteravgiftsblankett. Det påståtte folkerettsstridige er altså at en norsk student risikerer en gang i studietiden å måtte avstå et mindre beløp til medlemsavgift (en kollektiv interesseorganisasjon som studentflertallet ved institusjonen har meldt lærestedet inn) som refunderes noen uker senere.

Jeg finner det lite trolig at folkerettslige regler og ordninger skulle være så «finmasket» at dette forholdet skulle rammes direkte, og uansett ikke sett i sammenheng med det gjennomgåtte rettskildebilde på området.»

På bakgrunn av praksis som foreligger fra kommisjonen og domstolen, er det ikke mulig å trekke noen sikker konklusjon når det gjelder spørsmålet om den etablerte ordningen representerer en konvensjonskrenkelse. Selv om det ikke dreier seg om store beløp eller alvorlige konsekvenser for de som blir innmeldt mot sin vilje, har jeg sett det slik at gode grunner taler for at betalingsordningen bør omlegges. Dette syn baseres på at foreningen skal betraktes som frivillige, selvstendige organisasjoner, og ikke som organisasjoner med særlig offentlig tilknytning og funksjon. En omlegging av betalingsordningen i tråd med dette vil derfor være best i samsvar med prinsippet om negativ foreningsfrihet i art. 11, og en omlegging skulle ikke, så langt jeg er kjent med, medføre avgjørende praktiske vanskeligheter.»

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelser gav Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet i brev 2. juli 1997 til de statlige høyskolene nye retningslinjer for innkrevningen av medlemsavgift til studentorganisasjonene. Fra departementets brev siteres:

«Det framgår av Sivilombudsmannens uttalelse at studentene må gis anledning til å velge om de ønsker å være tilknyttet en studentorganisasjon eller ikke. Departementet antar at dette lar seg gjøre enten ved at blanketten for innbetaling av semesteravgift inneholder en rubrikk for avkrysning av medlemskap i studentorganisasjon, eller at det lages to sett med blanketter. Dersom institusjonen velger å tilby to forskjellige blanketter, må det tydelig framgå om beløpet er inklusive eller eksklusivt medlemskontingent til en studentorganisasjon. Begge blankettene må være like tilgjengelige.

Studentorganisasjonene har bedt om at institusjonene legger til rette for at studenter som en gang har meldt seg inn i en studentorganisasjon, kan stå som medlemmer inntil de selv velger å melde seg ut av organisasjonen. Departementet støtter denne anmodningen, og ber høyskolene om å forsøke å finne fram til praktiske løsninger som imøtekommer dette ønsket.»

4.

Beregningsgrunnlaget for statstilskudd til trossamfunn

(Sak 96-1445)

Et trossamfunn hadde fått beregnet statstilskudd etter et lavere antall medlemmer enn det trossamfunnet selv mente skulle vært lagt til grunn. Dette skyldtes at det hadde vært en del uklarheter omkring medlemstallet, og at det ikke var overensstemmelse mellom det antall medlemmer som fremgikk av innsendte medlemslister og medlemstallet påført blanketten for «krav fra registrert trossamfunn om statstilskudd». - Ombudsmannen hadde ingen innvendinger mot at det i utgangspunktet må være trossamfunnets eget ansvar å oppgi riktig medlemstall innen de frister som er fastsatt for å fremme krav om statstilskudd. I den foreliggende sak var det likevel en viss tvil om grunnlaget for avslagsvedtaket hadde vært korrekt, da det viste seg at det medlemstallet trossamfunnet hadde tatt utgangspunkt i, med visse korreksjoner, var det samme som var oppgitt på medlemslistene innsendt før fristens utløp. Ombudsmannen bad derfor om at saken ble vurdert på ny, med utgangspunkt i det medlemstallet trossamfunnet opprinnelig hadde lagt til grunn. Vedtaket ble deretter omgjort, slik at trossamfunnet fikk etterbetalt statstilskudd for den totale medlemsmassen.

Et trossamfunn sendte 2. mars 1995 inn regnskap og årsrapport til Fylkesmannen i Oslo og Akershus og spurte samtidig når fristen utløp for «innlevering av medlemslistene». Fylkesmannen bad i brev 14. mars 1995 om at medlemslisten ble innsendt før 1. mai samme år. Frist for innsending av krav om statstilskudd er 1. april det år som det kreves tilskudd for, jf. pkt. I underpkt. 4 i forskrift om trossamfunn fastsatt av Justisdepartementet 1. desember 1988 i medhold av lov av 13. juni 1969 nr. 25 om trudomsamfunn og ymist anna.

Trossamfunnet sendte deretter inn medlemslisten sammen med utfylt blankett for «krav fra registrert trossamfunn om statstilskudd». Blanketten var datert 28. april 1995. Rubrikken for medlemstall var imidlertid ikke utfylt, men ifølge den vedlagte medlemslisten skulle trossamfunnet ha totalt 2 462 medlemmer i Norge. Ettersom medlemstallet ikke var påført søknadsblanketten, returnerte fylkesmannen denne ved brev 2. juni 1995 med anmodning om at trossamfunnet påførte medlemstallet pr. 1. januar 1995 på blanketten. Utfylt blankett ble registrert mottatt av fylkesmannen 24. oktober 1995. Trossamfunnet hadde på blanketten oppgitt at det hadde 2 161 medlemmer pr. 1. januar 1995.

Fylkesmannen opplyste i brev 11. desember 1995 at man etter å ha sammenlignet medlemslisten med medlemslistene til fem andre trossamfunn hadde funnet at flere medlemmer var dobbeltført. Det vil si at de foruten å stå som medlem av dette tros-

samfunnet samtidig var registrert som medlem av et av disse andre trossamfunnene. Til sammen var det ifølge fylkesmannen funnet 230 dobbeltførte medlemmer. Fylkesmannen bad derfor trossamfunnet om å sende inn blanketter som viste at de personene som var dobbeltført skriftlig hadde meldt seg inn etter at de enten hadde forevist utmeldingsblankett, utstedt av ett av de ovennevnte trossamfunnene eller hadde avgitt erklæring på at de ikke var medlem av et annet trossamfunn. Fylkesmannen viste ellers til at man hadde mottatt en medlemsliste fra trossamfunnet som viste 2 462 medlemmer, mens medlemstallet på kravsblanketten var oppgitt til 2 161. Fylkesmannen bad på denne bakgrunn om en redegjørelse for hvorfor det oppgitte medlemstallet på listen og blanketten var forskjellig. Fylkesmannen bad om svar innen 18. desember 1995.

Fylkesmannen bad 19. desember 1995 Skattefogden i Oslo og Akershus om å utbetale kr. 286.174,20 i statstilskudd. Beløpet var basert på at trossamfunnet hadde 1 931 medlemmer. Det vil si at fylkesmannen hadde tatt utgangspunkt i medlemstallet på blanketten 2 161 og trukket fra 230 angivelig dobbeltførte medlemmer.

I brev samme dag beklaget trossamfunnet at fylkesmannen var blitt belastet med ekstraarbeid på grunn av dobbeltførte medlemmer, og viste til at dette skyldtes at utmeldte medlemmer ikke var blitt strøket. Trossamfunnet mente nå å ha ryddet opp i dette og sendte kopi av inngåtte avtaler med de andre trossamfunnene der det fremgikk at de var blitt enige om hvor medlemmene hørte hjemme. Trossamfunnet lovet at de skulle arbeide mye for å unngå slike misforståelser i fremtiden. Trossamfunnet sendte samtidig inn en undertegnet kravsblankett der de oppgav å ha 2 289 medlemmer pr. 1. januar 1995.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus traff 2. januar 1996 vedtak om at trossamfunnet i samsvar med det allerede anviste beløp kunne få utbetalt foreløpig statstilskudd for 1995 for 1 931 medlemmer. Fylkesmannen viste ellers til at arbeidet med å få fastslått hvilket trossamfunn hver og en av de dobbeltførte medlemmene var medlem av pr. 1. januar 1995 var påbegynt, og at dersom fylkesmannen fant at noen av de dobbeltførte medlemmene hadde vært medlem pr. 1. januar 1995, så ville trossamfunnet få etterbetalt statstilskudd for 1995 for disse.

Ved brev 16. februar 1996 opplyste trossamfunnet at det utbetalte statstilskuddet dessverre var feil idet dette var basert på et medlemstall på 1 931 medlemmer. Trossamfunnet tok selvkritikk for dette, men forklarte at feilen hadde skjedd fordi det gamle og det nye styret i trossamfunnet hadde sendt inn to ulike medlemslister med ulike medlemstall. Trossamfunnet opplyste at det skulle ha vært tatt utgangspunkt i et medlemstall på 2 462 medlemmer. Fratrasket 170 av de dobbeltførte medlemmene som uriktig var oppført som medlemmer, skulle antall tilskuddsberettigede medlemmer utgjøre 2 292.

Fylkesmannen vedtok 17. april 1996 å utbetale statsstøtte for ytterligere 60 medlemmer, det vil si at man godtok trossamfunnets dokumentasjon på at av de 230 dobbeltførte medlemmene var 60 medlemmer pr. 1. januar 1995. Fylkesmannen tok imidlertid fortsatt utgangspunkt i det medlemstallet som trossamfunnet hadde oppgitt på blanketten, altså 2 161 medlemmer, og viste til at det var dette kravet som var oversendt fylkesmannen innen fristens utløp. Fylkesmannen opplyste at etterfølgende innsendte krav om medlemslister ikke ville bli vurdert ved fastsettelsen av statstilskudd.

Trossamfunnet fastholdt at det riktige var å ta utgangspunkt i et medlemstall på 2 462. Brevet ble oppfattet som en klage over fylkesmannens vedtak 17. april 1996, men fylkesmannen besluttet ikke å omgjøre sitt tidligere vedtak under henvisning til at trossamfunnet etter fristens utløp hadde kommet med nye medlemstall. Fylkesmannen viste til at trossamfunnet var gitt en meget lang frist til å bekrefte hvilket antall medlemmer det ble søkt tilskott for, og at fylkesmannen etter dette ikke hadde funnet å kunne akseptere de endrede opplysninger som var gitt i brev 19. desember 1995 og 16. februar 1996. Fylkesmannen hadde derfor valgt å behandle tilskuddsaken ut fra det opprinnelig meldte krav uten hensyn til senere meldte tilleggskrav.

Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens vedtak.

Trossamfunnets advokat brakte saken inn for ombudsmannen. Han viste til at saken syntes å dreie seg om en utbetalingsreduksjon på grunn av fristoversittelse, ikke på grunn av uenighet om faktum, og at det ikke fremgikk hvilke reelle hensyn som hadde vært utslagsgivende for å legge avgjørende vekt på fristen. Advokaten opplyste at differansen mellom det utbetalte tilskuddet og det tilskuddet trossamfunnet mente å ha krav på utgjorde ca. kr. 44.000,- noe som var et betydelig beløp for trossamfunnet. Han viste også til at det ikke var oppgitt noen hjemmel for vedtaket.

Saken ble forelagt Justisdepartementet. Det ble i brevet vist til at begrunnelsen for fylkesmannens og departementets vedtak syntes å være at korrigert medlemstall ble inngitt for sent, etter at den fastsatte fristen var utløpt. Det ble stilt spørsmål ved om det korrigerede medlemstallet egentlig var «nytt» ettersom det ble tatt utgangspunkt i det samme medlems-tallet som var påført den medlemslisten som ble innsendt før fristens utløp. På bakgrunn av trossamfunnets forklaring om at de ulike medlemstallene skyldtes at både det gamle og det nye styret hadde sendt inn opplysninger om medlemstallene, ble det bedt om en nærmere redegjørelse for hvorfor man ikke ønsket å korrigere medlemstallet. Det ble videre bedt opplyst om det er fastsatt en generell frist for søknad om statstilskudd til trossamfunn og hva som i tilfelle var hjemmelsgrunnlaget for denne fristen. For ordens skyld ble det bedt bekreftet at de fristene som

var satt av fylkesmannen i denne saken ikke var ment å ha noen preklusiv virkning. Avslutningsvis ble det bedt opplyst hvorfor det ikke var oppgitt noen hjemmel i vedtaket.

Justisdepartementet svarte bl.a. at søknad om statstilskudd til registrerte trossamfunn skal fremsettes overfor fylkesmannen på egne søknadsblanketter der tallet på støtteberettigede medlemmer pr. 1. januar skal være påført, og at disse blankettene ble sendt ut av fylkesmennene i februar hvert år sammen med Justisdepartementets rundskriv. Departementet opplyste at Fylkesmannen i Oslo og Akershus i tillegg til dette sendte ut et veiledningsbrev der det kort ble orientert om hvordan trossamfunnene skulle gå frem ved søknad om tilskudd. Videre opplyste departementet at det også gikk frem av blanketten selv at det var denne som dannet grunnlaget for beregningen av statstilskuddet. Forstanderens underskrift på blanketten ble ansett som en bekreftelse på at det oppgitte medlemstallet var korrekt. Justisdepartementet gav uttrykk for at det normalt ikke kunne tas hensyn til det tallet som fremgikk av medlemslistene da det ofte viste seg at disse listene inneholdt feil og uriktige opplysninger som f.eks. dobbeltføringer og oppføring av ikke-eksisterende medlemmer.

Departementet opplyste ellers at fristen for å søke om statstilskudd var 1. april det året det søkes tilskudd for, jf. forskriften om trossamfunn pkt. I underpkt. 4, men at fylkesmannen ved behov kan forlenge fristen, jf. forskriftens pkt. 14. Det ble vist til at fristen i foreliggende sak ble forlenget til 1. mai, og at fristene her var satt med utgangspunkt i fylkesmannens skjønn, og at overskridelse av fristene ikke nødvendigvis medførte at trossamfunnet mistet retten til tilskudd.

Justisdepartementet viste imidlertid til den lange tiden som var gått i foreliggende sak fra fristen for å søke statstilskudd var gått ut og til trossamfunnet i brev 16. februar 1996 forklarte hvordan man var kommet frem til tallet 2 289. Det ble også vist til at trossamfunnet i utgangspunktet ikke hadde overholdt den fastsatte fristen og at dobbeltføringene hadde medført et betydelig merarbeid for forvaltningen. Departementet erkjente at man ikke hadde oppfattet hvordan trossamfunnet hadde kommet frem til tallet 2 289 og at det kunne stilles spørsmål ved om ikke fylkesmannen og departementet burde ha forstått dette, men at det her måtte være trossamfunnet selv som måtte ha ansvaret for å forklare hvordan de kom frem til medlemstallet. På denne bakgrunn mente departementet at det ikke var grunnlag for å pålegge forvaltningen en grundigere undersøkelsesplikt. Departementet mente etter dette at det var riktig å legge til grunn et medlemstall på 2 161 ved beregningen av statstilskuddet. Avslutningsvis opplyste departementet at det ved en inkurie ikke var oppgitt i vedtaket at tilskuddet ble gitt med hjemmel i § 19 i lov om trdomssamfunn og ymist anna.»

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg følgende:

«Utbetaling av statstilskuddet til --- skjedde med hjemmel i § 19 i lov om trdomssamfunn og ymist anna. Etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 25 første ledd skal det i begrunnelsen som hovedregel vises til de regler vedtaket bygger på. Jeg tar til etterretning at hjemmelshenvisningen her ble utelatt på grunn av en feil fra forvaltningens side, og går ut fra at departementet påser at dette ikke skjer i fremtidige saker.

I medhold av samme lov er det fastsatt forskrifter om trossamfunn av 1. desember 1988, og i forskriftens pkt. I underpkt. 4 må kravet om statsstøtte være innsendt innen 1. april i tilskuddsåret. Etter underpkt. 14 kan fylkesmannen etter søknad forlenge fristen når det er behov for det. I foreliggende sak gav fylkesmannen i første omgang forlengelse til 1. mai 1995. Ettersom medlemstallet ikke var påført på kravsblanketten, ble denne returnert ved brev 2. juni 1995. Først 24. oktober 1995, etter at fylkesmannen hadde purret på saken, sendte trossamfunnet inn en blankett som var påført medlemstall. Ved brev 11. desember 1995 konfronterte fylkesmannen --- med dobbeltføringene og gav trossamfunnet frist til 18. desember 1995 for å rette opp i dette. --- tok i brev 19. desember 1995 utgangspunkt i et medlemstall på 2 462 medlemmer, men dette fremgikk ikke klart av brevet idet det ikke var redegjort for hvordan trossamfunnet kom frem til dette tallet. Først i brev 16. februar 1996 fra --- ble det gjort rede for hvordan trossamfunnet hadde kommet frem til medlemstallet 2 292 medlemmer, og her fremgikk det at det var tatt utgangspunkt i et medlemstall på 2 462 medlemmer.

Departementet har opplyst at det er det medlems-tallet som er påført blanketten som danner utgangspunkt for beregningen av statstilskuddet, ettersom medlemslistene ofte inneholder feil, og fordi det er blanketten som er underskrevet. Det kan ikke reises innvendinger mot dette. Likeledes er det på det rene at trossamfunnet på blanketten oppgav at --- hadde 2 161 medlemmer. Det synes derfor å ha vært riktig av forvaltningen ved beregningen av tilskuddet å ha tatt utgangspunkt i at trossamfunnet hadde 2 161 medlemmer, for så å trekke fra de dobbeltførte medlemmene. Senere ble det foretatt en etterbetaling for de av de dobbeltførte medlemmene som likevel var medlemmer av ---.

Jeg har heller ingen innvendinger mot at det legges til grunn at det som utgangspunkt må være trossamfunnets ansvar å påse at det oppgis riktig medlemstall innen de frister som er satt. På den annen side har forvaltningen også en utredningsplikt, jf. forvaltningsloven § 17. I foreliggende sak stilte fylkesmannen i brev 11. desember 1995 spørsmål ved hvorfor trossamfunnet oppgav ulikt medlemstall i medlemslisten og på blanketten. Fylkesmannen var på dette tidspunkt kjent med at trossamfunnet hadde

operert med et medlemstall på 2 462 medlemmer, idet dette tallet var påført medlemslisten. Likevel finner jeg at det nok ikke kunne kreves at fylkesmannen da han mottok trossamfunnets brev 19. desember 1995 uten videre burde ha forstått at det her var tatt utgangspunkt nettopp i at antall medlemmer utgjorde 2 462. Det synes også som om fylkesmannen gav trossamfunnet rimelig tid og anledning til å forklare hvordan man var kommet frem til et medlemstall på 2 292 medlemmer.

Det har i denne saken tatt meget lang tid å få avklart trossamfunnets medlemstall, noe trossamfunnet i det vesentlige selv må ta ansvaret for. Som forklaring er det vist til at skifte av styre har medført problemer i så måte idet det gamle og det nye styret sendte inn ulike opplysninger om medlemstall. Når det så senere viste seg at det tallet trossamfunnet hadde tatt utgangspunkt i, var det samme som ble oppgitt på den medlemslisten som opprinnelig ble innsendt innen fristens utløp, kan det ikke være riktig å legge til grunn at det her var tale om noe tilleggskrav, f.eks. fordi trossamfunnet har ønsket å oppgi nye medlemmer. Snarere kunne det se ut som det her ble lagt feil faktum til grunn i klageomgangen da forvaltningen avsto å legge til grunn de korrigerte tallene. Saken etterlater derfor fortsatt en viss tvil om grunnlaget for avslagsvedtaket har vært korrekt. På denne bakgrunn bør saken undergis en fornyet vurdering, der det tas utgangspunkt i det medlemstallet som foreningen opprinnelig la til grunn, dog slik at det også foretas nødvendige korreksjoner.»

Vedtaket ble etter dette omgjort, slik at trossamfunnet fikk utbetalt statstilskudd ut fra 2 462 medlemmer men med fradrag for 170 dobbeltførte medlemmer.

5.

Spørsmål om skriftlig advarsel til fylkeskommunalt tilsatt kunne anses som ordensstraff, og derfor enkeltvedtak etter forvaltningsloven

(Sak 96-1525)

A, som var tilsatt ved et sykehus i Buskerud fylkeskommune, ble ilagt en skriftlig advarsel etter fravær uten innlevert sykmelding. As advokat bad ombudsmannen vurdere rettmessigheten av sykehusets fremgangsmåte i saken. Det ble herfra undersøkt om advarselen var å anse som en ordensstraff etter forvaltningsloven § 2 annet ledd.

Ombudsmannen fant at det var mer naturlig å se advarselen som en tjenstlig tilrettevisning som hadde som hovedsiktemål å klargjøre nærmere innholdet og omfanget av As tjenesteplikter, og få brakt formelt i orden en nødvendig dokumentasjon for et sykefravær. Det ble derfor konkludert med at tjenestepåtalen ikke kunne karakteriseres som en

ordensstraff i forvaltningslovens forstand, slik at forvaltningslovens klageregler derfor ikke kom til anvendelse. Sykehuset ble imidlertid bedt om å sørge for klarere rutiner og vurdere både saksbehandlingen og formen på de tjenstlige reaksjoner.

Etter å ha vært fraværende fra sin stilling som operasjonssykepleier ved sykehuset, mottok A følgende skriftlige advarsel fra sin arbeidsgiver:

«ULOVLIG FRAVÆR - ADVARSEL

Vi viser til at vi ikke har mottatt dokumentasjon for ditt fravær fra ---. Det foreligger ikke søknad om ferie, permisjon som er innvilget for perioden.

Dersom du ikke er tilbake på jobb, eller vi ikke hører noe fra deg innen tirsdag ---, anser vi det slik at du selv har avsluttet ditt arbeidsforhold ved --- sykehus. Du vil bli trukket i lønn for den perioden du har hatt fravær uten gyldig dokumentasjon i sluttoppgjøret fra --- sykehus.»

A skrev til sykehuset og hevdet å ikke ha hatt noe ulovlig fravær, da As overordnede var blitt muntlig orientert om situasjonen. Hun beklaget at sykmeldingen ved en feil ikke var blitt levert i tide, og bad sykehuset fjerne advarselen fra hennes personalmappe. Sykehuset hevdet at sykmeldingen hadde vært etterlyst av avdelingslederen, og at sykehuset, etter at sykmeldingen til tross for etterlysingen fortsatt uteble, hadde sendt en skriftlig advarsel i samsvar med vanlig praksis.

A hevdet imidlertid ikke å ha fått noen påminnelse om den manglende sykmeldingen, og As advokat henvendte seg derfor på hennes vegne på nytt til sykehuset, og bad om at advarselen måtte bli trukket tilbake. Det ble i brevet gjort rede for årsaken til at sykmeldingen ikke var blitt levert i tide, noe advokaten relaterte til selve sykdomsårsaken. I brev fra sykehusets direktør, ble ikke anmodningen imøtekommet. As advokat klaget deretter til Buskerud fylkeskommune, og viste bl.a. til at han var blitt lovet et svar «fra juristene i fylket». Klagen ble besvart av kommuneadvokaten, som sluttet seg til det sykehusets direktør hadde uttalt.

Saken ble brakt inn for ombudsmannen med anmodning om å undersøke rettmessigheten av sykehusets fremgangsmåte i saken. Det fremgikk av klagen at A mente seg urettferdig behandlet av sin arbeidsgiver, og at hun regnet med at det ville kunne være uheldig for henne ved eventuelle fremtidige stillingssøknader at det var arkivert en slik advarsel i hennes personalmappe.

Sykehuset ble i brev herfra forelagt saken. Det ble vist til at advokatens klage ikke syntes å ha vært underlagt en reell klagebehandling, og bedt om sykehusets syn på spørsmålet om klageadgang. Dersom sykehuset var av den oppfatning at det ikke forelå klagerett, ble det bedt om en begrunnelse for dette, samt opplyst hvorfor klagen da ikke var blitt

avvist slik at avvisningsvedtaket kunne vært påklaget, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd. Det ble videre bedt om utlån av sykehusets/fylkeskommunens retningslinjer eller reglementer av interesse for saken.

Sykehuset svarte at advarselen ikke var å anse som ordensstraff i forvaltningslovens forstand, og viste til at brevet ikke ville gi rettslige virkninger dersom A dokumenterte sitt fravær. Selv om A ikke skulle ha blitt påminnet om å levere sykmelding, hevdet sykehuset at dette i seg selv var irrelevant, da det uansett alltid var arbeidstakers ansvar etter lov og reglement å levere sykmelding. Sykehuset beklaget at A ikke var blitt gjort oppmerksom på adgangen til å klage på avvisningen, og opplyste at en slik avvisning kunne vært påklaget til klagenemnda i Buskerud fylkeskommune.

As advokat kom med merknader, og hevdet at advarselen rettslig sett måtte anses å være et enkeltvedtak. Han viste til at advarselen var konkret, og hadde et innhold som trolig ville kunne påvirke As rettsstilling i fremtiden dersom den ikke ble slettet. Om dette het det videre:

«Den advarselen som er gitt har også et meget krast innhold. Hun trues med sparken, mens det i tilfelle hadde vært korrekt å gjøre oppmerksom på trekk i lønn. Hun har vært ansatt 17 år ved sykehuset, og har aldri hørt om noe lignende tilfelle.»

Det forhold at klagen ikke ble avvist, så advokaten som et tegn på at sykehuset ikke hadde hatt tilstrekkelig klarhet om hva slags type vedtak som var blitt truffet.

Sykehuset ble deretter forelagt advokatens merknader for eventuelle kommentarer. Det ble i brevet samtidig vist til de arbeidsreglementene for sykehuset og fylkeskommunen som var vedlagt sykehusets svar, hvor det fremgikk at det ikke var gitt regler om bruken av skriftlige advarsler. Det ble bedt opplyst om det fantes andre skriftlig utformede saksbehandlingsregler eller fast praksis om dette, f.eks. om oppbevaringstiden for advarsler i personalmappene.

Sykehuset svarte at det ikke foreligger slike skriftlige regler. Sykehuset opplyste videre at praksis er at skriftlige advarsler blir arkivert på den tilsatte personalmappe så lenge vedkommende er tilsatt ved sykehuset. Det ble understreket at det ikke vil fremgå av det tjenestebevis som utstedes når arbeidsforholdet avsluttes at det har vært gitt en slik advarsel.

Klager kom ikke med ytterligere merknader etter dette.

I min avsluttende uttalelse het det:

«Spørsmålet om det foreligger klagerett etter forvaltningsloven vil måtte bero på om den aktuelle «advarselen» kan anses som et enkeltvedtak. Etter forvaltningsloven § 2 annet ledd annet punktum, vil

et vedtak være et enkeltvedtak dersom det er en «ordensstraff».

Forvaltningsloven gir ikke selv noen definisjon av ordensstraff, og forarbeidene gir heller ikke noen nærmere forklaring på hva som menes med ordensstraff. I en tidligere sak her som også gjaldt kommunale tjenestemenn og forholdet til forvaltningslovens regel om ordensstraff (sak 95-1738), uttalte jeg om dette:

«--- I statstjenesten er det gitt regler om ordensstraff i tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3. I lovens § 14 annet ledd er det bestemt at tjenestemann kan ilegges «skriftlig irettesettelse» som ordensstraff. Tjenestemannsloven av 1918 inneholdt regler om ordensstraff i lovens § 21. Loven gjaldt for alle offentlige tjenestemenn, men den ble aldri satt i kraft for de kommunale tjenestemenn og reglene om ordensstraff fikk derfor bare anvendelse på statstjenestemennene. Tilsvarende bestemmelser er ikke gitt i lov for kommunale tjenestemenn. Hva som må regnes som ordensstraff for de kommunale tjenestemenn er derfor noe uklart. Selv om en skriftlig irettesettelse etter sitt innhold ikke er ment å skulle medføre endringer i tjenestemannens retigheter eller plikter, kan det være gode grunner for å behandle en slik irettesettelse på samme måte for en kommunal tjenestemann, som for en statstjenestemann, jf. tjenestemannsloven § 14 første ledd nr. 2. Slik forholdet ble foreslått regulert i tjenestemannsloven av 1918 understreker dette. Spørsmålet må for øvrig avgjøres bl.a. ut fra forføyningens karakter og hvilket formål den har.

Spørsmålet om grensen mellom den rene tjenstlige tilrettevisning og sanksjonen ordensstraff er berørt i forarbeidene til tjenestemannsloven av 1918. Om spørsmålet heter det, se Ot.prp. nr. 38 (1915) om utferdigelse av en «lov om offentlige tjenestemænd», s. 48:

«Det er altid vanskelig, ja tildels maaske umulig, at skjelne mellem den irettesættelse som skal være straf og underkastes den mere høitidelige ilæggelsesmaate, og den tilrettevisning som det maa staa lederen av et arbeides utførelse frit for at gi, og som det er hans pligt at gi naar utførelsen ikke er fyldestgjørende. Tilrettevisningen bør komme umiddelbart og kan ikke bindes til former, og den handling der gjorde den berettiget kan ikke efterpaa bevisliggjøres saaledes, at der kan bli tale om fyldestgjørende ankebehandling. Som det vil sees indgaar skriftlig advarsel som et moment i reglene om avskedigelse efter næste paragraf. Skrape eller tilrettevisning er derfor ikke medtat blandt de diciplinærstraffer som foreslaaes bragt i anvendelse. Herav maa ikke sluttet at en overordnet er avskaaet fra paa stedet at gi en underordnet en tilrettevisning, naar han finder at han utfører sit arbeide urigtig eller slurvet. Adgangen hertil maa selvfølgelig av hensyn til tjenestens tarv altid staa aapen.»

En tjenstlig tilrettevisning vil ut fra dette være forankret i tjenesteforholdet og vil etter sitt innhold først og fremst ha som siktemål å klargjøre nærmere innholdet og omfanget av tjenes-

temannens tjenesteplikter. Tilrettevisningen gis i tilknytning til arbeidet og skal være retningsgivende for arbeidsforholdet. En ordensstraff kan også ha et slikt formål, men den vil i tillegg ha som siktemål å pådra tjenestemannen en sanksjon for overtredelse eller tilsidesettelse av tjenesteplikter. En irettesettelse som gjøres skriftlig og som blir notert på tjenestemannens rulleblad eller lagt på tjenestemannens personalmappe, kan ut fra dette være en sanksjon for brudd på tjenesteplikter, et disiplinær- eller straffetiltak dersom meningen er å påføre tjenestemannen en reaksjon, utover bare å gi en tilrettevisning. De ytre forhold omkring irettesettelsen, skriftligheten og registreringen i personalmappen etter anmerkningen på rullebladet, kan etter omstendighetene gå utover det som er nødvendig for å gi tjenestemannen en tjenstlig tilrettevisning, og da vil det være riktig å anse forføyningen som en ordensstraff. Det er imidlertid grunn til å påpeke at god orden kan tilsi at også en rent tjenstlig tilrettevisning blir notert, anmerket eller på annen måte registrert på vedkommende personalmappe, uten at tilrettevisningen dermed vil måtte betraktes som ordensstraff.

I en uttalelse til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet av 1. august 1994 har Justisdepartementets lovavdeling uttalt seg om «en avgjørelse om å gi en kommunal tjenestemann en advarsel eller irettesettelse er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand». Fra Lovavdelingen ble fremholdt at «begrepet ordensstraff har etter vanlig språklig forståelse ikke noe entydig innhold». Under henvisning til Ot.prp.nr. 27 (1968-69) s. 9 påpekte Lovavdelingen at en avgjørelse ikke nødvendigvis trengte hjemmel i lov for å kunne kalles ordensstraff. Det ble videre pekt på at det først ved lov 10. juni 1977 nr. 65 om statens tjenestemenn § 10 annet ledd ble bestemt at skriftlig irettesettelse skulle regnes som ordensstraff, men at den «nærmere avgrensningen av begrepet ordensstraff må i utgangspunktet foretas ut fra situasjonen slik den forelå ved vedtaket av forvaltningsloven § 2 annet ledd ved lov 19. juni 1969 nr. 54».

I Lovavdelingens uttalelse ble det også påpekt at «den generelle forutsetningen i forarbeidene synes altså å ha vært at ordensstraffer eller andre disiplinærtiltak som ikke griper inn i tjenestemannens rettigheter eller plikter, heller ikke regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 annet ledd».

Dette utgangspunkt mente Lovavdelingen «trolig» måtte fravikes hvor det forelå «uttrykkelig hjemmel for at «ordensstraff» i form av advarsler eller irettesettelser kan benyttes». Under henvisning til en uttalelse Lovavdelingen hadde avgitt i 1977 ble gitt uttrykk for at det med «hjemmelsgrunnlag» f.eks. var tenkt på «lov eller reglement». Grensedragningen kunne begrunnes i «at en advarsel eller irettesettelse får mest inngripende betydning for tjenestemannen i tilfeller hvor slike sanksjonsmidler er institusjonalisert gjennom uttrykkelige hjemmelsbestemmelser».

Jeg er enig i disse generelle betraktninger, som for så vidt synes å samsvare med de foran siterte uttalelser i Ot.prp. nr. 38 (1915). Arne Fanebust, Tjenestemannsrett, Bergen 1987 s. 25, synes også å mene at tiltak som har formell hjemmel i lov eller «f.eks. kommunale personalreglementer» må betegnes som «ordensstraff».

Arvid Frihagen, Forvaltningsloven Kommentartutgave, 2. utg. 1986 s. 73, gir uttrykk for at «også andre tilsvarende formelle irettesettelser som registreres på rulleblad o.l. gå(r) inn under 2. ledd.»

Og:

«Jeg finner det klart at spørsmålet om det foreligger tjenstlig tilrettevisning eller ordensstraff må avgjøres ut fra en totalvurdering av de reelle forhold. Hvordan forføyningen er betegnet vil bare være ett moment blant flere. Ut fra det som er fremholdt foran, vil formålet med forføyningen måtte stå sentralt i vurderingen. Videre vil det være av betydning hvor inngripende og betydningsfull forføyningen er i forhold til den enkeltes arbeidsforhold. Ved bedømmelsen er det naturlig å ta utgangspunkt i de ytre forhold omkring forføyningen som normalt vil kunne gi en indikasjon om forføyningens karakter.»

I min uttalelse den gang, konkluderte jeg med at slik den kommunalt ilagte tjenestepåtalen fremstod i den saken, måtte den anses som en ordensstraff. Jeg la vekt på at sanksjonsordningen var formalisert gjennom et reglement hvor de disiplinære forføyninger var omtalt. Videre at det var opplyst at en eventuell gjentakelse ville kunne føre til opphør av tjenesteforholdet, noe jeg uttalte understreket forføyningens karakter av sanksjon.

I den foreliggende sak ble det gitt en skriftlig advarsel i forbindelse med manglende fremleggelse av sykmelding, og en frist for klager til å få forholdet rettet opp. Advarselen synes knyttet til dette fraværet, og det står ikke noe om eventuelle konsekvenser av gjentakelser. Jeg anser heller ikke advarselen å være spesielt inngripende og betydningsfull, selv om det kan sies å være noe uklart hvilken faktisk betydning det vil få at den ligger på personalmappen for ubegrenset tid. Jeg synes derfor det vanskelig kan sies at den reaksjonen vi her står overfor er å anse som en sanksjon. Det er mer naturlig å se den som en tjenstlig tilrettevisning (en umiddelbar korrigerende reaksjon) som hadde som hovedsiktemål å klargjøre nærmere innholdet og omfanget av As tjenesteplikter og å få brakt formelt i orden en nødvendig dokumentasjon for et sykefravær.

Jeg er derfor kommet til at vi her ikke står overfor en tjenestepåtale som kan karakteriseres som en ordensstraff i forvaltningslovens forstand, og forvaltningslovens klageregler vil derfor etter min mening ikke komme til anvendelse.

Når det gjelder saksbehandlingen ellers, vil det forhold at klagerett ikke foreligger, imidlertid ikke si det samme som at forvaltningslovens øvrige regler om enkeltvedtak ikke bør anvendes analogisk i slike tilfeller, f.eks. hva angår krav til forsvarlig opplysning av saken, rett til dokumentinnsyn, krav på begrunnelse og krav til skriftlighet. Dette må sies å følge av alminnelige prinsipper for god forvaltnings-skikk. I denne saken synes det å være grunn til å kritisere sykehuset for manglende klarhet når det gjel-

der saksbehandlingen, herunder manglende informasjon til klager om adgangen til å klage over sykehusets avvisningsvedtak. Jeg har imidlertid merket meg at sykehuset har beklaget dette, og opplyst at den praksis som følges i forbindelse med ulovlig fravær, skal bekjentgjøres bedre for de tilsatte. Det må sies å være av stor betydning for den enkelte arbeidstaker at det sørges for klare bekjentgjorte rutiner på dette feltet, noe denne saken synes å være et eksempel på.

På denne bakgrunn har jeg derfor funnet grunn til å påpeke at sykehuset bør sørge for klarere rutiner og vurdere både saksbehandlingen og formen på de tjenstlige reaksjoner.»

6.

Om en tjenstepåtale kan anses som ordensstraff

(Sak 95-1738)

A klaget til ombudsmannen over at hun hadde fått en skriftlig tjenstepåtale av sin arbeidsgiver, Oslo kommune. Det oppstod spørsmål om en stod overfor en ordensstraff etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 annet ledd og derved et enkeltvedtak som kunne påklages. - Ombudsmannen uttalte at dette måtte avgjøres ut fra en totalvurdering av de reelle forhold. Med særlig vekt på at tjenstepåtalen fremstod som en formell reaksjon med hjemmel i reglement og ble anmerket på rullebladet, kom ombudsmannen til at tjenstepåtalen måtte anses som en ordensstraff.

Oslo kommune startet i mai 1994 driften av X boliger, som fungerte slik at bydelen leide ut fire leiligheter til psykisk utviklingshemmede menn som skulle ha selvstendige husholdninger. A arbeidet fra og med mai 1994 til og med juli 1995 som nattevakt i hjemmetjenesten i en bydel i Oslo kommune med arbeidssted X boliger.

A ble langtidssykmeldt i mars 1995, og det skal ha kommet frem at arbeidsforholdene i X boliger var en medvirkende årsak til sykmeldingen. A, seksjonsleder, tillitsvalgte, hovedtillitsvalgte og konsulenten for de psykisk utviklingshemmede hadde en samtale om saken 10. mai 1995, og det ble da besluttet å innkalle til et ekstraordinært personalmøte der andre tilsatte i tillegg til tillitsvalgte og fylkeshovedtillitsvalgte skulle delta. Dette møtet ble avholdt 31. mai 1995.

Bydelsadministrasjonen ved seksjonsleder og fungerende personalsjef sendte 16. juni 1995 en tjenstepåtale til A. Tjenstepåtalen hadde slik ordlyd:

«TJENESTEPÅTALE

I medhold av personalreglementets § 14 gis du herved tjenstepåtale for kritikkverdige forhold i tjenesten som har medført store belastninger for arbeidsmiljøet. Det vises til referat fra ekstraordinært personalmøte 31. mai 1995.

Det gjøres oppmerksom på at du kan kreve forhandlinger i medhold av personalreglementets § 14 og fellesbestemmelsenes § 15.11, om tjenstepåtalen. Krav om forhandlinger må være fremsatt innen 1 uke. Du kan la deg representere ved tillitsvalgt eller annen fullmektig ved forhandlingene.

Vi gjør oppmerksom på at dersom tilsvarende eller andre kritikkverdige forhold i tjenesten skulle oppstå, vil det kunne medføre opphør av ditt ansettelsesforhold i bydelen.»

På vegne av A bad Norsk helse og sosialforbund i brev 23. juni 1995 om forhandlingsmøte, og det ble i samråd med tillitsvalgte avsatt dato for en slikt, men møtet ble likevel ikke avholdt. A sa etter dette opp sin stilling.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Hun skrev at hun var sykmeldt på grunn av sjikane fra seksjonslederen, utestenging, forbigåelse ved tildeleling av ekstravakter og dårlig behandling av brukerne. A gav også uttrykk for at hun hadde tatt opp en del spørsmål i tilknytning til arbeidsmiljølovens bestemmelser og spørsmål som gjaldt beboerne, men at dette enten ble ignorert eller gjort narr av. A klaget videre over ulike sider ved bydelsadministrasjonens saksbehandling i forbindelse med behandlingen av de arbeidsmiljøproblemene som var oppstått, og hun hadde innsigelser mot grunnlaget for påtalen som hun mente var svært tynt idet hun bare hadde forsøkt å ta opp ulike forhold med sin arbeidsgiver.

Saken ble forelagt Oslo kommune, byrådsavdeling for Finans og plan. I brevet ble det vist til at det i kommunens rundskriv nr. 7/93, som var gitt i forbindelse med endringer i forvaltningsloven med ikrafttredelse fra 1. januar 1993, var gitt anvisning på hvilke nærmere bestemte vedtak i tjenstemannssaker som kunne påklages. I rundskrivet var det henvisning til forvaltningsloven § 2 annet ledd der det er gitt en definisjon av hvilke avgjørelser i tjenstemannssaker som er enkeltvedtak. Det ble i rundskrivet gitt uttrykk for at bl.a. vedtak om ordensstraff/disiplinærforføyning, kunne påklages i medhold av bestemmelsene i forvaltningsloven § 28 annet ledd.

Videre ble det vist til at det var gitt uttrykk for et tilsvarende syn i vedlegg 1 til rundskriv nr. 14/93, og at dette vedlegget 7. juli 1994 ble erstattet av et nytt skriv om vedtak som kan påklages etter forvaltningsloven § 28 annet ledd. Ordet «disiplinærforføyning» var her sløyfet mens innholdet for øvrig var uendret.

På denne bakgrunn ble det stilt spørsmål om Oslo kommune ved disse rundskrivene kunne anses å ha etablert en klagerett for ordensstraff/disiplinærforføyning i samsvar med forvaltningslovens regler for behandlingen av ilagt ordensstraff.

Videre ble det bedt opplyst om kommunen hadde lagt til grunn at begrepet «ordensstraff» skulle forstås på den samme måten i rundskrivene som i for-

valtningsloven § 2 annet ledd, og hvilke former for disiplinærforføyninger kommunen mente falt inn under begrepet/begrepene. Dersom kommunen la til grunn at en skriftlig påtale etter personalreglementet § 14 ikke var å anse som en ordensstraff etter forvaltningsloven § 2 annet ledd, ble dette bedt begrunnet nærmere.

Uavhengig av hvordan kommunen så på spørsmålet om klageadgang ble sentraladministrasjonen i Oslo kommune avslutningsvis bedt om å vurdere om kommunen ville se på saken på nytt på grunnlag av As klage til ombudsmannen og kommunens saksdokumenter.

Oslo kommune, byrådsavdeling for Finans og plan redegjorde i svaret nærmere for hvordan kommunen så på spørsmålet om klageadgang. Kommunen gav uttrykk for at den form for skriftlig tjenestepåtale som ble anvendt i kommunen ikke var å anse som ordensstraff etter forvaltningsloven § 2 annet ledd, og at en slik disiplinærforføyning følgelig heller ikke kunne regnes som et enkeltvedtak som kunne påklages etter forvaltningsloven § 28. Kommunen opplyste at det heller ikke var etablert noen egen klageadgang i kommunen som går lenger enn det som følger av forvaltningsloven. Det ble antatt å være en upresis gjengivelse av lovens ordlyd når det i kommunens rundskriv het at vedtak om «ordensstraff/disiplinærforfølgning» kunne påklages. Kommunens praksis hadde vært at det ikke var klageadgang i slike tilfeller. En arbeidstaker kan imidlertid etter personalreglementet § 14 og fellesbestemmelsene § 15 kreve forhandlinger om saken med den som har gitt tjenestepåtalen. Kommunen mente at dette systemet ivaretok arbeidstakers behov for å kunne imøtegå og eventuelt begjære forføyningen endret.

Videre fremholdt kommunen at begrepet ordensstraff ikke var definert i forvaltningsloven, men at det i Ot.prp. nr. 27 (1968-89) på s. 9 fremgår at avgjørelser om ordensstraff må anses som enkeltvedtak, i alle fall når vedtaket var basert på lovbestemmelser, men at det kunne stille seg annerledes ved disiplinærtiltak som bygger på avtale, særlig om sanksjonen reelt sett gjaldt følger av forsømt arbeidspålikt. Kommunen viste til at den formen for skriftlig tjenestepåtale som kommunen anvendte ikke bygde på noen lovbestemmelse, og at bestemmelsene om skriftlig tjenestepåtale måtte anses å bygge på avtale, idet de var en del av tariffavtalen, og dessuten gjennom personalreglementet var gjort til en del av den individuelle tilsetningsavtalen mellom kommunen og den enkelte arbeidstaker. Videre viste kommunen til at man i § 14 i tjenestemannsloven 4. mars 1983 nr. 3, som gjelder for tilsatte i staten, opererer med skriftlig irettesettelse som er ordensstraff og alminnelig tjenstlig tilrettevisning som ikke er ordensstraff, og at den siste reaksjonen kan omfatte både skriftlige og muntlige advarsler samt tilrettevisninger. For øvrig viste kommunen til en ut-

talelse fra Justisdepartementets lovavdeling 24. oktober 1977 der det fremgikk at en skriftlig advarsel ikke var nevnt i oppregningen i forvaltningsloven § 2 annet ledd og at en slik reaksjon dermed bare var enkeltvedtak dersom den kunne betraktes som ordensstraff som nevnt i § 2 annet ledd annet punktum. Videre het det at dersom advarselen var gitt som en skriftlig irettesettelse ville den etter tjenestemannsloven § 14 være en ordensstraff og dermed også et enkeltvedtak, men også ellers måtte en skriftlig advarsel regnes som ordensstraff innen de etater hvor vedkommende lov eller reglement nevner skriftlig advarsel som ordensstraff. For så vidt gjaldt trussel om oppsigelse eller avskjed, mente lovavdelingen at det ville foreligge en sak om enkeltvedtak når det mer konkret var tatt opp spørsmål om en slik reaksjon, men at klageretten først oppstod når det var truffet vedtak om oppsigelse eller avskjed.

Ut fra lovavdelingens uttalelse la kommunen til grunn at det sentrale var om den skriftlige advarselen var betegnet som en ordensstraff og konkluderte på denne bakgrunn med at den formen for skriftlig tjenestepåtale som kommunen anvendte ikke var ordensstraff etter forvaltningsloven § 2 annet ledd og at en slik reaksjon følgelig heller ikke kunne påklages etter forvaltningsloven.

Klageren kom tilbake til saken i brev 19. september 1996. Hun fremholdt at hun i forhold til arbeidsgiver hadde tatt opp faglige spørsmål bl.a. i forhold til manglende målsettinger og mangel på fagfolk og spørsmål av arbeidsmiljømessig karakter, men at hun ble ignorert, latterliggjort og overhøvet da hun tok opp disse spørsmålene. A fremholdt videre at det på det ekstraordinære personalmøtet utelukkende ble stilt spørsmål om hva hun kunne gjøre for å bedre arbeidsforholdene, ikke hva arbeidsplassen og ledelsen sammen kunne gjøre for å bedre på forholdene. Hun stilte også spørsmål ved at seksjonslederen, som var en del av årsaken til at hun var blitt sykmeldt, deltok på dette møtet, og at han etterpå skrev ut tjenestepåtalen uten først å ha gitt henne noen advarsel og uten å ha orientert verneombud og tillitsvalgt. A viste også til at en konsulent i bydel 2 etter opphøret av hennes arbeidsforhold hadde ringt til en konsulent i den bydelen der hun hadde begynt å arbeide for å fortelle om henne. Klageren mente dette måtte være i strid med arbeidsgiverens taushetsplikt.

Kommunen ved byrådsavdeling for Finans og plan gjentok at man ikke anså det for å foreligge noen klageadgang, men opplyste at bydelsadministrasjonen fortsatt inviterte klageren til forhandlinger om saken dersom hun ønsket å benytte seg av denne muligheten. For så vidt gjaldt selve tjenestepåtalen uttalte byrådsavdelingen for Finans og plan at man fant det vanskelig å tilsidesette det skjønnsom lå til grunn for den tjenestepåtalen som var gitt.

I min avsluttende uttalelse i saken, gav jeg uttrykk for følgende:

«Spørsmålet om klagerett etter forvaltningsloven vil måtte bero på om tjenestepåtalen er et enkeltvedtak. Etter forvaltningsloven § 2 annet ledd annet punktum vil en tjenestepåtale være et enkeltvedtak dersom den kan sies å være en ordensstraff.

Forvaltningsloven gir ikke selv noen definisjon av ordensstraff. Heller ikke inneholder forarbeidene noen nærmere forklaring på hva som menes med ordensstraff. I statstjenesten er det gitt regler om ordensstraff i tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3. I lovens § 14 annet ledd er det bestemt at tjenestemann kan ilegges «skriftlig irettesettelse» som ordensstraff. Tjenestemannsloven av 1918 inneholdt regler om ordensstraff i lovens § 21. Loven gjaldt for alle offentlige tjenestemenn, men den ble aldri satt i kraft for de kommunale tjenestemenn og reglene om ordensstraff fikk derfor bare anvendelse på statstjenestemennene. Tilsvarende bestemmelser er ikke gitt i lov for kommunale tjenestemenn. Hva som må regnes som ordensstraff for de kommunale tjenestemenn er derfor noe uklart. Selv om en skriftlig irettesettelse etter sitt innhold ikke er ment å skulle medføre endringer i tjenestemannens rettigheter eller plikter, kan det være gode grunner for å behandle en slik irettesettelse på samme måte for en kommunal tjenestemann, som for en statstjenestemann, jf. tjenestemannsloven § 14 første ledd nr. 2. Slik forholdet ble foreslått regulert i tjenestemannsloven av 1918 understreker dette. Spørsmålet må for øvrig avgjøres bl.a. ut fra forføyningens karakter og hvilket formål den har.

Spørsmålet om grensen mellom den rene tjenstlige tilrettevisning og sanksjonen ordensstraff er berørt i forarbeidene til tjenestemannsloven av 1918. Om spørsmålet heter det, se Ot.prp. nr. 38 (1915) om utferdigelse av en «lov om offentlige tjenestemænd», s. 48:

«Det er altid vanskelig, ja tildels maaske umulig, at skjelne mellem den irettesættelse som skal være straf og underkastes den mere høitidelige ilæggelsesmaate, og den tilrettevisning som det maa staa lederen av et arbeides utførelse frit for at gi, og som det er hans pligt at gi naar utførelsen ikke er fyldestgjørende. Tilrettevisningen bør komme umiddelbart og kan ikke bindes til former, og den handling der gjorde den berettiget kan ikke efterpaa bevisliggjøres saaledes, at der kan bli tale om fyldestgjørende ankebehandling. Som det vil sees indgaar skriftlig advarsel som et moment i reglene om avskedigelse efter næste paragraf. Skrape eller tilrettevisning er derfor ikke medtat blandt de diciplinærstraffer som foreslaaes bragt i anvendelse. Herav maa ikke sluttes at en overordnet er avskaaret fra paa stedet at gi en underordnet en tilrettevisning, naar han finder at han utfører sit arbeide urigtig eller slurvet. Adgangen hertil maa selvfølgelig av hensyn til tjenestens tarv altid staa aapen.»

En tjenstlig tilrettevisning vil ut fra dette være forankret i tjensteforholdet og vil etter sitt innhold først og fremst ha som siktemål å klargjøre nærmere

innholdet og omfanget av tjenstemannens tjenesteplikter. Tilrettevisningen gis i tilknytning til arbeidet og skal være retningsgivende for arbeidsforholdet. En ordensstraff kan også ha et slikt formål, men den vil i tillegg ha som siktemål å pådra tjenstemannen en sanksjon for overtredelse eller tilsidesettelse av tjenesteplikter. En irettesettelse som gjøres skriftlig og som blir notert på tjenstemannens rulleblad eller lagt på tjenstemannens personalmappe, kan ut fra dette være en sanksjon for brudd på tjenesteplikter, et disiplinær- eller straffetiltak dersom meningen er å påføre tjenstemannen en reaksjon, ut over bare å gi en tilrettevisning. De ytre forhold omkring irettesettelsen, skriftligheten og registreringen i personalmappen etter anmerkningen på rullebladet, kan etter omstendighetene gå ut over det som er nødvendig for å gi tjenstemannen en tjenstlig tilrettevisning, og da vil det være riktig å anse forføyningen som en ordensstraff. Det er imidlertid grunn til å påpeke at god orden kan tilsi at også en rent tjenstlig tilrettevisning blir notert, anmerket eller på annen måte registrert på vedkommende personalmappe, uten at tilrettevisningen dermed vil måtte betraktes som ordensstraff.

I en uttalelse til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet av 1. august 1994 har Justisdepartementets lovavdeling uttalt seg om «en avgjørelse om å gi en kommunal tjenestemann en advarsel eller irettesettelse er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand». Fra Lovavdelingen ble fremholdt at «begrepet ordensstraff har etter vanlig språklig forståelse ikke noe entydig innhold». Under henvisning til Ot.prp.nr. 27 (1968-69) s. 9 påpekte Lovavdelingen at en avgjørelse ikke nødvendigvis trengte hjemmel i lov for å kunne kalles ordensstraff. Det ble videre pekt på at det først ved lov 10. juni 1977 nr. 65 om statens tjenestemenn § 10 annet ledd ble bestemt at skriftlig irettesettelse skulle regnes som ordensstraff, men at den «nærmere avgrensningen av begrepet ordensstraff må i utgangspunktet foretas ut fra situasjonen slik den forelå ved vedtakelsen av forvaltningsloven § 2 annet ledd ved lov 19. juni 1969 nr. 54».

I Lovavdelingens uttalelse ble det også påpekt at «den generelle forutsetningen i forarbeidene synes altså å ha vært at ordensstraffer eller andre disiplinærtiltak som ikke griper inn i tjenstemannens rettigheter eller plikter, heller ikke regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 annet ledd».

Dette utgangspunkt mente Lovavdelingen «trolig» måtte fravikes hvor det forelå «uttrykkelig hjemmel for at «ordensstraff» i form av advarsler eller irettesettelser kan benyttes». Under henvisning til en uttalelse Lovavdelingen hadde avgitt i 1977 ble det gitt uttrykk for at det med «hjemmelsgrunnlag» f.eks. var tenkt på «lov eller reglement». Grensedragningen kunne begrunnes i «at en advarsel eller irettesettelse får mest inngripende betydning for tjenstemannen i tilfeller hvor slike sanksjonsmidler er

institusjonalisert gjennom uttrykkelige hjemmelsbestemmelser».

Jeg er enig i disse generelle betraktninger, som for så vidt synes å samsvare med de foran siterte uttalelser i Ot.prp. nr. 38 (1915). Arne Fanebust, Tjenestemannsrett, Bergen 1987 s. 25, synes også å mene at tiltak som har formell hjemmel i lov eller «f.eks. kommunale personalreglementer» må betegnes som «ordensstraff».

Arvid Frihagen, Forvaltningsloven Kommentartutgave, 2. utg. 1986 s. 73, gir uttrykk for at «også andre tilsvarende formelle irettesettelser som registreres på rulleblad o.l. gå(r) inn under 2. ledd».

Kommunen synes å ha forstått Lovavdelingens uttalelse for 1994 slik at det avgjørende må være om tjenestepåtalen er betegnet som ordensstraff. Da tjenestepåtalen etter kommunens regler ikke er gitt en slik betegnelse, synes kommunen å mene at det dermed heller ikke kan sies å foreligge noen «ordensstraff».

Tjenestepåtalen som klageren ble ilagt hadde forankring i personalreglementet for Oslo kommune § 14, som omhandler «personalmessig forføyning i forhold som ikke antas å medføre oppsigelse/avskjed» og i Oslo kommunes fellesbestemmelser § 15 som tar sikte på «disiplinære forføyninger». Det synes derfor å være på det rene at forføyningen har hjemmel i reglement. Kommunen synes imidlertid som nevnt å mene at dette i seg selv ikke er tilstrekkelig, men at det avgjørende må være om forføyningen kalles ordensstraff.

Jeg finner det klart at spørsmålet om det foreligger tjenestlig tilrettevisning eller ordensstraff må avgjøres ut fra en totalvurdering av de reelle forhold. Hvordan forføyningen er betegnet vil bare være et moment blant flere. Ut fra det som er fremholdt foran, vil formålet med forføyningen måtte stå sentralt i vurderingen. Videre vil det være av betydning hvor inngripende og betydningsfull forføyningen er i forhold til den enkeltes arbeidsforhold. Ved bedømmelsen er det naturlig å ta utgangspunkt i de ytre forhold omkring forføyningen som normalt vil kunne gi en indikasjon om forføyningens karakter.

Kommunen har ved selve reglementsfastingen av tjenestepåtalen bidratt til at ordningen er blitt institusjonalisert og formalisert. Betegnelsen «tjenestepåtale» peker i retning av at forføyningen er ment å være en kritikk, en sanksjon, ikke bare en tilrettevisning. Tjenestepåtalen fremtrer således som en formell reaksjon med hjemmel i et tjenestereglement. Videre peker jeg på at det i tjenestepåtalen spesielt er opplyst at gjentakelse vil kunne føre til opphør av tjenesteforholdet, noe som også understreker forføyningens karakter av sanksjon. Endelig viser jeg til at det er fastsatt i reglementet at tjenestepåtalen under visse forutsetninger skal slettes etter tre år, noe som må bety at den skal anmerkes på vedkommendes rulleblad. Samlet sett fremtrer da etter min mening den aktuelle forføyningen som en sanksjon - en ordensstraff.

I sak (95-1271) behandlet i fjor (1996) kom jeg til at en skriftlig irettesettelse av en kommunal tjenestemann ikke var å anse som en ordensstraff og dermed heller ikke var et enkeltvedtak. Omstendighetene omkring den skriftlige irettesettelsen lå imidlertid annerledes an i den saken enn den foreliggende. For det første fremstod formålet mer som tjenestlig tilrettevisning enn som en sanksjon, og i saken fra 1996 hadde tjenestepåtalen heller ikke hjemmel i noe kommunalt reglement.

Jeg nevner avslutningsvis at det ikke kan være avgjørende for klageretten at tjenestemannen har adgang til å kreve forhandlinger. Rettighetene etter forvaltningsloven kan ikke begrenses ved at tjenestemannen gis andre rettigheter etter eget reglement. Slike rettigheter må i tilfelle betraktes som et supplement til forvaltningslovens bestemmelser.

Jeg er etter dette kommet til at tjenestepåtalen, slik den her fremstår, må anses som en ordensstraff og dermed et enkeltvedtak. Ileggelsen av tjenestepåtalen må således kunne påklages.»

7.

Om vedtak om fritak fra boplikt for prester er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand

(Sak 96-1190)

Bispedømmerådets avslag på en søknad fra en prest om fritak fra boplikt ble påklaget til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet. Departementet behandlet klagen, men viste til at avgjørelser om fritak fra boplikt ikke var enkeltvedtak etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 annet ledd. Det forelå derfor ingen klageadgang. Ombudsmannen mente at avgjørelser om fritak fra boplikt faller utenfor det som er ment regulert av § 2 annet ledd og at avgjørelsen således må være å anse som enkeltvedtak etter § 2 første ledd. Det ble vist til at avgjørelser som bare er aktuelle for noen tjeneste- og embetsforhold ikke var nærmere vurdert i lovforarbeidene og at boplikten som er forankret i lov har en særegen karakter.

En prest søkte i forbindelse med tilsetning som kapellan om fritak fra boplikten som fulgte stillingen. Bispedømmerådets avslag på søknaden ble påklaget til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet. Departementet behandlet klagen, men viste til at saker om fritak fra boplikt for prester var saker om offentlige tjenesteforhold, som etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 annet ledd ikke var enkeltvedtak. Forvaltningslovens regler om klage kom derfor ikke til anvendelse.

Presteforeningen brakte saken inn for ombudsmannen, med spørsmål om ombudsmannens tolkning av «enkeltvedtak» etter forvaltningsloven § 2 annet ledd sett i relasjon til saker om fritak fra boplikt.

Saken ble forelagt departementet med bl.a. følgende spørsmål:

«Det bes om departementets vurdering av om saker om boplikt naturlig hører til de avgjørelser som lovgiver har villet holde utenfor oppregningen. En avgjørelse om boplikt vil utvilsomt fylle de materielle vilkårene til et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd a) og b). Vil det etter departementets oppfatning kunne være aktuelt å vurdere om det bør gis bestemmelser om at avgjørelser om boplikt skal regnes som enkeltvedtak, jf. § 2 annet ledd, siste punktum?»

I departementets svarbrev het det bl.a.:

«Bispedømmerådene har nå fått delegert myndighet til å avgjøre saker om boplikt for prester i stillinger som er tillagt kommunal tjenestebolig, mens myndigheten for så vidt gjelder boliger som eies av Opplysningsvesenets fond forberedes delegert. Delegasjonen gjør at det ligger praktisk bedre til rette for klageadgang, med departementet som klageinstans. At boplikten i enkelte tilfeller virker tyngende kan tale for at det ville være rimelig med klageadgang. På den annen side er søkere til prestestillinger vel kjent med både selve boplikten og at det er en restriktiv praksis med hensyn til å gi dispensasjon. Ingen som søker en prestestilling kan kalkulere med fritak fra boplikten. Et annet moment er at en klageadgang vil kunne virke uheldig inn på fremdriften i tilsettingssaker, da det vanligvis er i forbindelse med tilsetting at spørsmål om fritak fra boplikt er aktuelt. Endelig peker vi på at det av kapasitetshensyn er nødvendig å begrense omfanget av enkeltsaker som skal behandles av departementet.»

Saken ble på nytt forelagt departementet med følgende spørsmål:

«Forvaltningsloven bygger på en forutsetning om at bare de saker om «offentlige tjenesteforhold» som er nevnt i § 2 annet ledd er enkeltvedtak. Spørsmålet som kan stilles er om boplikten er knyttet til tjenesteforholdet i en slik grad at det må anses som en sak om «offentlige tjenesteforhold». Dersom det ikke er en sak om «offentlige tjenesteforhold», er det spørsmål om ikke avgjørelsen om boplikt vil være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd a) og b), jf. også vårt brev 23. september 1996 tredje avsnitt.

Jeg ber derfor departementet vurdere om en avgjørelse om fritak for boplikt må anses som en sak om «offentlige tjenesteforhold». Boplikten innebærer at en tjenestemann er forpliktet til å bo i en bolig arbeidsgiver stiller til disposisjon. Plikten følger tjenesten og er pålagt av hensyn til tjenesten, men har også konsekvenser ut over tjenesten. Boplikten vil kunne få stor betydning for en person og hans families virksomhet ut over tjenesten. Dette kan være økonomiske forhold tilknyttet utnyttelsen av egen bolig, og sosiale og praktiske konsekvenser for familiemedlemmer. Et spørsmål vil således være om det er mer naturlig å legge til grunn at boplikten er knyttet til en privatpersons boforhold, og ikke hovedsakelig til tjenesteforholdet, og at avgjørelsen derfor

faller utenfor det som er ment regulert av forvaltningsloven § 2 annet ledd.»

I departementets svarbrev het det:

«I tjenesteordning for menighetsprester fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon 19. oktober 1990 § 19 fremgår det at «presten har rett og plikt til å bo i den tjenestebolig som er tillagt stillingen». Tjenesteordningen regulerer i sin helhet plikter og vilkår for utøvelsen av prestatjenesten. Videre er boplikten pålagt utelukkende av hensyn til tjenesten. Dette henger sammen med et ønske om mobilitet i presteskaper og et krav om at presten skal være tilgjengelig. Presteboligen har ikke bare funksjon som bolig for presten og hans familie, men også klare tjenestemessige funksjoner. Tradisjonelt har prestekontoret vært i boligen og det har vært lagt til grunn at presten holder sine møter i boligen. Departementet har imidlertid i den senere tid samtykket i en oppmykning av disse krav herunder at presten flytter kontoret ut av boligen, uten at dette har endret begrunnelsen for bopliktordningen. Videre har Den norske kirkes presteforening argumentert meget sterkt overfor Skattedirektoratet for at presteboligen må sees som tjenestested i skatterettslig forstand da presten utfører en stor del av sin tjeneste i presteboligen.

Ordningen med presteboliger går helt tilbake til middelalderen og var frem til midten av 1950-årene en del av lønnsystemet for prester i den forstand at lønnen var knyttet til avkastningen fra gården. Fra samme tidspunkt har prestene vært lønnet etter statens lønnsregulativ, men dette har etter departementets oppfatning ikke endret presteboligens rettslige status.

Departementet er oppmerksom på at boplikten har konsekvenser for presten og hans families private boforhold. Imidlertid har prestens private behov for et sted å bo aldri vært begrunnelsen for å opprettholde bopliktordningen. Denne har utelukkende vært begrunnet i hensynet til tjenesten. Videre har boplikten hele tiden vært praktisert meget strengt nettopp av hensyn til utførelsen av tjenestepliktene, selv om departementets forventninger om bruken av boligen har endret seg noe over tid.

På denne bakgrunn kan departementet vanskelig se at det er grunnlag for å hevde at boplikten er knyttet til en privatpersons boforhold i en slik grad at en avgjørelse om fritak fra boplikt faller utenfor begrepet «saker om offentlige tjenesteforhold» i forvaltningsloven § 2 annet ledd.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg følgende:

«Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 annet ledd 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.»

Bestemmelsen regulerer hvilke avgjørelser vedrørende offentlige tjenestemenn som skal regnes som enkeltvedtak. Bestemmelsen forutsetter at saker om avgjørelser i «saker om offentlige tjenesteforhold» i utgangspunktet faller utenfor forvaltningsloven, fordi det ikke vil være tale om offentlig myndighetsutøvelse. Avgjørelsene vil vanligvis være forankret i tariff- eller arbeidsavtaler eller i arbeidsgivers styringsrett.

Bestemmelsen ble tilføyd ved endringslov av 9. juli 1969 nr. 54. Av forarbeidene til endringsloven (Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 17 og 32) fremgår det at oppregningen i § 2 annet ledd er ment å være uttømmende. Dette innebærer at avgjørelser ut over de nevnte ikke skal regnes som enkeltvedtak.

Boplikten for prester følger av forskrift 19. oktober 1990 om tjenesteordningen for menighetsprester § 19. Selv om boplikten følger stillingen kan det spørres om den inngår som en del av tilsettingsvedtaket. Fritak for boplikten kan ifølge § 19 gis «i særtilfelle», og søknad om dette må vurderes særskilt og avgjøres av bispedømmerrådet. Denne vurderingen vil inneholde helt andre momenter enn de som inngår i kvalifikasjonsvurderingen i tilsettingssaken. Det vil derfor være en noe anstrengt tolking å se på en avgjørelse i fritaksspørsmålet som en «avgjørelse som gjelder ansettelse». I de tilfellene hvor søknad om fritak blir fremsatt og avgjort etter at tilsettingsvedtaket er truffet, er det enda mindre nærliggende å se på avgjørelse om fritak for boplikt som en «avgjørelse som gjelder ansettelse». En slik avgjørelse kan derfor ikke sies å falle inn under oppregningen i § 2 annet ledd av hva som skal være enkeltvedtak.

En avgjørelse om fritak for boplikt omfattes ikke av oppregningen. Det er imidlertid spørsmål om vi her står overfor en type avgjørelse som er ment regulert av § 2 annet ledd.

Jeg har merket meg at lovforarbeidenes drøftelse av hvilke avgjørelser som bør omfattes av oppregningen, særlig er knyttet til de sakstyper som reguleres av tjenestemannsloven. Spesielle sakstyper som bare er aktuelle for noen tjeneste- og embetsforhold, som boplikt, er ikke nærmere vurdert.

Jeg har også reist spørsmål ved om en så inngripende avgjørelse som gjelder en persons boforhold, gjør at det kan være grunn til å skille mellom bo- og tjenesteforhold i forhold til forvaltningsloven § 2 annet ledd, men jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

Boplikten for prester har lenge vært direkte lovregulert, jf. tidligere lov 5. april 1957 nr. 1 § 9 og lov 9. desember 1955 nr. 11 § 3, og er fortsatt lovforankret. Det er således her tale om plikt som kan sies å være pålagt ved bruk av statens høyhetsrett. Boplikten er streng og er av en særegen karakter, jf. O.H. Fisknes i Karnov (1994) s. 816. Det er ut fra dette naturlig å tale om offentlig myndighetsutøvelse, og jeg er derfor kommet til at avgjørelser knyttet til prestenes boplikt reguleres etter forvaltningsloven

§ 2 første ledd om enkeltvedtak og ikke av forvaltningsloven § 2 annet ledd.»

I departementets brev 10. oktober 1997 til bispedømmerådene ble det orientert om uttalelsen, og det ble bedt om at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak ble fulgt i saker om fritak fra boplikt for prester.

8.

Spørsmål om tildeling av avtalehjemler til legespesialister er enkeltvedtak

(Sak 96-1095)

Etter å ha mottatt klager over Oslo kommunes tildeling av avtalehjemler (driftstilskudd) til legespesialister, tok ombudsmannen på generelt grunnlag opp spørsmålet om tildelingene kunne anses som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, slik at det bl.a. vil foreligge klageadgang på tildelingsavgjørelsene.

Både Oslo kommune og Sosial- og helsedepartementet, fant det mest naturlig å se driftstilskuddstildelingene som privatrettslige gjensidig bebyrdende avtaler som ikke hadde tilstrekkelig islett av myndighetsutøvelse til å falle inn under ordlyden i forvaltningsloven § 2 bokstav a). Ombudsmannen fant at de rent forretningsmessige hensyn, som ellers gjerne vil prege en privatrettslig avtale, ikke er særlig fremtredende her, og la vekt på den offentlige styringsfunksjonen som ligger i den lovfestede ordningen med driftstilskuddstildeling. Det ble bl.a. pekt på at tildelingene vil fungere som en offentlig tillatelse til å rekvirere trygderefusjon, og at avgjørelsene får stor betydning særlig for den enkelte lege, men også for brukerne. Ombudsmannen konkluderte derfor med at kommunens avgjørelser om tildeling av avtalehjemler har et så sterkt preg av offentlig myndighetsutøvelse at de må anses som enkeltvedtak.

Bakgrunnen for saken var at Oslo kommunes klagenemnd i en konkret klagesak hadde avvist å behandle en klage over en av kommunens driftstilskuddstildeling med den begrunnelse at en slik tildeling ikke var vedtak som var truffet under «utøving av offentlig myndighet», jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 bokstav b) jf. bokstav a). Det ble vist til at tildelingen måtte sees som en privatrettslig gjensidig bebyrdende disposisjon, i og med at det inngås en avtale mellom partene ut fra overenskomsten mellom Oslo kommune og Den norske lægeförening.

Da ombudsmannen fant grunn til å reise tvil om Oslo kommunes standpunkt, ble spørsmålet tatt opp med kommunen på generelt grunnlag, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr.8 § 5. Fra foreleggelsen siteres:

«Mot dette syn kan anføres at utøvelse av offentlig myndighet også kan foregå i kontraktsforhold, slik at de beslutninger som treffes, kan anses som forvaltningsvedtak. Dette ble uttalt allerede i innstillingen fra Forvaltningskomitéen (s. 207), og synes senere forutsatt i forarbeidene til endringsloven av 27. mai 1977 nr. 40. Juridisk teori forutsetter også at avtaler kan være forvaltningsvedtak. I Torstein Eckhoffs bok forvaltningsrett, 5. utgave heter det på s. 460:

«Privatrettslige disposisjoner er som oftest gjensidig bebyrdende, mens den typiske myndighetsutøvelse består av ensidige påbud, forbud eller tillatelser. Men om disposisjoner er ensidige eller tosidige er ikke avgjørende for om de faller i den ene eller andre kategori. Det forekommer ensidige privatrettslige disposisjoner (f.eks. gaveløfter). Og på den annen side inngår stat og kommuner en hel del avtaler som har et sterkere eller svakere preg av myndighetsutøvelse. Hvor fremtredende dette preg må være for at avtalen skal anses for å inneholde «vedtak», er usikkert.»

Det ble pekt på at selv om kommunens tildeling av driftstilskudd innebærer inngåelse av en gjensidig bebyrdende avtale ved at legen pålegges plikter overfor kommunen, kunne det anføres at partenes ytelser/plikter ikke er likeverdige, samt at avtalene også ellers skiller seg fra de typiske privatrettslige avtaler. Det ble videre pekt på at det kunne være naturlig å vurdere en avtalehjemmel som et knapphetsgode som det offentlige bør fordele etter klare kriterier og forvaltningsmessige prinsipper. Kommunen ble bedt om å komme med merknader til dette, samt å gi en nærmere redegjørelse for begrunnelsen og det rettslige grunnlaget kommunen påberopte seg for å avvise klager over tildelinger av legespesialisthjemler.

Oslo kommune svarte, etter å ha forelagt saken for kommuneadvokaten, at en avtale måtte representere et ikke uvesentlig islett av offentlig myndighetsutøvelse for å kunne anses som et enkeltvedtak. Etter kommunens syn hadde ikke tildeling av legespesialisthjemmel tilstrekkelig islett av offentlig myndighetsutøvelse. Dette ble nærmere begrunnet slik:

«--- Partenes rettigheter og plikter reguleres av avtalen mellom legen og kommunen og av «protokollen» mellom kommunen og Legeforeningen. Avtalen gir legen rett til å motta et økonomisk tilskudd fra kommunen. Som gjenytelse forplikter legen seg til å ha åpent et visst antall timer pr. uke, ikke ta mer enn den fastsatte egenandel fra pasienten m.v. I tillegg reguleres forholdet i forbindelse med permisjon, opphør av praksis m.v.

Det er på det rene at motivasjonen for at kommunen inngår avtalehjemmel ikke er å berike (subsidiere) legen, men at formålet fra kommunens side er å sørge for at det foreligger et tilbud om spesialistlegebehandling med geografisk spredning i byen til en pris som for pasienten ikke skal overskride det fastlagte maksimum i avtalevilkårene. I tilknytning til spørsmålet om

betydningen av at den private part presenterer en motytelse, skriver Frihagen i Forvaltningsrett II på s. 78:

«Dersom den private gir en motytelse, må utgangspunktet være at beslutning om utbetaling av penger for ytelsen bare er vedtak etter § 2 dersom det er en *bevisst og tålelig klar* overvekt av ytelse fra det offentlige.» [Understreket her]

Ved tildeling av avtalehjemler foreligger det ikke grunnlag for å si at ytelsen fra kommunens side *bevisst og tålelig klart* overstiger motytelsen. At det her, som ved anbuds-/og tilbudskonkurranser, som regel er flere interessenter som inngir tilbud, forandrer ikke på dette utgangspunkt. Det er heller ikke grunnlag for å karakterisere avtalehjemler som «fordelingsavgjørelser» - i forhold til legen (sml. Justisdepartementets rundskriv av 24. april 1967 om tildeling av lån). At det i og for seg er fordelingsmessige hensyn (i forhold til befolkningen) som kan sies å begrunne at kommunen tildeler avtalehjemler, kan ikke få betydning for om inngåelse av avtale med legen skal anses som offentlig myndighetsutøvelse, sml. ovenfor under pkt. 2.2 om oppføring av skolebygg.»

Videre påpekte kommunen likheten mellom tildeling av avtalehjemler og ordinære offentlige tilsetninger, og hevdet at de mothensyn som har begrunnet at klagereglene ikke skal anvendes i tilsetningssaker, vil gjøre seg enda sterkere gjeldende i forhold til tildelinger av avtalehjemler til private som er selvstendig næringsdrivende. Sammenhengen med reglene om tilsetning talte derfor etter kommunens mening mot at tildeling av avtalehjemler skulle kunne påklages.

Om de reelle hensyn het det:

«Definisjonen av enkeltvedtak i fvl. § 2 er lite presis og overlater mye av avgjørelsen til rettsanvenderens skjønn. Etter forvaltningslovens ikrafttreden har det vært en utvikling i retning av å la stadig flere typer avgjørelser bli å regne som enkeltvedtak, dette har særlig kommet til uttrykk ved at stadig flere naturalytelser er blitt definert som enkeltvedtak. Denne utvikling har vært ledet an av Sivilombudsmannen og juridisk teori ved våre juridiske fakulteter. Den bærende tankegang som har begrunnet denne utvikling er at dette totalt sett innebærer en styrking av den enkelte borgers rettssikkerhet og således er en ubetinget fordel sett i et videre samfunnsmessig perspektiv.

Etter Oslo kommunes oppfatning har denne utvikling ikke i tilstrekkelig grad tatt hensyn til de mothensyn som gjør seg gjeldende, og virkeligheten i den kommunale sektor. Forvaltningsloven er utarbeidet med statsforvaltningen som referansebakgrunn. Statsforvaltningen i Norge beskjeftiger seg i liten grad med tjenesteproduksjon overfor den enkelte borger - men fastlegger det overordnede rammeverk (økonomisk og administrativt) for kontakten med borgerne og behandler «papirsaker». Den daglige og løpende kontakten med borgerne er det i stor utstrekning kommunene som står for gjennom de

kommunale tjenestemenn. Illustrerende i så måte er det at det i kommunene er ansatt ca. 4 ganger så mange som i staten.

I statsforvaltningen er det tradisjon for en saksbehandling hvor avgjørelser fattes med grunnlag i skrevne dokumenter. Dette i motsetning til den kommunale sektor hvor de fleste avgjørelser foretas med utgangspunkt i direkte kontakt med borgerne og uten den forvaltningstradisjon og teoretiske tradisjon som staten representerer.

Det følger av disse forskjeller at den økende belastning en utvidelse av enkeltvedtaksbegrepet anvendelsesområde i stor utstrekning vil falle på kommunene. I den sammenheng vil kommunen peke på at det ikke automatisk kan tas som utgangspunkt at enhver slik utvidelse vil være gunstig i et samfunnsmessig perspektiv. Tvert om vil det være slik at en utvidelse av enkeltvedtaksbegrepet vil føre med seg økede omkostninger ved at arbeidsbyrden til kommuneforvaltningen vil bli større. Disse økede forvaltningsomkostninger vil måtte dekkes inn av den totale sum med penger som kommunen har til disposisjon, og vil således gå på bekostning av de midler som kan disponeres til primær oppgavene.

Kommunen er inneforstått med at det må foretas en avveining mellom hensynet til private borgers rettssikkerhet og forvaltningens omkostninger når man skal vurdere reelle hensynsvekt ved vurderingen av enkeltvedtaksbegrepet anvendelsesområde. I denne sak vil de private borgerne ha lite å tjene på at tildeling av avtalehjemmel blir å anse som et enkeltvedtak, sett i forhold til de økede omkostningene for kommunen.

Som redegjort for ovenfor under pkt. 2, foretas tildelingen på bakgrunn av søknad og etter intervju av de mest aktuelle søkere. I utgangspunktet kan det legges til grunn at alle søkerne vil inneha de nødvendige formelle kvalifikasjoner (nødvendig spesialistkompetanse), og at valget kommunen foretar er mellom flere formelt kompetente søkere. En eventuell klagebehandling vil derfor i utgangspunktet ha liten sjanse til å føre frem, jfr. det som ovenfor er sagt om likhetstrekkene med ansettelse i offentlig stilling som ikke kan påklages. På denne bakgrunn vil kommunen hevde at fordelene (at en avgjørelse unntaksvis vil kunne bli endret av klageorganet) ikke står i et rimelig forhold til de økede forvaltningsomkostninger en slik klageadgang vil medføre.»

Spørsmålet ble etter dette forelagt Sosial- og helsedepartementet.

Det ble bedt opplyst om departementet var kjent med om kommunene/fylkeskommunene har ulik praksis når det gjelder spørsmålet om klageadgang på tildelinger av driftstilskudd til legespesialister, eller de lignende tildelinger kommunene foretar til fysioterapeuter, almenleger etc. etter kommunehelsetjenesteloven av 19. november 1982 nr. 66. Videre ble det spurt om forholdet til forvaltningslovens vedtaksbegrep hadde vært vurdert i departementet, og hva som var departementets syn på saken. Det ble også bedt opplyst om Legeforeningen og Kommunenes sentralforbund (KS) hadde hatt synspunkter på dette.

Departementet svarte at bare en av de fylkeskommunene departementet da hadde vært i kontakt med, hadde opplyst å ha hatt slike klager til behandling, eller vurdert om det forelå klagerett. En av klagen skal ha blitt etterkommet, men da begrunnet med at kommunen på forhånd hadde gitt et tildelingstilsagn. Problemet ble løst ved at kommunen opprettet en ekstra hjemmel. Det ble opplyst at KS ikke kjente til andre tilfeller enn sakene fra Oslo kommune, og at KS helte til at tildelingene ikke kunne anses som enkeltvedtak. Legeforeningen derimot mente at de beste grunner tilsa klagerett.

Det ble videre opplyst at så langt departementet kjente til, hadde ikke spørsmålet vært vurdert der tidligere. Det ble imidlertid vist til at spørsmålet har visse likheter med en sak som gjaldt avtaler om direkte oppgjør mellom «skysskaffer» og trygdekontor for reiser i forbindelse med undersøkelser og behandling av pasienter, jf. sykehusloven av 19. juni 1969 nr. 57 § 4 fjerde ledd, som Justisdepartementets lovavdeling i en uttalelse 21. mai 1987 hadde funnet at ikke kunne anses som et enkeltvedtak.

Departementet vurderte spørsmålet slik:

«Den sentrale problemstillingen er hvorvidt en avgjørelse om driftstilskuddsavtale «treffes under utøving av offentlig myndighet».

Vilkåret om at avgjørelsen er truffet «under utøving av offentlig myndighet» avgrenser vedtaksbegrepet mot privatrettslige disposisjoner som det offentlige foretar. Med privatrettslige disposisjoner menes f.eks. kjøpsavtaler, leie og låneavtaler osv. Noen av de avtaler som inngås mellom det offentlige og det private har imidlertid et slikt preg av myndighetsutøvelse at de på tross av sin form anses som utøvelse av offentlig myndighet. Spørsmålet i denne sammenheng er hvorvidt avgjørelser om driftstilskuddsavtaler har et slikt preg.

Avgjørelser om ytelse av økonomisk støtte fra det offentlige er i utgangspunktet myndighetsutøvelse i forvaltningslovens forstand. Dette fordi slike avgjørelser er å disponere over offentlige midler. Det er imidlertid en forutsetning at det dreier seg om støttetiltak og ikke disposisjoner som ledd i gjensidig bebyrdende forretningsvirksomhet. Avtale om driftstilskudd gir spesialisten rett til økonomisk tilskudd fra Oslo kommune. Spesialisten på sin side forplikter seg til å praktisere bestemte åpningstider, holde seg til fastsatte egenandeler osv. Avtalen er med andre ord gjensidig i den forstand at det legges plikter på begge parter. Dette taler mot at slike tildelinger er å anse som offentlig myndighetsutøvelse.

Også gjensidige avtaler kan anses som myndighetsutøvelse hvis de innebærer en fordeling av offentlige midler. Et viktig moment i denne sammenheng er om det skjer en bevisst fordeling fra det offentlige side. I denne saken bestemmes tilskuddets størrelse gjennom forhandlinger mellom Kommunenes sentralforbund og legeforeningen. Forhandlingspartene er således jevnbyrdiske. I den grad det skulle være et misforhold mellom ytelsene i favør av legene skyldes dette neppe et ønske fra det offentlige om å tilgodese den enkelte lege. En eventuell faktisk fordeling av offentlige midler innebærer ikke automatisk

at disposisjonen er et ledd i utøvelse av offentlig myndighet.

Hvis avtale om driftstilskudd var et lovmesig vilkår for å praktisere, måtte avtalen anses som en offentlig tillatelse. I så fall ville tildelingen være utøvelse av offentlig myndighet. Spesialister står imidlertid fritt til å praktisere uten avtale, og står også fritt til å si opp eksisterende avtaler. Dette taler mot å anse tildelingen som utøvelse av offentlig myndighet. På den annen side kan det være vanskelig å drive privat spesialistpraksis uten driftstilskudd. Det kan i denne sammenheng hevdes at driftstilskuddsavtalen er en offentlig tillatelse, fordi den i praksis innebærer en offentlig tillatelse til å rekvirere trygderefusjon. Dette forhold kan tale for å anse tildelingen som utøvelse av offentlig myndighet.

Avtale mellom fylkeskommune og legespesialist kommer i stand ved at ledig hjemmel utlyses, slik at interesserte kan søke. Avtale tilbys så den søker som etter en helhetsvurdering anses best kvalifisert til å fylle den ledige hjemmel. Utvelgelsesprosessen har flere fellestrekk med offentlige ansettelser. Offentlige ansettelser har store likheter med privatrettslige avtaler. Men i henhold til forvaltningsloven § 2 annet ledd skal avgjørelse om ansettelse av offentlig tjenestemann likevel regnes som enkeltvedtak. Bestemmelsen er tatt inn fordi det er tvilsomt om disse avgjørelsene ellers ville være enkeltvedtak. Derimot er det ikke fastsatt noe sted at tildeling av driftstilskuddsavtaler skal regnes som vedtak eller kunne påklages av søkerne. Avtalene om driftstilskudd har, som offentlige ansettelser, stor likhet med privatrettslige avtaler. Dette taler i mot at avtalene faller inn under definisjonen av vedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd. Departementet slutter seg på dette punkt til de vurderinger Oslo kommune gjør gjeldende i brevet til Sivilombudsmannen.

Etter forvaltningsloven § 3 annet ledd får klagerreglene ikke anvendelse i forhold til vedtak om ansettelse. Bestemmelsen er begrunnet med at det vil være upraktisk med klagerregler i ansettelsessaker, fordi en ansettelse i såfall måtte gjøres betinget av at en annen søker ikke får medhold i en eventuell klagesak. De samme problemer oppstår i forhold til klageadgang på tildeling av driftstilskuddsavtale. Dette tilsier varsomhet med å gi klagerett på disse avgjørelsene.

Departementet kan videre opplyse at før innføringen av den någjeldende driftstilskuddsordningen hadde alle privatpraktiserende leger krav på refusjon fra folketrygden for behandling som lå innen for fylkeskommunens ansvarsområde. I forbindelse med overgang til den nye ordningen har leger som etablerte seg før endringen rett til avtale om driftstilskudd, jf. sykehusloven § 23. Leger som har fått avslag etter § 23 har klagerett etter sykehusloven § 24. Fordi disse spesialistene automatisk har rett til avtale og avslag kun skjer i spesielle tilfelle, er situasjonen ikke sammenlignbar med det tilfelle som behandles her. Klageretten etter sykehusloven § 24 er derfor ikke et argument for klagerett på avgjørelser om tildeling av avtalehjemler til legespesialister.

Konklusjon

Etter en samlet vurdering, hvor Sosial- og helsedepartementet vektlegger at saken omhandler gjensidig bebyrdende avtaler mellom fylkeskom-

muner og leger på bakgrunn av standardavtaler utarbeidet av jevnbyrdige parter, er avtale om tildeling av driftstilskudd, etter departementets skjønn, ikke enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. På denne bakgrunn er det departementets standpunkt at det ikke er klageadgang etter forvaltningslovens regler på tildeling av driftstilskudd til legespesialister eller lignende tildelinger.»

I mitt avsluttende brev til Oslo kommune uttalte jeg:

«Det følger av sykehusloven § 4 tredje ledd, jf. §§ 1 og 2 første ledd at «(d)en som vil drive privat praksis som klinisk legespesialist eller som spesialist i klinisk psykologi, må ha avtale med fylkeskommunen der vedkommende vil ha sitt kontor eller hovedvirke, dersom utgifter til driften helt eller delvis skal kunne godtgjøres av fylkeskommunen». Avtalene inngås på basis av sentrale avtaler mellom Den norske lægeforening og henholdsvis Oslo kommune/Kommunenes sentralforbund. Overenskomsten mellom Oslo kommune og Legeforeningen skal pr. i dag være sagt opp, men kommunen har opplyst at de regler som er nedfelt der, fortsatt følges. Tilsvarende avtalesystem mellom bl.a. privatpraktiserende almenleger er hjemlet i kommunehelsetjenesteloven § 4-1 første ledd, jf. §§ 1-3 annet ledd og 1-1 første ledd. Størrelsen på driftstilskuddet reguleres årlig etter forhandlinger mellom KS, Legeforeningen og staten ved Arbeids- og administrasjonsdepartementet. Dagens satser for driftstilskudd til legespesialister spenner fra kr. 249.900,- til kr. 453.700,- fordelt på tre klasser. Reglene for trygderefusjon fastsettes i forskrift i medhold av folketrygdloven av 28. februar 1997 nr. 19 § 5-4.

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

«I denne lov menes med:

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

Det kan ikke være tvil om at tildelinger av avtalehjemler er «bestemmende for rettigheter» til «bestemte personer». Ved å inngå en driftsavtale får legene et rettskrav på refusjon fra folketrygden, i tillegg til det driftstilskudd kommunen/fylket gir. Avtalen må sies å ha stor økonomisk betydning for mottaker.

Det sentrale spørsmål er om tildelingene kan sies å være utøvelse av «offentlig myndighet», jf. lovens § 2 bokstav a). Både Oslo kommune og Sosial- og helsedepartementet har funnet det mest naturlig å se tildelinger av driftstilskudd som privatrettslige gjen-

sidig bebyrdende avtaler mellom fylkeskommuner og leger. Det synes imidlertid å ha vært enighet om at det rettslige utgangspunkt er at selve avtaleelementet i seg selv ikke er avgjørende, men i hvilken grad avtalen bærer preg av myndighetsutøvelse. Oslo kommune og Sosial- og helsedepartementet har etter en helhetsvurdering konkludert med at driftsavtaler ikke har et tilstrekkelig islett av myndighetsutøvelse til at de faller inn under ordlyden i § 2 bokstav a.

Jeg er kommet til et annet resultat, og begrunner dette særlig med driftstilskuddsordningens formål (styringsfunksjonen) og den faktiske monopolliggende stilling de som inngår avtale, får. Jeg viser særlig til at den offentlige styring av dette feltet ser ut til å være tiltagende, med de nylig vedtatte regler om at trygderefusjon ikke lenger skal utbetales til noen grupper helsepersonell som ikke har driftsavtale med kommune/fylkeskommune, jf. departementets rundskriv I-33/97, som det sist vedtatte tiltak. Jeg legger også noe vekt på at ordningen med driftstilskudd er forankret i lov og forskrift, jf. sykehusloven § 4 tredje ledd, jf. §§ 2 første ledd og 1 første ledd nr. 2, og kommunehelsetjenesteloven § 4-1 første ledd, jf. §§ 1-3 annet ledd og 1-1 første ledd, og folketrygdloven § 5-4.

Organiseringen av legetjenesten gjennom ordningen med driftsavtaler mellom kommuner/fylkeskommuner og leger ble innført i 1984 i forbindelse med at kommunene og fylkeskommunene fikk ansvar for sine respektive deler av helsetjenesten. Jeg har forstått det slik at de leger som da ikke inngikk driftsavtaler (inngåelse av avtale skal ha vært åpent for de som den gang hadde en etablert praksis), beholdt sin refusjonsadgang fra folketrygden frem til 1992. Refusjonsbeløpene var imidlertid redusert i forhold til det som gjaldt før 1984, slik at de leger som etablerte privat praksis uten driftsavtale, etter dette har krevet en høyere egenandel fra sine pasienter. Etter en endring av den dagjeldende folketrygdloven i 1992, fikk bare de som hadde etablert seg før 10. oktober 1992 rett på fortsatt refusjon fra folketrygden. Som kjent er det nå vedtatt at også denne gruppen vil miste sin refusjonsrett, slik at den eneste måten å oppnå refusjon fra folketrygden, nå vil være gjennom driftsavtale med kommunen/fylkeskommunen.

Som kommunen har pekt på, er formålet med å inngå slike avtaler å sørge for at det foreligger et tilbud i kommunen om spesialistlegebehandling med geografisk spredning, til en pris som for pasienten ikke overskrider fastlagt maksimum i avtalevilkårene. Innføringen av driftsavtaleordningen må sees som et styringsredskap for å ivareta offentlige oppgaver, som bl.a. å sørge for en geografisk fordeling av legespesialister. Det er riktignok et poeng, slik departementet skriver, at en driftsavtale ikke er et lovmessig vilkår for å praktisere, noe som klart ville ha medført at avgjørelsene om driftstilskudd måtte

anses som enkeltvedtak. Jeg ser det imidlertid slik at staten gjennom å inngå avtaler med Kommunenes sentralforbund/Oslo kommune og Legeforeningen, i stedet på «frivillig måte» søker å oppnå det samme, ved at de som ikke oppnår å få en driftsavtale får en konkurransemessig ulempe i markedet. Som departementet har pekt på, vil en tildeling av driftstilskudd på denne måten fungere som en offentlig tillatelse til å rekvirere trygderefusjon, og derved etter min mening innebære utøvelse av offentlig myndighet. De rent forretningsmessige hensyn, som ellers gjerne vil prege en privatrettslig avtale, synes her ikke særlig fremtredende.

Styringsfunksjonen gjør seg gjeldende også i forhold til brukerne av legetjenester. Avgjørelse om hvem som skal tildeles en driftsavtale, vil få betydning for hvilke typer legetjenester som blir tilgjengelig til «ordinær pris», bl.a. gjennom hvilke behandlingsretninger som vil bli representert i tilbudet. For brukerne vil det derfor være av stor betydning at disse avgjørelsene treffes på en betryggende måte.

Det forhold at legene som motytelse må forplikte seg til å samarbeide med kommunen, ha åpent et visst antall timer i uken, og ikke ta mer enn fastsatt egenandel fra pasienten osv., blir ikke så sentralt i vurderingen. Utgangspunktet for vurderingen må være om formålet med det offentlige virksomhet kan sies å være fordeling av goder mellom borgerne eller bare en utveksling av dem etter prinsippet om «ytelse mot ytelse», jf. også Eivind Smith «Rettsikkerhet ved offentlig tjenesteyting» 1984 s. 60. Som Smith fremholder, er det bare i de rene «ytelse mot ytelse»-tilfellene det er helt klart at det foreligger «forretningsvirksomhet» som faller utenfor definisjonen av vedtak i forvaltningsloven § 2. Legenes motytelser synes her ikke å stå i forhold til det kommunen yter. Tildelingene får derfor preg av å være fordeling av offentlige goder mellom borgerne, ut fra et ønske om å ivareta de offentlige hensyn som ble nevnt over. Jeg kan i denne forbindelse ikke se at det kommunen skriver om at hensikten ikke har vært å berike (subsidiere) den enkelte lege, kan få noen betydning. Det at en driftsavtale rent faktisk også vil ha stor økonomisk betydning for den det gjelder og også representerer en økonomisk trygghet, vil derimot tale for at forvaltningslovens rettsikkerhetsgarantier gis anvendelse på tildelingene. Tildelinger av driftsavtaler kan vanskelig sammenlignes med f.eks. inngåelser av avtaler om oppføring av skolebygg, da innslaget av styring og regulering synes betraktelig større når det gjelder tildeling av driftsavtaler.

Det at avtalene med legene er basert på en standardavtale som er forhandlet frem mellom KS og Legeforeningen, og at tilskuddet reguleres av årlige forhandlinger mellom staten ved Arbeids- og administrasjonsdepartementet, KS og Legeforeningen, er isolert sett et moment som svekker tildelingenes preg av offentlig myndighetsutøvelse. Det kan like-

vel stilles spørsmål ved hvor likeverdige partene er, i og med at staten vil ha myndighet til å fremme nye tvungne reguleringer, dersom ikke en forsvarlig organisering kan gjennomføres ad «frivillig» vei. Den påvirkning den enkelte lege har på utformingen av sin egen kontrakt, er vel også begrenset. Jeg kan i alle fall ikke se at dette moment kan tillegges så stor vekt som kommunen og departementet synes å ha gjort.

Kommunen og departementet har påpekt likheten slike tildelingsvedtak har med ordinære tilsetninger, og vist til at tilsetninger bare anses som enkeltvedtak fordi dette er sagt direkte i loven, samt at reglene om klage og omgjøring ikke gjelder i disse sakene.

Grunnen til at ansettelsesvedtak uttrykkelig er nevnt i forvaltningsloven § 2 annet ledd er at det for disse vedtak er nødvendig med spesielle regler. Det er med andre ord ikke for å fastslå at disse avgjørelser er å anse som vedtak at de er uttrykkelig nevnt. «Ansettelse» er nevnt i oppregningen, men forarbeidene synes ikke å anse det tvilsomt at avgjørelser om ansettelse er enkeltvedtak, jf. innstillingen fra Forvaltningskomiteén s. 273, Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 25-26 og Ot.prp. nr. 27 (1968-69) bl.a. s. 9, 10 og 13.

Det synes forutsatt i forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven at tildelingsvedtakene har likhetstrekk med tilsettingssaker, jf. Ot.prp. nr. 66 (1981-82) s. 34 annen spalte hvor det heter:

«Siden utbetaling av driftstilskott fra kommunen er avhengig av avtale med kommunen, bør kommunene la det bli en åpen konkurranse mellom interesserte, hvor den best kvalifiserte får fortrinn. Kommunen vil på sin side bare kunne inngå et begrenset antall avtaler, og derfor bør man gå fram på lignende måte som ved ansettelse i faste stillinger.»

Både ved tildelinger av driftstilskudd og i tilsettingssaker foretas det en kvalifikasjonsvurdering på bakgrunn av en utlysingstekst hvor kommunen redegjør for hvilke momenter som vil bli vektlagt. Jeg kan likevel ikke være enig i at likheten med tilsettingssaker utgjør noe tungtveiende argument mot å anse tildelingene som enkeltvedtak. Det forhold at det er noen av de samme kriterier som legges til grunn både ved tildeling av driftstilskudd og i tilsettingssaker, rokker ikke ved driftstilskuddstildelingen som et styringsinstrument. Den offentlige styringsfunksjonen som ligger i denne lovfestede ordningen, er som nevnt foran, mitt hovedargument for å anse tildelingene som enkeltvedtak.

Når det gjelder de praktiske og administrative problemer kommunen påpeker ved klagebehandling av slike saker, viser jeg til brev 26. november 1997 til Oslo kommune i sak 96-0228, hvor jeg bl. a. uttalte:

«Hvis kommunen i praksis finner det problematisk å oppfylle de krav til saksbehandlingen

som følger av forvaltningsloven i disse sakene, må for øvrig nødvendig unntak i tilfelle etableres gjennom lov eller forskrift.»

Videre kan det anføres at bl.a. tildeling av barnehageplass etter sikker rett anses som et enkeltvedtak, og at klagesaker her behandles i kommunens klagenemnd, til tross for at mange av de samme innvendingene synes å gjøre seg gjeldende her. Jeg finner heller ikke i denne saken at disse hensyn er av en slik art at de bør tillegges avgjørende vekt.

Jeg konkluderer etter dette med at kommunens avgjørelser om tildeling av avtalehjemler til legespesialister har et så sterkt preg av offentlig myndighetsutøvelse at de må anses som enkeltvedtak. Både den store betydning tildelingene får for den enkelte lege, og betydningen for brukerne, understreker behovet for å sikre at tildelingene skjer på bakgrunn av klare kriterier, etter skriftlig saksbehandling, og ellers slik at kravene til god forvaltningsskikk blir oppfylt.»

9.

Søknad om kommunal bolig - enkeltvedtak

(Sak 96-0228)

Oslo kommune avsto søknad om tildeling av kommunal bolig. I kommunens underretning til klageren ble det opplyst at avslaget ikke kunne påklages til overordnet forvaltningsorgan fordi kommunen ikke anså avgjørelsen som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 a og b. - Ombudsmannen uttalte at flere vektige grunner kunne tale for å anse tildelingsavgjørelsene som enkeltvedtak, og kommunen ble derfor bedt om å vurdere dette spørsmålet på nytt. Det konkrete avslaget på As søknad gav imidlertid ikke grunnlag for særskilte innvendinger fra ombudsmannens side.

I brev fra Søndre Nordstrand bydelsforvaltning i Oslo kommune ble A orientert om at han ikke hadde fått innvilget en søknad om tildeling av kommunal bolig. I bydelsforvaltningens avslag het det:

«Bydelsadministrasjonen har behandlet Deres søknad, men kan dessverre ikke hjelpe dem med bolig.

For å få tildelt kommunal bolig må en ha sosiale og medisinske problemer av alvorlig art.

På grunn av stor søkermasse og et begrenset antall boliger til disposisjon (20 stk. i 1995), kan bare et fåtall av våre søkere få hjelp.

Vedtaket kan ikke påklages. Iflg. rundskriv 20/94 fra Byrådet er ikke avslag på kommunal bolig å regne for enkeltvedtak og kan dermed ikke påklages.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han anførte at hans søknad var blitt uriktig behandlet fordi kommunen ikke hadde tatt tilstrekkelig hensyn til de

sosiale og medisinske problemer som han og hans familie hadde.

Det ble herfra besluttet å undersøke saken nærmere, og saken ble forelagt Oslo kommune. Kommunen ble bedt om å kommentere klagerens anførsel om at hans søknad var uriktig behandlet. Videre ble det bedt om en nærmere redegjørelse for kommunens standpunkt til spørsmålet om enkeltvedtak og klageadgang.

Oslo kommune, byrådsavdeling for kultur og byutvikling, svarte bl.a.:

«I Deres brev ber de om kommunens begrunnelse for ikke å anse avgjørelser om tildeling av kommunal utleiebolig som enkeltvedtak etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2.

Et enkeltvedtak er i flg. forvaltningslovens § 2 a) og b): «avgjørelser som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret, er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte private personer».

Hvert år fordeler etat for eiendom og utbygging kvoter av boliger til den enkelte bydel i Oslo. Kvotene baserer seg på hvor mange boliger den enkelte bydel kan forvente å tildele til klienter i løpet av året. Bydelene avgjør hvem som skal få kommunal leiebolig etter nærmere fastsatte kriterier. Kriteriene er fastsatt av bystyret og avgjørelsen er basert på skjønn. Det er færre boliger til utleie i forhold til antall søkere som er kvalifisert i henhold til kriteriene. Fordeling skjer fortløpende etterhvert som bydelen får boliger til disposisjon. Det foreligger ingen samlet søkermasse til vurdering ved tildelingen. Søkerne er i hovedsak sosialt vanskeligstilte personer. Mange av søkerne kan ha vanskelig for å skaffe seg bolig på det private leiemarked. Etter at det er truffet en avgjørelse om hvem som skal få tildelt bolig, overtar Oslo kommunale boligbedrift den videre behandling av saken. Boligbedriften inngår en ordinær husleiekontrakt mellom leietaker og Oslo kommunale boligbedrift samt forestår den videre forvaltningen av leieforholdet. Husleiekontrakten er av privatrettslig karakter og leieprisen fastsettes til markedspris. Det foreligger ikke noe element av subsidiering av husleien fra kommunens side.

Utleie av boliger er en del av kommunenes forretningsvirksomhet og anses av denne grunn ikke som enkeltvedtak.

Avgjørelsen om tildeling av bolig er basert på skjønn som utøves av den enkelte bydel. Vurderingen følger de fastsatte kriteriene for tildeling av kommunal bolig, men vil variere ut fra hvor mange «verdige trengende» som søker om bolig. Dette kan medføre at en søker som har fått tildelt en bolig ett år, ikke nødvendigvis ville ha fått det et annet år.

På bakgrunn av ovennevnte ønsker vi ikke å gå inn i realitetene i saken vedrørende A.»

Saken ble forelagt Oslo kommune på nytt. Kommunen ble bedt om å redegjøre for den konkrete begrunnelsen for avslaget på klagerens søknad. Videre ble det presisert at spørsmålet om enkeltvedtak/klageadgang knyttet seg til selve tildelingsvedtaket - og ikke det løpende leieforholdet mellom partene

som kommunen hadde knyttet sine merknader til i svarbrevet hit. Det ble derfor også bedt om en ny redegjørelse fra kommunen til denne siden av saken.

Kommunen svarte slik:

«I Faktum - supplerende opplysninger.

Sakens faktum fremgår av tidligere korrespondanse. I sin henvendelse 21. oktober 1996 ber imidlertid ombudsmannen om opplysninger om «hvordan nivået på husleien er i de kommunale boligene i forhold til husleien i tilsvarende privateide boliger på markedet». Det bes særskilt opplyst om det stilles krav om depositum fra kommunens side ved inngåelsen av leiekontraktene.

Til dette skal vi bemerke:

Etter det opplyste fastsettes leien i *borettslagsleiligheter og sameieleiligheter* som kommunen har kjøpt for videreutleie og som forvaltes av Oslo kommunale boligbedrift (ca. 2000 boliger) i.h.t. Boligutvalgets vedtak 22. februar 1980. Ifølge dette vedtaket skal leien utgjøre den faktiske husleie med fellesutgifter å betale til borettslaget/sameiet, samt 8 % av innskuddskapitalen/kjøpesummen. Husleien kan således ikke anses å være subsidiert, men kostnadsdekkende for kommunen. Det tilføyes at i forbindelse med budsjettbehandlingen for 1996 fattet bystyret et vedtak om at leienivået for de kommunale boliger over en tiårsperiode skal oppjusteres til markedspris.

Når det gjelder leiligheter i *kommunale leiegårder*, er kommunen som kjent unntatt fra husleiereguleringsloven, jfr. lovens § 2 annet ledd. Av denne grunn er leien for slike leiligheter ofte høyere enn hva den ville vært dersom eiendommen hadde vært i privat eie. Vi vedlegger til illustrasjon to dommer, som er belysende for leienivået allerede i 1991. Som det fremgår, la byretten til grunn at kommunen krevet en leie som lå over det den kunne kreve når man sammenliknet med det regulerte leiemarked. For lagmannsretten - der kommunen fikk medhold - var det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmål.

Foranlediget av ombudsmannens henvendelse er det nylig foretatt en undersøkelse av leienivået i et tilfeldig utvalg av de såkalte ForBoeiendommene (Forenede Bolig-selskaper AS) som består av ca. 3500 leiligheter. Disse eiendommene er relativt ensartede mht. størrelse og standard på leilighetene. Man fant da en tilnærmet gjennomsnittsleie pr. kvm. pr. år på kr. 415 pr. 1.1.97 for denne boligmassen. Husleien blir som regel oppjustert i budsjettbehandlingen hvert år.

Leien er således forhøyet slik de siste årene:

1994: 5% fra 01.01.94
1995: 2% fra 01.01.95
1996: 10% fra 01.02.96
1997: 15% fra 01.01.97

Når husleien i en del tilfeller rent faktisk er noe lav, skyldes dette at kommunen ikke har økt husleien i takt med markedsprisen. Det ovenfor nevnte vedtak om at leienivået for de kommunale boliger skal oppjusteres til markedspris, gjelder imidlertid også denne type boliger. Det fremgår da også av oversikten ovenfor at leien de seneste par år - i overensstemmelse med dette vedtaket - er økt relativt betydelig. I forbindelse

med budsjettbehandlingen for 1997 ble det således fattet vedtak om at husleiene i den kommunale leiegårdsmassen skulle økes med 15%. Pr. 1997 kan det derfor legges til grunn at leienivået i kommunale leiegårder, om det kan anses for å være subsidiert fra kommunens side, i alle fall er subsidiert i vesentlig mindre grad enn tidligere. Og om noen år vil leien sannsynligvis ligge på nivå med markedsprisen. Og allerede i 1994 lå leien jevnt over høyere enn om husleiereguleringsloven hadde gjeldt. Det vises her til Eidsivating lagmannsretts dom 19. juli 1994 (vedlagt) vedr. dette spørsmål, jfr. særlig premissene på s. 11-12.

Kommunen krever ikke at leietageren frem-skaffer depositum.

II Vurdering.

Spørsmålet er om avgjørelsen av søknader om tildeling av kommunal utleiebolig er enkeltvedtak eller ikke.

Begrepet enkeltvedtak er definert i fvl. § 2 første ledd a og b. Det er «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet», og som «er bestemmende for rettigheter eller plikter» til «en eller flere bestemte personer». Det er særlig betingelsen om at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet» som er av interesse i denne sammenheng:

Kriteriet «utøving av offentlig myndighet» markerer grensen bl.a. mot det offentlige *forretningsvirksomhet*, privatrettslige disposisjoner som f.eks. kjøp og salg, leie og lån, og andre disposisjoner av en gjensidig bebyrdende karakter.

I juridisk litteratur har det vært antatt at tilfeller der den private part presterer en *motytelse* (av noen betydning) som ledd i avtalen med det offentlige i utgangspunktet ikke anses som enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Således uttaler Woxholth i sin kommentar-utgave til forvaltningsloven (Forvaltningsloven, kommentar-utgave, Juridisk Forlag, Oslo 1993) side 48, at

«Det må antas at det skal mye til før det kan sies at tjenester som forutsetter *motytelser* i rede penger fra den private side gjelder utøvelse av offentlig myndighet». (min understrekning)

I den foreliggende sak er det på det rene at de som får tildelt en leilighet i en kommunal leiegård, f.eks. i en av de såkalte ForBo-eiendommene, betaler en leie som kan være høyere enn hva den ville vært dersom eiendommene var i privat eie. Dette skyldes bl.a. at kommunen som kjent er unntatt fra husleiereguleringsloven. Riktignok opererer kommunen i en del tilfeller med en noe lav husleie, men dette skyldes at kommunen ikke har økt husleien i takt med markedsprisene. Leienivået i disse gårdene er nå på vei opp. Det er økt relativt betydelig de seneste år, og skal som nevnt på sikt tilsvare markedspris.

Om leienivået vises for øvrig til avsnittet ovenfor om faktum.

Også Smith (Rettssikkerhet s. 62) vil «trekke vederlagets karakter og størrelse inn som ett av flere momenter» ved vurderingen, og uttaler (s. 87):

«Er det reelle forhold mellom partene ... preget av klar gjensidighet, f.eks. fordi det eksisterer en *rimelig balanse mellom ytelse*

og motytelse, vil selv ikke en tilsynelatende mangel på avtaleform gjøre det naturlig å se avgjørelsen som et vedtak» (min understrekning).

Et annet moment som er av betydning ved vurderingen av om man står overfor utøving av offentlig myndighet, er *avgjørelsesgrunnlagets* art. Om dette uttaler Woxholth side 42

«tiltak som har sitt grunnlag i det offentlige *eiendomsrett* [vil] som regel falle utenfor området for myndighetsutøvelse» (min understrekning).

Liknende uttalelser finnes hos Frihagen, Forvaltningsloven - kommentarutgave bind I (2. utgave 1986) s. 48. Dette gjelder for øvrig også for de *forbud* som bygger på det offentlige eiendomsrett (eks. forbud mot at utenforstående parkerer i garasjen i kjelleren i det lokale rådhus), jfr. Frihagen, Forvaltningsrett bind II (Bergen 1992) s. 77.

Den type leieforhold som er aktuelt for A er leie av en leilighet i gård som eies av kommunen. I utgangspunktet er det således et utslag av kommunens kompetanse som grunneier når kommunen disponerer over disse leilighetene. Denne type disposisjoner synes det altså mest naturlig ikke å anse som myndighetsutøving. Woxholth uttaler side 44 at det ikke foreligger noe vedtak i forvaltningslovens forstand

«når det offentlige kjøper eller selger fast eiendom, *forvalter eiendom* og formue, eller når det offentlige ellers forplikter seg, f.eks. ved leie eller lån» (min understrekning).

Dette kan stille seg annerledes dersom kommunens disposisjoner over eiendom ikke bygger på grunneierkompetanse, men tildelingen derimot har sitt grunnlag i *lov*. (Se f.eks. Smith, Rettssikkerhet, s. 90). Som eksempel kan her nevnes en uttalelse av Justisdepartementets lovavdeling (jnr. 621/79 E) hvor departementet uttalte at utdeling av tilleggsjord etter fjelloven § 19 til jordbruker med beiterett i statsalmenning, måtte betraktes som enkeltvedtak. Det ble lagt vekt på at utdelingen hadde sitt grunnlag i lov. Dermed var det ikke naturlig å legge til grunn at det var statens myndighet som grunneier avgjørelsen bygget på.

Avgjørelser om tildeling av sosiale tjenester etter sosialtjenestelovens § 8-1 regnes som enkeltvedtak, uavhengig av om ytelsen gjelder penger eller naturalia.

Tildeling av bolig i kommunale leiegårder har imidlertid ikke grunnlag i noe lovverk. Bystyret vedtok 26. juni 1975 (sak 200/75) at bolig-sjefen i samarbeid med sosialrådmannen skulle utarbeide forslag til reviderte registreringsvilkår og retningslinjer for behandling og avgjørelse av saker for boligtilvisningsnemnda. Ordningen anses i dag som et boligpolitisk virkemiddel og sorterer derfor under byrådsavdeling for næring og byutvikling, ikke byrådsavdeling for eldre og bydelene.

Justisdepartementets lovavdeling gir i en uttalelse i 1982 (jnr. 50/82 E) uttrykk for det syn at tildeling av bolig i en kommunal boligstiftelse (som ble ansett som forvaltningsorgan) ikke var vedtak. Det avgjørende var at det skulle betales

vederlag i form av leie og/eller innskudd for boligene og at tildelingene dermed fikk et kontraktsrettslig preg. Det ble også lagt vekt på at det rettsområde saken gjaldt tradisjonelt hadde vært oppfattet som servicepreget.

Tildeling av trygdebolig er regnet som en del av den offentlige serviceytelse, jfr. en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling i 1978 (jnr. 2457/78 E), og anses således ikke som enkeltvedtak.

Avgjørelsen om hvem som skal få tildelt kommunal utleiebolig har riktignok også et visst preg av «fordelingsavgjørelser», ved at det legges vekt på andre (offentligrettslige) hensyn enn de rent forretningsmessige, f.eks. sosialmedisinske kriterier. Ettersom det er færre leiligheter til fordeling enn søknader kan leilighetene også anses som et knapphetsgode. Disse elementer ved avgjørelsen kan likevel etter kommunens oppfatning ikke medføre at avgjørelsen blir å anse som utøving av offentlig myndighet. Det vises her til at leietagerne presterer en motytelse av ikke ubetydelig verdi (og at denne er økende) samt at kommunens utleie av boliger skjer i kraft av kommunens eiendomsrett (kommunens kompetanse som grunneier) og ikke som følge av et lovverk.

Dersom tildeling av kommunal utleiebolig blir å anse som et enkeltvedtak, blir en av konsekvensene at avslag kan påklages av søkerne. Det er en del praktiske problemer og betenkeligheter forbundet med en slik klageadgang: For det første er klageorganet - kommunens klagenemnd for enkeltvedtak - ikke del av «linjen» - d.v.s. ikke noen del av forvaltningsapparatet for utleie av boliger. Nemnda har således ikke primærkunnskap på dette område og har således ikke gode forutsetninger for å vurdere klager, som f.eks. klageorganer innen statsforvaltningen. Et større antall boliger ville måtte holdes tomme for disponering i regi av klagenemnda dersom vedtakene skal kunne påklages.

Kommunen disponerer ca. 8000 utleieboliger av denne kategori. En klageadgang vil således kunne medføre at betydelige ressurser vil måtte nedlegges i arbeid med saksbehandling og klager, og at mindre ressurser derfor vil kunne benyttes til primærformålet.

Tildelingen av boliger skjer heller ikke i medhold av noe lovverk. Avgjørelsene er utpreget skjønnsmessige. Dette tilsier at behandling og avgjørelser av klagesaker vil bli tilsvarende vanskelig og arbeidskrevende.

Konklusjon:

Kommunen anser avgjørelser av søknader om kommunal utleiebolig for ikke å være enkeltvedtak. Kommunen finner støtte for denne konklusjon både i forvaltningslovens forarbeider, uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling og juridisk litteratur m.v.»

Siden kommunen ikke hadde redegjort for den konkrete grunnen til avslaget på klagerens søknad, ble det bedt om en nærmere begrunnelse for dette. Kommunen svarte slik:

«A fikk 31.10.95 avslag fra Søndre Nordstrand bydelsforvaltning på søknad om tildeling av kommunal utleiebolig.

I avslaget ble det bl.a. vist til at for å få tildelt kommunal bolig må en ha sosiale og medisinske problemer av alvorlig art. P.g.a. den store søkermassen og et begrenset antall boliger til disposisjon (20 stk. i 1995), kunne bare et fåtall av søkerne få hjelp.

Søndre Nordstrand er en stor bydel med mange store barnefamilier som trenger hjelp. Ved henvendelse til boligkonsulent B ved bydelsforvaltningen, har en fått opplyst at A på bakgrunn av de foreliggende opplysninger og den fremlagte medisinske dokumentasjon ikke nådde opp for tildeling av leilighet på det aktuelle tidspunkt.»

I mitt avsluttende brev til Oslo kommune uttalte jeg bl.a.:

«Kommunens standpunkt om at vedtak om tildeling av kommunal bolig/avslag på søknad om kommunal bolig ikke er enkeltvedtak

Begrepet enkeltvedtak er definert i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2 a) og b) som lyder:

«I denne lov menes med:

a) vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);

b) enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer;»

Det må uten videre kunne legges til grunn at avgjørelsen om tildeling av kommunal bolig vil være «bestemmende for rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer». Det sentrale spørsmålet blir derfor om slike tildelingsvedtak også må anses som «utøvelse av offentlig myndighet».

Uttrykket «utøvelse av offentlig myndighet» i forvaltningsloven § 2 er ifølge lovens forarbeider ment å skulle avgrense mot avgjørelser hvor det offentliges handlingsgrunnlag i prinsippet er det samme som for private institusjoner, som ved forretningsdrift og serviceytelser, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 3 1976-77 s. 54. På de sistnevnte områdene handler stat og kommune på «privatrettslig» grunnlag, og virksomheten forfølger da som regel andre formål enn når disse utøver myndighet som offentligrettslige rettssubjekter. I en del av disse «privatrettslige» tilfellene vil imidlertid det offentliges handlingsgrunnlag også i større eller mindre grad kunne være preget av interesser av mer offentligrettslig art. Grensen mellom myndighetsutøving og forretningsvirksomhet kan i slike tilfeller bli uklar og vanskelig å trekke.

Avgjørelser om tildeling av boliger fra det offentlige, f.eks. trygdeleiligheter, har - som kommunen fremholder i sitt brev hit 13. mars 1997 - tradisjonelt ikke vært regnet som enkeltvedtak. Bakgrunnen for dette er særlig at leietakerne skal betale et vederlag for leien av boligene og at tildelingene der-

med får et kontraktsrettslig preg. Når vederlaget dekker det offentliges reelle utgifter ved boligen slik at leieforholdet heller ikke kan sies å være subsidiert av det offentlige, blir det derfor normalt tale om forretningsvirksomhet og ikke myndighetsutøvelse. I tvilstilfellene er det også lagt vekt på hvorvidt det offentliges virksomhet har hjemmelsgrunnlag i lov eller i det offentliges eiendomsrett.

Etter det som er opplyst tildeles boligene den aktuelle leietaker etter vedtak av bydelenes sosialavdelinger. De individuelle kriteriene for utvelgelse av leietakerne knytter seg til «sosiale og medisinske problemer av alvorlig art» på søkerens side, jf. kriteriene i kommunens bolighåndbok avsnitt 2.2. I kommunens svarbrev hit 13. mars 1997 er det videre opplyst at den leien som leietakerne betaler for de kommunale boligene som et utgangspunkt skal være kostnadsdekkende for kommunen, og at kommunen ikke krever at leietakeren innbetaler et depositum før leiekontrakten inngås. Husleien er for øvrig - så vidt forstås - gjennomgående lavere enn på det private markedet, men byrådet har i 1996 fattet et vedtak om at disse i løpet av de neste ti år skal oppjusteres til markedsnivå.

Når tildelingene som i dette tilfellet i første rekke skjer på bakgrunn av en behovsprøving med henblikk på søkerens sosiale og medisinske forhold, må det legges til grunn at ordningen i betydelig utstrekning er ment å skulle ivareta offentlige interesser. De rene forretningsmessige hensyn synes derimot ikke særlig fremtredende. Selv om leiesummen ikke kan anses for å være direkte subsidiert fra kommunens side, er det klart at de økonomiske vilkårene for leietakerne må anses for å være klart gunstigere enn det som normalt kan oppnås på det private leiemarkedet. Som nevnt kreves det heller ikke depositum av de som får tildelt kommunal bolig. Dette avviker fra det som er normalordningen på det private utleiemarkedet. Samlet sett synes derfor ordningen å innebære en klar distanse til det som kan karakteriseres som normal «forretningsdrift» i offentlig regi.

Det forhold at leietakerne presterer en ikke ubetydelig motytelse, kan ikke være ubetinget avgjørende for spørsmålet om tildelingsvedtaket er å anse for «utøving av offentlig myndighet». Utgangspunktet for vurderingen må være om formålet med det offentliges virksomhet kan sies å være fordeling av goder mellom borgerne eller bare en utveksling av dem etter prinsippet om «ytelse mot ytelse», jf. i den forbindelse også Eivind Smith «Rettsikkerhet ved offentlig tjenesteyting» 1984 s. 60. Som Smith fremholder, er det bare i de rene «ytelse mot ytelse»-tilfellene det er helt klart at det foreligger «forretningsvirksomhet» som faller utenfor definisjonen av vedtak i forvaltningsloven § 2. Når formålet med virksomheten som her tydelig bærer preg av å skulle ivareta klare offentligrettslige hensyn, er dette et tungtveiende argument som taler for å anse slike tildelingsavgjørelser som «utøving av offentlig myn-

dighet» i forvaltningslovens forstand. I en slik situasjon kan det heller ikke legges avgjørende vekt på at kommunen handler på grunnlag av sin eiendomsrett og ikke ut fra en bestemt lovhjemmel. De offentlige interessene som det her er tale om å fremme, synes uansett i stor grad å være sammenfallende med de interesser som kommunen faktisk er pålagt ved lov å ivareta, bl.a. gjennom sosiallovgivningen. Jeg nevner i denne forbindelse at det er lagt til grunn at kommunen har et ansvar for å skaffe bolig til vanskeligstilte personer som ikke selv kan ivareta sine interesser på boligmarkedet, jf. NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester s. 109 og s. 113 og Ot.prp. nr. 29 (1990-91) s. 45-46 og s. 158. Dette ansvaret ligger også til grunn for bestemmelsene i sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 nr. 81 §§ 3-4 og 4-5. Sosialtjenesteloven § 3-4 pålegger således sosialtjenesten et ansvar for å delta i den kommunale planlegging av hvordan boligproblemene for vanskeligstilte boligsøkere skal løses.

Avgjørelsene om tildeling av kommunal bolig må antas å kunne bety svært mye for den enkelte søker. Jeg viser til at det etter det opplyste er stor konkurranse om boligene, og at bare de med sosiale og helsemessige problemer av betydning har en reell mulighet til å få sin søknad innvilget. Behovet for at forvaltningslovens rettsikkerhetsgarantier gis anvendelse synes ut fra dette å være fremtredende når det gjelder tildeling av slike knapphetsgoder det her er tale om.

I sitt svarbrev hit 13. mars 1997 har kommunen fremhevet de praktiske problemene som vil oppstå for kommunen dersom tildelingsavgjørelsene må anses å falle inn under definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2, slik at de kan påklages etter de alminnelige klagereglene i forvaltningsloven §§ 28 flg. Jeg er innforstått med at en omlegging av praksis på dette punkt nok vil føre til en økt arbeidsbelastning i kommunen. Jeg kan imidlertid vanskelig se at hensynet til dette er av en slik art at det bør tillegges avgjørende vekt. Jeg viser bl.a. til at tildeling av barnehageplass etter sikker rett må anses som et enkeltvedtak, og at disse klagesakene i dag avgjøres i kommunens klagenemnd. De fleste av kommunens innvendinger mot en klageordning synes også å kunne gjøres gjeldende i disse sakene. For øvrig er jeg kjent med at det er den byrådsavdeling som har ansvar for saksområdet, som opptrer som faglig sekretariat for klagenemnda. Klagenemndas manglende faglige forutsetning må således antas å bli ivare tatt gjennom den saksutredning byrådsavdelingen og underinstansen (bydelsforvaltningen) foretar i saken.

Hvis kommunen i praksis finner det problematisk å oppfylle de krav til saksbehandlingen som følger av forvaltningsloven i disse sakene, må for øvrig nødvendig unntak i tilfelle etableres gjennom lov eller forskrift. Jeg vil på denne bakgrunn be om at Oslo kommune vurderer spørsmålet om tildelingsavgjørelsene er enkeltvedtak som kan påklages etter

forvaltningsloven § 28 på nytt i lys av det jeg har fremholdt.

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

10.

Spørsmål om unnlatt inngripen overfor forretningsnektelse var «enkeltvedtak»

(Sak 95-1412)

Saken reiste spørsmål om konkurransemyndighetenes beslutning etter konkurranseloven av 11. juni 1993 nr. 65 § 3-10 om ikke å gripe inn overfor en forretningsnektelse var å anse som et «enkeltvedtak» etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2. - Ombudsmannen fant at beslutningen ikke var å anse som et enkeltvedtak, og således at firmaet som var nektet forretningsforbindelse ikke hadde klagerett etter forvaltningsloven § 28 til Administrasjonsdepartementet over Konkurransetilsynets beslutning. Det ble vist til at myndighetsutøvelsen i tilfelle retter seg mot vedkommende som iverksetter forretningsnektelsen og at vedkommende som rammes av nektelsen bare indirekte er berørt av konkurransemyndighetenes unnlatte inngripen.

Et firma A klaget til det daværende Prisrådet over at B nektet å forhandle deres skipselektroniske utstyr. Den nye konkurranseloven trådte i kraft 1. januar 1994, og saken ble dermed overført til behandling i det nyopprettede Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet traff avgjørelse i saken og fant etter en konkret vurdering av forholdene i saken - ikke grunnlag for å foreta inngrep etter konkurranseloven av 22. juni 1993 nr. 65 § 3-10 på bakgrunn av leveringsnektelsen.

A klaget til Administrasjonsdepartementet over tilsynets avgjørelse. Departementet avviste imidlertid klagen. Avvisningsvedtaket var grunnlagt slik:

«Administrasjonsdepartementet har nå kommet frem til at Konkurransetilsynets beslutninger om ikke å gjøre bruk av sin inngrepsfullmakt ikke er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jfr. forvaltningsloven (fvl.) § 2.

Begrepet enkeltvedtak er definert i fvl. § 2, 1. ledd a) og b). Et enkeltvedtak er et vedtak som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter for en eller flere bestemte personer. I dette ligger at avgjørelsen må endre privates rettsstilling.

Konkurransetilsynet har fritt skjønn m.h.t. om vedtak etter konkurranseloven § 3-10 skal treffes eller ikke jf. begrepet «kan». Tilsynet har ingen plikt til å behandle anmodninger om bruk av fullmakten, og den som anmoder om slik bruk har ikke noen rett til å få prøvet om det er grunnlag for å bruke den. En avgjørelse om ikke å bruke fullmakten er da etter departementets syn ikke et enkeltvedtak etter definisjonen i loven.

Da en beslutning om ikke-inngrep uansett vil inneholde konkurransemessige vurderinger i forhold til realiteten i saken, kan beslutningen heller ikke betraktes som en avvisning og dermed enkeltvedtak etter fvl. § 2, 3. ledd.

Etter fvl. § 28 er det kun enkeltvedtak som kan påklages til overordnet forvaltningsorgan. Da Konkurransetilsynets beslutning om ikke å følge en anmodning om å bruke inngrepsfullmakten i § 3-10 ikke er et enkeltvedtak, kan den ikke påklages.»

A klaget til ombudsmannen over departementets avvisning. A anførte at det ikke kunne være riktig når departementet ikke anså Konkurransetilsynets avgjørelse som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, med dertil hørende klagerett. A viste i denne forbindelse til at klageretten er udiskutabel både der Konkurransetilsynet beslutter inngrep og der tilsynet avviser en sak. Reelt sett var det ikke noen grunn til å vurdere disse situasjonene ulikt med hensyn til spørsmålet om klageadgang i forhold til den aktuelle sak hvor «Konkurransetilsynet har foretatt en fullstendig realitetsgjennomgang i saken, og ut fra dette kommet frem til en rettsnormerende konklusjon». A viste videre til uttalelser i konkurranselovens forarbeider der departementet i Ot.prp. nr. 41 (1992-93) peker på at «klagesaksbehandlingen er et av departementets tilknytningspunkter til utøvelsen av konkurransepolitikken i praksis». I klagen ble det ellers vist til at det fra Konkurransetilsynets side var uttrykkelig forutsatt at vedtaket kunne påklages.

Klagen ble forelagt Administrasjonsdepartementet som kommenterte klagen og dessuten innhentet uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling. Lovavdelingen kom til at det ikke forelå klagerett for A, men pekte på at saken reiste tvilsomme tolknings-spørsmål. Fra Lovavdelingens uttalelse gjengis:

«2. Er det adgang til å klage?

2.1 Konkurranselovens system

Lov om konkurranse i ervervsvirksomhet 11 juni 1993 nr 65 (krll) inneholder ikke egne regler som uttrykkelig regulerer adgangen til å klage. Men hensynene bak lovens regler om inngrep kan få betydning. Om det er adgang til å klage over Konkurransetilsynets avgjørelser etter krll §§ 3-10 og 3-11, må derved avgjøres etter en analyse av konkurranseloven sammenholdt med lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10 februar 1967 (fvl).

Saken reiser spørsmålet både om det foreligger et vedtak av Konkurransetilsynet, og om den som bad om at tilsynet skulle gripe inn mot leveringsnektelsen, i tilfelle har rettslig klageinteresse.

Spørsmålet om hvorvidt en beslutning om ikke å bruke kompetanse til inngrep er en avgjørelse, eventuelt et enkeltvedtak, er komplisert, og må vurderes konkret. Vi finner imidlertid ikke grunn til å ta standpunkt til dette spørsmålet i denne saken, ettersom vi på annet grunnlag er kommet til at det ikke er plikt til å behandle klagen fra forretningen.

Skal klageren ha krav på å få klagen behandlet, må han ha stilling som part (fvl § 2) eller ellers ha rettslig klageinteresse (fvl § 28). Som hovedregel antas den rettslige klageinteressen etter forvaltningsloven å gå (minst) like langt som den rettslige søksmålsinteressen etter tvistemålsloven § 54. Dette utgangspunktet kan imidlertid fravikes i særlovgivningen.

Etter krrl § 3-10 første ledd kan Konkurransetilsynet «gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med formålet i lovens § 1-1». Formålet etter § 1-1 er «å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse». - Dette er i utgangspunktet ikke til hinder for at en klager kan anses som part eller for å ha rettslig klageinteresse selv om han eller hun forfølger sin egen private interesse i at tilsynet treffer tiltak. (Det er tvilsomt om etableringslovkjennelsen i Rt 1982 s 908 bør fastholdes som prejudikat, og iallfall kan den neppe gjelde utenfor sitt eget område. Jf. Inge Lorange Backer: Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage, Oslo 1984 s 107).

Spørsmålet om private interessers betydning synes imidlertid å ha stått sentralt i forbindelse med utarbeidelsen av konkuranseloven av 1993. Utvalget redegjør for ordningen etter prisloven § 23, og fortsetter deretter (NOU 1991:27 s 160 første spalte):

«Mens Prisrådet i nektelsessakene stort sett har fungert som en spesialdomstol for tvister mellom private parter, legger den nye lov opp til at konkurransemyndighetene skal verne den rent offentlige interesse i virksom konkurranse og effektiv ressursbruk. Innenfor en slik ramme vil det være begrenset hvor langt myndighetene bør involveres i private tvister. Den rene myndighetsutøvelse kan forstyrres, dersom myndighetene tvinges til å ta parti til fordel for bestemte private parter i tvister med andre. Konkurransemyndighetene skal ivareta helhetlige interesser. Private tvister bør ut fra behovet for klare linjer, her som på andre rettsområder, derfor anlegges for de alminnelige domstoler. ...

Ut fra en samlet vurdering har utvalget derfor kommet til at konkurransemyndighetene i fremtiden ikke skal være forpliktet til å behandle, eller normalt beskjefte seg med, nektelse av forretningsforbindelse i forholdet mellom to parter.»

Det heter videre (NOU s 222 andre spalte):

«Der vil være et nødvendig ledd i den offentlige håndheving av konkurranse, skal tilsynet kunne treffe vedtak om at forretningsnektelsen opphører. Denne ordningen kan også gi private parter fordel av å gi informasjon til myndighetene om konkurranseskadelig aktivitet. Antakelig ville et slikt vedtak kunne treffes uten uttrykkelig hjemmel, men i og med at det dreier seg om et vilkår til fordel for rent private interesser, anser utvalget det mest korrekt at det tas inn uttrykkelig i loven. Det har også pedagogisk betydning. Vilkår om opptak av forretningsforbindelse vil kunne settes også der det gjøres unntak fra lovens forbudsregler. Den som gir slik informasjon, vil etter forslaget imidlertid ikke få stilling

som part eller klagerett, med mindre tilsynet gir ham det. Denne regel er ubetinget nødvendig for å oppnå formålet med systemomlegningen, som er å spare myndighetene for arbeid med tvister mellom private parter.»

I Ot prp nr 41 for 1992-93 s 41-44 forutsettes det at det skal være adgang til å påklage tilsynets vedtak. Klageren viser særlig til en uttalelse på s 43 andre spalte, hvor det heter:

«For øvrig vil departementet også peke på at klagesaksbehandlingen er et av departementets tilknytningspunkter til utøvelsen av konkurransepolitikken i praksis.»

Uttalelsen ble avgitt i forbindelse med spørsmålet om det skulle opprettes en egen klagenemnd, og i den forbindelse anså departementet det som mest hensiktsmessig *selv* å behandle klager. Vi kan vanskelig se at uttalelsen gir noe holddepunkt for at det skal være klageadgang for en privat part som ville nytt godt av et inngrep etter krrl § 3-10 eller § 3-11.

A.C Stray Ryssdal: Ny norsk konkurranselov, Lov og Rett 1994 s 387-406 uttaler på s 400:

«Etter konkurranseloven må en ervervsdrivende anmode om at Konkurransetilsynet vedtar inngrep mot forretningsnektelsen i medhold av § 3-10. Det gjelder ingen ubetinget rett til å få sin sak behandlet, med lovens system forutsetter at alle henvendelser må behandles seriøst og undergis i alle fall en foreløpig vurdering av Konkurransetilsynet.»

Etter den forståelsen vi legger til grunn, trekker denne uttalelsen i samme retning som forarbeidene.

Slik vi ser det, har det vært et viktig hensyn for lovgiveren å sikre at konkurransemyndighetene ikke skal bruke ressurser på å løse konflikter mellom private parter. Dersom det skulle gis klagerett i et tilfelle som det foreliggende, ville det være vanskelig å se ordningen som vesensforskjellig fra den tidligere ordningen - bortsett fra at konkurransemyndighetene ville måtte være konfliktløser i to instanser i stedet for én.

Både Administrasjonsdepartementet og A gav gitt til dels omfattende redegjørelser for sine vurderinger i tilknytning til spørsmålet om klagerett. I avsluttende brev til A fant jeg derfor grunn til å oppsummere hovedpunktene i anførselene slik:

«Når det gjelder spørsmålet om Konkurransetilsynets avgjørelse er et *enkeltvedtak*, er det fra As side anført at tilsynets avgjørelse innebærer at B ikke har noen *plikt* til levering, og at A tilsvarende ikke har fått noen rett til levering av Bs varer. På bakgrunn av dette vil avgjørelsen være bestemmende for så vel B som As *rettsstilling* etter konkurranseloven. Også andre forhold taler etter As mening for dette resultatet, og han viser i denne forbindelse særlig til konkurranselovens forarbeider. A viser her særlig til at Konkurranselovutvalget foreslo en annen løsning enn den vedtatte med hensyn til konkur-

ransemyndighetenes befatning med forretningsnektelser. Det var utvalgets forslag at leveringsnektelser, som andre private tvister, som hovedregel skulle «anlegges for private domstoler». Utvalget foreslo imidlertid også, i kombinasjon med dette, en ordning der Konkurransetilsynet kunne treffe vedtak om opphør av forretningsnektelse «der det vil være et nødvendig ledd i den offentlige håndheving av konkurranse». Av utvalgets forslag til lovtekst fremgikk det direkte at den som gav myndighetene informasjon om forretningsnektelsen verken fikk status som part eller klagerett, med mindre Konkurransetilsynet uttrykkelig gav ham dette. Dette vurderte utvalget som «ubetinget nødvendig for å oppnå formålet med systemomlegningen, som er å spare myndighetene for arbeid med tvister mellom private parter». Ved sin behandling av utvalgets forslag gikk imidlertid Administrasjonsdepartementet inn for en annen løsning enn den foreslåtte. Etter departementets syn var det ikke grunnlag for å stille forretningsnektelser annerledes enn andre forhold med mulige konkurranseregulerende virkninger. Disse skulle derfor behandles av Konkurransetilsynet på vanlig måte, og det ble i denne forbindelse ikke uttalt noe fra departementets side som skulle tilsi *begrensninger* i forhold til partsstatus eller klageadgang for den som henvendte seg til tilsynet i håp om å få det til å gripe inn overfor en forretningsnektelse. Under henvisning til departementets uttalelser i anledning forslaget til behandling av forretningsnektelser - sett i sammenheng med utvalgets forslag - mente A å kunne konstatere at lovens regler om leveringsnektelse slik de ble vedtatt «nettopp ble utformet med sikte på å tilgodese private parter, samt at hensikten var å gjøre denne sakstypen til et sentralt myndighetsområde for tilsynet». A har også vist til departementets uttalelse i forarbeidene om klagesaksbehandlingen som «et av departementets tilknytningspunkter til utøvelsen av konkurransepolitikken i praksis». Ut over dette har det vært pekt på at hensynet til forsvarlig kontroll og rettssikkerhet tilsier at tilsynets avgjørelser - også når disse går ut på unnlatt inngripen - kan påklages til departementet. Det er ellers fremholdt at A under en hver omstendighet har «rettslig klageinteresse og dermed klagerett».

Administrasjonsdepartementet har på sin side vist til at det for å statuere klagerett etter forvaltningsloven § 28 både må foreligge et *enkeltvedtak*, jf. § 2, og at klageren må være *part* i saken eller ha *rettslig klageinteresse*. Etter departementets oppfatning er ikke Konkurransetilsynets avgjørelse et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Hovedformålet med den nye konkurranseloven er å ivareta den *offentlige* interesse i virksom konkurranse, og å hindre begrensninger i denne. Det er ikke lovens formål å beskytte ervervsdrivende eller løse tvister dem imellom, og departementet har tilbakevist at lovens bestemmelser er utformet for å tilgodese private parter. Departementet har videre vist til at ikke alle av-

gjørelser av betydning for private parter er «vedtak» i forvaltningslovens forstand. Selv om en avgjørelse om ikke å gripe inn vil ha betydning for den økonomiske situasjonen til den som ville ha hatt fordel av inngrep, er det likevel ikke naturlig å si at «ikke-inngrep» i denne type saker er «bestemmende» for vedkommendes rettsstilling. Departementet har ikke funnet grunnlag i lovens forarbeider for en oppfatning om at *alle* Konkurransetilsynets avgjørelser skal kunne påklages. I forhold til Konkurranselovutvalgets forslag innebar det ingen realitetsforskjell på dette punkt når departementet gikk inn for en annen ordning enn utvalget i saker om forretningsnektelse. Departementet har for øvrig sagt seg enig i Lovavdelingens uttalelse om at vilkåret om «rettslig interesse» ikke er oppfylt.»

Deretter uttalte jeg:

«På grunnlag av de undersøkelser som er gjort herfra, finner jeg grunn til å kommentere nærmere spørsmålet om det er klagerett for A. Dette spørsmålet, om det foreligger klagerett for A over Konkurransetilsynets avgjørelse om ikke å gjøre bruk av sin inngrepsfullmakt etter konkurranseloven § 3-10, må løses på bakgrunn av konkurranselovens og forvaltningslovens regler. Spørsmålet er ikke regulert i konkurranseloven selv, og heller ikke uttrykkelig kommentert i konkurranselovens forarbeider.

Lovavdelingen har anført at saken reiser «tvilsomme tolkningsspørsmål». Dette er jeg enig i. Saken reiser for det første spørsmål om avgjørelsen om ikke å gripe inn mot forretningsnektelsen kan karakteriseres som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Administrasjonsdepartementet mener dette ikke er tilfelle, mens Lovavdelingen ikke har funnet det nødvendig å ta stilling til spørsmålet.

Konkurransetilsynets unnlatte inngripen har betydning for As faktiske posisjon, idet denne får betydning for firmaets muligheter til å inngå kontrakter. Konkurransetilsynets avgjørelse får imidlertid bare indirekte rettslige virkninger for klageren når denne ikke gis mulighet til å inngå kontrakter. Tvilen knytter seg til om avgjørelsen kan sies å være utslag av offentlig myndighet samt om avgjørelsen kan sies å være bestemmende for As rettigheter eller plikter.

Spørsmålet etter dette blir da om det er forretningsnektelsen og ikke forvaltningens unnlatte inngripen som i forhold til forvaltningsloven må sies å være bestemmende for As rettslige stilling. Systemet for håndheving av konkurranseloven innebærer at det offentlige har som særlig plikt å hindre uønskede konkurranseforhold. En forretningsnektelse er likevel noe den enkelte utsetter andre for i kraft av sin alminnelige handlefrihet. Inngrep mot forretningsnektelsene skjer derimot i henhold til lov og er rettslig forankret i statens høyhetsrett. Dermed er det inngrepet mot forretningsnektelsen som blir utslag av

offentlig myndighet og «vedtak» etter forvaltningsloven § 2. Det blir også i forhold til den som har satt i verk forretningsnektelsen at det treffes et vedtak som kan sies å være bestemmende for dennes rettigheter og plikter. I forhold til den som rammes av forretningsnektelsen, vil det være forretningsnektelsen som blir bestemmende for dennes «rettigheter og plikter». Konkurransemyndighetenes unnlatte inngripen vil bare være av indirekte betydning for den som utsettes for forretningsnektelsen.

Det blir etter dette ikke nødvendig for meg å ta stilling til spørsmålet om rettslig klageinteresse. Min konklusjon blir at jeg ikke har grunnlag for å kritisere avgjørelsen om ikke å behandle As begjæring om overprøving som klagesak etter forvaltningsloven.»

11.

Spørsmål om unnlatt inngripen overfor bedriftservedtak

(Sak 95-1463)

Saken reiste spørsmål om konkurransemyndighetenes beslutning etter konkurranseloven av 11. juni 1993 nr. 65 § 3-11 om ikke å gripe inn overfor et bedriftservedtak var å anse som et «enkeltvedtak» etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2. - Ombudsmannen fant at beslutningen ikke var å anse som et enkeltvedtak, og således at firmaet ikke hadde klagerett etter forvaltningsloven § 28 til Administrasjonsdepartementet over Konkurransetilsynets beslutning. Begrunnelsen var i det vesentlige i samsvar med hva ombudsmannen la til grunn i sak 95-1412 (forrige sak i årsmeldingen).

I avsluttende brev til klageren ble det herfra bl.a. uttalt:

«Etter konkurranseloven § 3-11 kan Konkurransetilsynet «gripe inn mot bedriftservedtak, dersom tilsynet finner at vedkommende erverv vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med formålet i lovens § 1-1». Om slikt inngrep skal foretas vil bero på vurderinger av konkurransepolitisk karakter hvor det også må foretas en avveining mot allmenne interesser. Dersom det nedlegges forbud eller gis påbud, jf. lovens § 3-11 tredje ledd, vil dette være særlig inngripende i forhold til den vedtaket er rettet mot.

Selv om Konkurransetilsynets beslutning om ikke å gripe inn, eventuelt vil kunne få betydning for klagerens faktiske situasjon, kan avgjørelsen neppe sies å være bestemmende for klagerens rettigheter eller plikter. Det synes mer naturlig å se det slik at det er bedriftservedtaket og ikke forvaltningens unnlatte inngripen som eventuelt vil være av betydning for klagerens stilling. Systemet for håndheving av konkurranseloven innebærer at det offentlige har som

særlig plikt å hindre uønskede konkurranseforhold. Inngrep mot bedriftservedtaket skjer i henhold til lov og er rettslig forankret i statens høyhetsrett. Dermed er det inngrepet mot ervervet som blir utslag av offentlig myndighet og «vedtak» etter forvaltningsloven § 2. Det blir også i forhold til den som har foretatt bedriftservedtaket at det treffes et vedtak som kan sies å være bestemmende for dennes rettigheter og plikter. I forhold til en konkurrent, vil det eventuelt være bedriftservedtaket som blir bestemmende for dennes «rettigheter og plikter». Konkurransemyndighetenes unnlatte inngripen vil bare være av indirekte betydning.»

12.

Spørsmål om avslag på søknad om ettergivelse av saksomkostninger tilkjent staten i sivil sak var å anse som enkeltvedtak

(Sak 96-0960)

A og B ble av Høyesterett ilagt saksomkostninger i en skattetvist med staten. Finansdepartementet avslø søknad om ettergivelse av kravet og avviste klage over avslaget. Avvisningsvedtaket ble brakt inn for ombudsmannen. Klagerne anførte at vedtaket måtte anses som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 og at avslaget uansett var urimelig. - Ombudsmannen var enig med departementet i at rettsgrunnlaget for ettergivelse må søkes i statens eiendomsrett til pengekravet, med andre ord at staten handlet i kraft av sin privatrettslige kompetanse. Det var således ikke truffet noe enkeltvedtak og det var heller ikke grunn til å kritisere realiteten i saken.

I dom avsagt 6. september 1995 av Høyesterett i sak vedrørende spørsmål om illeggelse av tilleggs-skatt og dennes beregning, ble A og B ilagt saksomkostninger til staten med henholdsvis kr. 77.782,- og kr. 95.563,-. Det ble søkt om ettergivelse av saksomkostningene, men søknaden ble avslått 2. februar 1996 av Finansdepartementet. A og B påklaget vedtaket. Klagen ble avvist 9. mai 1996 av departementet under henvisning til at vedtak om frafallelse av saksomkostninger tilkjent staten som part i sivil sak, faller innenfor det offentliges private autonomi og anses ikke som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

I klagen til ombudsmannen ble det anført at departementets vedtak 2. februar 1996 var å anse som et enkeltvedtak. Subsidiært ble ombudsmannen anmodet om å vurdere rimeligheten av vedtaket. Fra klagen siteres:

«Pga. den etter vår oppfatning, sterke urimelighet det er at to skattytere skal måtte bære omkostningene med å få avklart et spørsmål som vedrører mange skattytere, ble det søkt om ettergivelse av de ilagte saksomkostninger.---

Etter vår oppfatning må spørsmålet om frafallelse av en plikt til å betale saksomkostninger til staten være et enkeltvedtak. Vi peker da bl.a. på at Finansdepartementets beslutningsgrunnlag følger av forskrift og ikke privatrettslige grunnlag som insolvens e.l. Videre pekes på at saksomkostningsbeløpet springer ut av en rettssak om gyldighet av de to skattyteres ligning, m.a.o. enkeltvedtak. Det er videre slik at skattekrav kan ettergis av billighetsgrunner, jf. skattebetalingsloven § 41. Det er etter vår oppfatning ingen forskjell mellom å ettergi skattekrav av billighetsgrunner med det å ettergi saksomkostninger «når særlige forhold tilsier det». Ettergivelse av skattekrav av billighetsgrunner faller utvilsomt inn under definisjonen «vedtak» i forvaltningslovens forstand, og det samme må derfor også gjelde ettergivelse av saksomkostninger etter «særlige forhold». ---

For øvrig vil vi påpeke at det følger av ovennevnte forskrift at Finansdepartementet har en plikt til å prøve om vilkårene for frafallelse av saksomkostninger er til stede. En rettslig plikt til å prøve om det offentlige skal frafalle saksomkostninger, er ikke noe som typisk kan karakteriseres som privatrettslige handlinger. Videre vil etter vår klare oppfatning, et vedtak om å ikke frafalle saksomkostninger som går i strid med tidligere praksis hvor frafallelse er innvilget, måtte kjennes ugyldig ut ifra myndighetsmisbrukslæren. Slike sanksjoner kan etter vår oppfatning ikke anvendes overfor privatrettslige handlinger og viser også klart at Finansdepartementets vedtak av 2.2.1996 er et enkeltvedtak.»

Ved brev herfra 1. juli 1996 ble saken forelagt Finansdepartementet. Departementet uttalte 16. august 1996 bl.a.:

«Kompetanse til å ettergi slike saksomkostninger er tildelt internt i forvaltningen etter kgl. res. av 18/3 1988. Det enkelte fagdepartement kan således ettergi saksomkostninger når særlige forhold taler for det, men har fagdepartementet truffet beslutning om innfordring skal søknaden avgjøres av Finansdepartementet.

Statens tilkjente saksomkostninger ifølge rettskraftig dom er et pengekrav med en annen karakter enn skattekravet. Det dreier seg ikke om et offentligrettslig krav, men om erstatning for prosesskostnader når borgeren uberettiget har motsatt seg en offentligrettslig plikt (skattekravet) og påført staten utgifter til å få plikten prøvet og godkjent av domstolen. Kravet på saksomkostninger tilkjennes av domstolen direkte, uten at forvaltningen har noen forutgående fastsettingsmyndighet. Tilkjente saksomkostninger har samme karakter uansett om tvistegenstanden er av offentligrettslig eller av privatrettslig karakter, og uansett om det er en offentlig part eller en privat part som tilkjennes dem.

Situasjonen er altså at staten er kravets kreditor, at kreditorrollen utøves av statlig myndighet, og at hovedkravet er av offentligrettslig karakter. Men verken hver for seg eller samlet gir dette grunnlag for å hevde at kravet er av offentligrettslig karakter og at materielle avgjørelser av kreditor er enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

I stedet må statens utestående krav på tilkjen-

te saksomkostninger anses som et alminnelig formueskrav. Myndighetenes, herunder departementets forvaltning av et slikt formueskrav skjer innenfor statens private autonomi, slik at forvaltningsloven ikke gjelder for denne formuesforvaltning. Unntak fra dette må i tilfelle forutsette et særlig grunnlag, jf. nedenfor.

En annen sak er at myndighetene langt på vei bør følge anerkjente saksbehandlingsregler analogisk ved forvaltningen av utestående krav på saksomkostninger. Men den formelle klagerett til Kongen over departementsvedtak etter forvaltningsloven er det ikke grunn til å anvende analogisk.»

Departementet fant heller ikke grunnlag for omgjøring av avslaget.

Saken ble på nytt forelagt Finansdepartementet ved brev herfra 14. november 1996. Det ble stilt enkelte spørsmål i tilknytning til departementets standpunkt. Departementet ble også bedt om å redegjøre nærmere for «ordningen» med ettergivelse av saksomkostninger i sivile saker.

Etter anmodning herfra, innhentet departementet uttalelse fra Lovavdelingen og Regjeringsadvokaten. Begge konkluderte med at et avslag på søknad om ettergivelse av saksomkostninger ikke er enkeltvedtak. I brev 13. mars 1997 til ombudsmannen redegjorde Finansdepartementet slik for ordningen med ettergivelse:

«I medhold av kgl. res. av 18. mars 1988 kan det enkelte departement ettergi saksomkostninger tilkjent staten i sivile saker når særlige forhold tilsier det. Finansdepartementet bemerker at det skal meget til før slike saksomkostninger ettergis, og viser i denne konkrete sak til den begrunnelse som er gitt ved brev av 02.02.96 fra Finansdepartementet til ---. Omfanget av saker er begrenset og utgjør årlig mindre enn 10 saker. Ordningen er regulert ved kgl. res. av senest 18. mars 1988, og skattefogden har innenfor dette saksområdet alminnelig veiledningsplikt.»

Når det gjaldt spørsmålet om enkeltvedtak viste departementet til sin tidligere vurdering på dette punkt samt til uttalelsene 24. og 28. februar 1997 fra henholdsvis Regjeringsadvokaten og Lovavdelingen.

Klagerne kom med ytterligere merknader og departementet fastholdt sitt tidligere standpunkt.

I avsluttende brev til klagernes advokat uttalte jeg:

«Spørsmålet om enkeltvedtak - klageadgang

Spørsmålet om hvorvidt departementets avslag på ettergivelse av saksomkostninger er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 har betydning for om A og B har krav på å få sin klage 27. februar 1996 realitetsbehandlet. Lovens kap. VI om klage og omgjøring gjelder bare for enkeltvedtak.

Enkeltvedtak er definert i § 2 bokstav b), jf. bokstav a). Bestemmelsen 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 ikke tvilsomt at det her dreier seg om et vedtak som avgjør bestemte personers rettigheter, jf. § 2 bokstav b). Spørsmålet blir om ettergivelse av saksomkostninger tilkjent det offentlige som part i sivil sak om et offentligrettslig skattekrav er å anse som utøving av «offentlig myndighet», jf. § 2 bokstav a).

Finansdepartementet har lagt til grunn at slik ettergivelse faller innenfor det offentliges private autonomi. Departementet har herunder bl.a. uttalt at det ikke dreier seg om et offentligrettslig krav, men om «erstatning for prosesskostnader når borgeren uberettighet har motsatt seg en offentligrettslig plikt (skattekravet) og påført staten utgifter til å få plikten prøvet og godkjent av domstolen». Det har herfra vært stilt enkelte spørsmål i tilknytning til departementets standpunkt, jf. foreleggelsesbrev herfra 14. november 1996. Regjeringsadvokaten og Lovavdelingen har i sine uttalelser støttet departementets standpunkt. De har tidligere fått tilsendt kopi av uttalelsene, og jeg finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på innholdet i disse.

I foreliggende tilfelle dreier det underliggende forhold seg om et offentligrettslig skattekrav, og saksomkostningene er påløpt som følge av at det har oppstått en tvist mellom klagerne og ligningsmyndighetene om skattekravet. Kravet på saksomkostninger har ikke direkte sammenheng med skattekravet og en eventuell ettergivelse av saksomkostningene vil ikke få noen betydning for det underliggende forhold. På grunn av sammenhengen med det underliggende forhold, kan det etter min mening likevel reises spørsmål ved om saksomkostningskravet ensidig kan betraktes som et erstatningskrav. Selv om det, f.eks. ved den skjønsmessige vurderingen av om ilagte saksomkostninger skal ettergis, kan være grunn til å trekke et skille ut fra om det underliggende forhold er av offentlig- eller privatrettslig art, er jeg likevel enig med forvaltningen i at dette ikke kan få stor betydning i forhold til spørsmålet om enkeltvedtak.

Jeg er videre enig med Dem i at slik ettergivelse i utgangspunktet har en viss likhet med tildeling av støtte. Ut fra departementets opplysninger legger jeg til grunn at omfanget av ettergivelsessøknader utgjør mindre enn ti pr. år. Departementet har videre bl.a. opplyst at det skal «meget til» før slike saksomkostninger ettergis. Jeg forstår det slik at det er et fåtall søknader om ettergivelse som innvilges. Selv om det

nok kan sies å være mer typisk for det offentlige enn for private borgere å ettergi slike pengekrav, synes det likevel unaturlig å betegne dette som en offentlig oppgave. Som Lovavdelingen har påpekt, foreligger det heller ikke noe regelverk for behandlingen av slike søknader om ettergivelse. Jeg er enig i at også dette taler mot å anse slike avgjørelser som enkeltvedtak. Når det f.eks. gjelder ettergivelse av idømte saksomkostninger i straffesaker, har man i praksis lagt til grunn at dette er å anse som enkeltvedtak. Jeg kan imidlertid ikke se at dette kan få avgjørende betydning for at også avgjørelser om ettergivelse i sivile saker skal anses som enkeltvedtak.

Jeg har forstått Deres anførsler slik at De mener at kompetansegrunnlaget i dette tilfellet er offentligrettslig myndighetsutøvelse, bl.a. fordi beslutningsgrunnlaget «følger av forskrift». I medhold av kgl. resolusjon av 18. mars 1988 pkt. 2, jf. Stortingets vedtak av 10. februar 1988, kan det enkelte departement ettergi saksomkostninger tilkjent staten i sivile saker når særlige forhold taler for det. Etter det jeg kan se, er det i dette tilfellet ikke snakk om en forskrift i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav a) og c). Å ettergi saksomkostninger er det samme som å gi avkall på formuesverdier som staten eier. Avkallet «innebærer en disponering av ressurser som i seg selv har så meget til felles med en bevilgning at det av den grunn er rimelig å kreve samtykke fra den bevilgende myndighet», jf. Eckhoff og Smith: Forvaltningsrett 6. utg. s. 227. Slik jeg ser det, har vi her å gjøre med en delegasjon av Stortingets kompetanse som bevilgende myndighet til å ettergi pengekrav som staten har. Med uttrykket «særlige forhold» har Stortinget satt en begrensning for når departementene kan bruke sin delegerte kompetanse til å ettergi saksomkostninger. Også når det gjelder denne siden av bevilgningsmyndigheten, må det være klart at det kan være grunn til å delegere myndigheten og herunder fastsette nærmere regler for utøvingen.

Jeg er kommet til at jeg vanskelig kan rette avgjørende innvendinger mot det standpunkt forvaltningen har tatt, og jeg er derfor enig i at rettsgrunnlaget for ettergivelse av saksomkostninger i sivile saker må søkes i statens eiendomsrett til pengekravet, dvs. at staten handler i kraft av sin privatrettslige kompetanse.

Jeg har således ikke rettslig grunnlag for å kritisere departementets avvisning av klagen fra A og B.

Selv om staten opptrer som privat rettssubjekt vil imidlertid generelle lovfestede og ulovfestede forvaltningsrettslige regler gjelde, herunder myndighetsmisbrukslæren. Som departementet også har uttalt, bør forvaltningen langt på vei «følge anerkjente saksbehandlingsregler analogisk ved forvaltningen av utestående krav på saksomkostninger». Departementet har imidlertid ikke funnet grunn til å anvende analogisk den formelle klageretten til Kongen. Dette har jeg ingen merknader til.

Når det gjelder Deres anførsel om klageadgang over avvinningsvedtak, gjør jeg for ordens skyld oppmerksom på at avvinningsvedtaket i foreliggende sak er unntatt fra klageretten, jf. § 1 A i forskrift om unntak fra og særregler om retten til å påklage enkeltvedtak, fastsatt 16. desember 1977 i medhold av forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Realiteten

Når det gjelder realiteten i saken, har departementet i sin avgjørelse uttalt at det finner det «klart at det ikke foreligger særlige grunner som kan lede til frafallelse eller nedsettelse av det ilagte omkostningsansvar». Departementet har i avgjørelsen pekt på at søknaden om frafallelse ikke er begrunnet med særlig svak betalingsevne, men bl.a. med det offentlige interesse i retts sak for å få avklart prinsipielle, rettslige spørsmål. Departementet har herunder vist til at Høyesterett i sin avgjørelse ikke anvendte unntakene i tvistemålsloven § 172 annet ledd, og at man da bl.a. må legge til grunn at Høyesterett har funnet at saken «ikke var så tvilsom at det var fyldestgjørende grunn for den tapende part til å la den komme for retten».

På denne bakgrunn finner jeg det vanskelig å kritisere departementets avgjørelse på rettslig grunnlag.

Ombudsmannen kan bare kritisere realiteten i en skjønnsmessig avgjørelse dersom avgjørelsen fremstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Ut fra opplysningene i saken, kan jeg ikke se at det er grunnlag for en slik karakteristikk i dette tilfelle.

Jeg har heller ikke grunn til å anta at søknaden ikke har vært undergitt en grundig vurdering fra departementets side.»

13.

Klagerett for odelsberettiget i sak om utsettelse av bo- og driveplikt - spørsmål om «rettslig klageinteresse» etter forvaltningsloven § 28

(Sak 96-0223)

B, som var best odelsberettiget, fikk utsettelse med bo- og driveplikten i fire år. A påklaget vedtaket, men klagen ble avvist av fylkeslandbruksstyret og Landbruksdepartementet under henvisning til at A verken var part eller hadde rettslig klageinteresse. - Ombudsmannen la til grunn at B, som hadde søkt om utsettelse etter at fristen for å flytte til og drive eiendommen var utløpt, ikke hadde oppfylt bo- og driveplikten etter odelsloven § 27 og at andre odelsretts-havere kunne søke eiendommen løst på odel etter odelsloven § 28. Ombudsmannen uttalte at A måtte sies å ha rettslig klageinteresse i saken da fritaket medførte at Bs mislighold ble begrenset til perioden fra fristens utløp til innsending av søknad, og fritaket derfor kunne få avgjørende betydning for As muligheter til å vinne frem i en odelsløsningssak. As

klage ble deretter tatt under realitetsbehandling av fylkeslandbruksstyret og Landbruksdepartementet.

Som best odelsberettiget ervervet B eiendommen --- i Kviteseid kommune ved utlodning 24. august 1992 i skiftesak. Han søkte 1. oktober 1993 om varig fritak fra bo- og driveplikten, alternativt varig fritak fra boplikten og utsettelse av driveplikten i 10 år. Fylkeslandbruksstyret i Telemark innvilget 7. april 1994 utsettelse av bo- og driveplikten i 4 år - til 31. desember 1997. A påklaget vedtaket. Fylkeslandbruksstyret avviste klagen under henvisning til at A manglet rettslig klageinteresse. A påklaget avvinningsvedtaket. Fylkeslandbruksstyret opprettholdt vedtaket og saken ble oversendt Landbruksdepartementet. Klagen ble avvist 28. november 1995 av Landbruksdepartementet under henvisning til at A verken var part eller hadde rettslig klageinteresse i dispensasjonssaken.

A brakte saken inn for ombudsmannen ved brev 5. februar 1996. I foreleggelsesbrev herfra til Landbruksdepartementet ble det stilt spørsmål om hvilken betydning det etter departementets vurdering ville ha for spørsmålet om rettslig klageinteresse at søknaden om fritak ble sendt først etter at fristen for å flytte til og å drive landbrukseiendommen etter odelsloven § 27 var gått ut. Departementet svarte 19. juni 1996:

«Det legges til grunn at ervervet av eiendommen skjedde i og med skifterettens utlodning 24. august 1992. Det foreligger da et mislighold som etter odelsloven §28 kan gi andre odelsberettigede rett til å løse eiendommen på odel. Spørsmålet om misligholdet av bo- og driveplikten kan gi grunnlag for et odelsløsningskrav vil måtte avgjøres av domstolen. Departementets vurdering av om det foreligger et mislighold som kan gi grunnlag for pålegg om å søke konsesjon etter odelsloven §29, annet ledd vil ikke være avgjørende for domstolen. Det er i henhold til departementets retningslinjer (se vedlagt rundskriv M-29/95) ikke grunnlag for å konstatere vesentlig mislighold av bo- og driveplikten medmindre misligholdet er av en viss varighet. Et mislighold på 1 1/2 måned vil slik bestemmelsene er praktisert ikke bli ansett som vesentlig.»

Saken ble på nytt forelagt departementet ved brev herfra 8. august 1996. Fra brevet siteres:

«I foreleggelsen herfra 19. mars 1996 bad vi om departementets merknader til et spørsmål klagers advokat hadde reist i brev til Fylkesmannen i Telemark 16. januar 1995. Advokaten tok der opp spørsmålet om en «senere administrativ «oppreisning» for fristoversittelsen og eventuell innvilgelse av fritak/uttsettelse innebærer noen direkte konsekvenser for den løsningsposisjon den opprinnelige fristoversittelsen allerede har skapt».

Er dette departementets oppfatning, dvs. at den mulige løsningsposisjonen et mislighold har skapt, ikke forrykkes eller berøres av en senere bo- og drivepliktsak? Eller skal departementets

uttalelse 19. juni 1996 forstås slik at rettslig klageinteresse vil foreligge så fremt misligholdet er vesentlig.»

Departementet uttalte i brev 18. oktober 1996:

«Departementet ser det slik at odelsløsnings-saken og misligholdssaken er to ulike saker der utfallet i den ene saken i prinsippet ikke vil være avgjørende for utfallet i den andre saken. Domstolens avgjørelse av om misligholdet skal gi grunnlag for odelsløsning er i prinsippet uavhengig av departementets syn på spørsmålet. Det følger av dette at den mulige løsningsposisjonen et mislighold har skapt, ikke forrykkes eller berøres av utfallet av den senere bo- og drivepliktsaken. Den odelsberettigede vil uavhengig av departementets behandling av misligholds-saken kunne gå til løsnings sak i de tilfelle der bo- og driveplikten er misligholdt.»

I avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Enkeltvedtak kan etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 28 første ledd påklages av «en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken».

Det synes klart at A ikke kan anses som part i saken om dispensasjon fra bo- og driveplikten. Det avgjørende spørsmål blir således hvorvidt han kan anses å ha «rettslig klageinteresse» i saken. Jeg forstår det slik at hans interesse i saken ligger i muligheten for å få eiendommen ved odelsløsning som best odelsberettiget etter B. Realisering av denne muligheten forutsetter at han vinner frem med odelsløsningskrav etter odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 28.

Ombudsmannen har i en tidligere klagesak behandlet spørsmålet om klagerett i sak om fritak fra boplikt, jf. årsmeldingen 1982 s. 114. Saksforholdet var her at C, som måtte gi fra seg eiendommen til D i odels sak, klaget da D søkte om fritak for boplikten. Klagen ble avvist på grunn av manglende rettslig klageinteresse. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere dette. Ombudsmannen uttalte at Cs interesse i saken lå i muligheten for å få eiendommen tilbake, og at dette forutsatte at fritakssøknaden ble avslått, at D deretter misligholdt boplikten, og at C vant frem med tilbakesøkningskrav etter odelsloven § 28. Ombudsmannen la til grunn at Cs interesse var knyttet til «hypotetiske forhold» og var «for indirekte og avledet til at han kunne anses å ha «rettslig klageinteresse».

Foreliggende sak skiller seg imidlertid fra ovennevnte sak. Etter odelsloven § 27 første ledd har den som tar over eiendommen plikt til *innen ett år* å bo-sette seg på gården og bo der og drive den i ti år. B flyttet ikke til eiendommen innen ett år, og hans søknad om fritak fra bo- og driveplikten forelå først ca. 1 1/2 måned etter utløpet av ett års-fristen.

Etter odelsloven § 28 første ledd kan andre odelsrettshavere søke eiendommen løst på odels dersom en odelsrettshaver «ikkje oppfyller vilkår om

bu- og driveplikt etter § 27». B har i utgangspunktet ikke oppfylt dette vilkåret. På spørsmål om en senere administrativ oppreisning for fristoversittelse og eventuelt innvilgelse av fritak kan innebære noen direkte konsekvenser for den løsningsposisjonen den opprinnelige fristoversittelsen allerede har skapt, har departementet bl.a. uttalt at «den mulige løsningsposisjonen et mislighold har skapt, ikke forrykkes eller berøres av utfallet av den senere bo- og drivepliktsaken»

Etter min mening må As rettsstilling sies å bli berørt på en slik måte at han må anses for å ha rettslig klageinteresse i saken om fritak fra bo- og driveplikten. Ut fra det faktum som fremgår av dokumentene, må jeg legge til grunn at bo- og driveplikten i utgangspunktet var misligholdt av B, og at A etter odelsloven § 28 derfor hadde anledning til å reise odelsløsningssak. Selv om adgangen til å gå til odelsløsningssak fortsatt skulle være åpen, forstår jeg det imidlertid slik at fritaket medfører at misligholdet «stopper opp», dvs. at misligholdet begrenses til perioden fra fristens utløp til innsending av søknad. Fritaket synes derfor å kunne få avgjørende betydning for As muligheter til å vinne frem i en odelsløsningssak.

Min konklusjon er etter dette at A må sies å ha rettslig klageinteresse i saken, og jeg anmoder derfor departementet om å ta saken opp til klagebehandling.»

På bakgrunn av min uttalelse returnerte departementet As klage til fylkeslandbruksstyret for realitetsbehandling. Fylkeslandbruksstyret, og deretter departementet, vedtok ikke å ta klagen til følge.

14.

Sen saksbehandling i Skattedirektoratet

(Sak 96-0296)

Flere utenlandske næringsdrivende klaget over sen saksbehandling i Skattedirektoratet av søknader om registrering i merverdiavgiftsmanntallet. De undersøkelser som ble gjort, viste at enkelte søknader var blitt liggende ubehandlet i direktoratet i mer enn fire år.

Ombudsmannen betegnet det som uholdbart og sterkt kritikkverdig at saker som generelt måtte antas å være av vesentlig betydning for søkerens næringsvirksomhet, var blitt liggende ubehandlet så lenge. Han hadde også enkelte kritiske merknader til behandlingen i Finansdepartementet etter at klagerne hadde brakt saken inn dit.

Flere utenlandske næringsdrivende som var blitt nektet registrering i merverdiavgiftsmanntallet klaget 19. februar 1996 over sen saksbehandling i Skattedirektoratet. Det ble opplyst at tre konkrete

klager som var blitt innsendt i 1992, fremdeles lå ubehandlet i direktoratet. En skriftlig henstilling til Finansdepartementet 14. september 1995 om bistand til å få sakene avgjort, ble opplyst ikke å være besvart.

I brev herfra ble Finansdepartementet bedt om å uttale seg om klagen. Det ble vist til telefonsamtale der departementet hadde opplyst at man i brev 1. november 1995 hadde bedt om Skattedirektoratets uttalelse til advokatens brev 14. september s.å. Departementet hadde foreløpig ikke fått svar, men purring var ikke blitt sendt. I brevet herfra ble departementet spurt om en slik behandling av en henvendelse om sen saksbehandling i et underliggende organ var korrekt, og det ble bedt opplyst hva departementet eventuelt nå ville gjøre i anledning henvendelsen fra klagernes advokat. Videre ble det bedt om en kort redegjørelse for hvordan departementet så på behandlingstiden i de sakene advokaten hadde tatt opp, om behandlingstiden i denne typen saker generelt var så lang, og i hvilken grad departementet så det som sitt ansvar å bidra til en bedring i situasjonen.

Departementet svarte:

«Saksbehandlingstiden i de ovenfor nevnte saker kan synes uforholdsmessig lang. Saksbehandlingstiden i disse sakene må imidlertid vurderes på bakgrunn av saksmengden for øvrig i Skattedirektoratet.

Departementet har i brev av i dag tatt opp saken med Skattedirektoratet (se vedlegg). Skattedirektoratet er bedt om å redegjøre for behandlingen av omhandlede saker, herunder opplyse om når sakene kan forventes ferdigbehandlet. Direktoratet er videre bedt om å redegjøre for saksbehandlingstiden i saker om registrering av utenlandske næringsdrivende generelt, herunder hvilke tiltak som eventuelt kan iverksettes for å redusere saksbehandlingstiden.

Finansdepartementet vil, uten å ha tatt stilling til behandlingstiden i denne konkrete saken, imidlertid vise til at restanssituasjonen for så vidt gjelder behandlingen av merverdiavgiftssaker både i departementet og Skattedirektoratet er vanskelig. En ser det derfor som uheldig at den ordinære behandlingen av saken blir prioritert tidsmessig bare fordi saken innklages til Ombudsmannen.»

Svaret ble forelagt klagernes advokat, som skrev tilbake at klagen gjaldt saker som «fremdeles ligger ubehandlet på 5. året», og at det måtte betegnes som en skandale at sakene ikke for lengst var behandlet. Til departementets uttalelse om at behandlingstiden i denne type saker måtte vurderes på bakgrunn av saksmengden for øvrig i direktoratet, bemerket advokaten at det måtte være åpenbart at saker som gjelder registrering i avgiftsmanntallet og som «skal åpne for legal drift av næringsvirksomhet», må prioriteres høyt og ikke kan likestilles med f.eks. ettergivelsessaker.

Advokatens brev ble sendt departementet, som opplyste at de aktuelle sakene hadde reist en del

prinsipielle rettsspørsmål, og derfor hadde tatt en del tid i departementet. Imidlertid hadde departementet i brev til direktoratet samme dag meddelt sitt standpunkt, og bedt om at sakene nå ble gitt en rask behandling.

Etter ny henvendelse herfra opplyste departementet at Skattedirektoratet i brev til departementet 15. mai 1996 hadde beklaget at sakene var blitt liggende i så lang tid, men hadde vist til at sakene var kompliserte og derfor tidkrevende. Direktoratet hadde også opplyst at behandlingstiden i de aktuelle sakene ikke var illustrerende for behandlingstiden generelt i registreringssaker. For øvrig opplyste departementet at det ikke hadde merknader til advokatens brev.

I mitt avsluttende brev til Finansdepartementet uttalte jeg:

«Departementet har under behandlingen her ikke imøtegått advokat --- opplysninger om at tre konkrete klagesaker om registrering av utenlandske næringsdrivende i merverdiavgiftsmanntallet lå ubehandlet i Skattedirektoratet i mer enn fire år.

For meg fremstår det som uholdbart at næringsdrivende skal måtte vente i flere år på å få avgjort spørsmål som generelt må antas å være av vesentlig betydning for deres virksomhet. Det er ikke gitt opplysninger om konkrete konsekvenser for de aktuelle søkerne, men det er betegnende at det første Oslo fylkesskattekontor gjorde etter å ha fått sakene i retur fra Skattedirektoratet høsten 1996, var å tilskrive søkerne med spørsmål om søknadene fortsatt var aktuelle. Det er ikke fremkommet opplysninger under behandlingen her som kan forsvare tidsbruken. At direktoratet har stor arbeidsbelastning, er ingen tilstrekkelig forklaring. Det synes å fremgå av direktoratets brev til departementet 15. mai 1996, at det var først på det tidspunktet direktoratet bad om departementets bistand til å få avklart de prinsipielle rettsspørsmål som sakene reiste. Slik saken er opplyst, må denne behandlingsmåten i direktoratet betegnes som sterkt kritikkverdig. I denne sammenheng viser jeg også til advokat --- anførsel om at saker om registrering må prioriteres høyt blant avgiftssakene, etter som de gjelder forhold som kan være av avgjørende betydning for spørsmålet om etablering av virksomhet. Når anførselen ikke er kommentert, går jeg ut fra at departementet ikke er uenig i at dette er en type avgiftssaker som bør prioriteres, noe som ytterligere forsterker grunnlaget for kritikken. Jeg forutsetter at departementet gjør direktoratet kjent med det som her er uttalt.

Jeg skal også knytte enkelte merknader til departementets behandling av saken etter at klagernes advokat tok den opp i brevet 14. september 1995. Departementet har ikke kommentert de spørsmål som i denne sammenheng har vært stilt herfra, noe jeg finner grunn til å beklage. Som overordnet organ må departementet ha ansvar for å påse at saksbe-

handlingen i etater innenfor dets saksfelt skjer innenfor forsvarlige rammer. Hvor langt dette ansvaret strekker seg, og hva det nærmere innebærer, kan være uklart, men når det fremkommer opplysninger om at registreringsaker har ligget til behandling i over fire år uten å få sin avgjørelse, må det være departementets oppgave å få brakt klarhet i forholdene og bidra til en hurtig avgjørelse. På denne bakgrunn burde departementet ha handlet raskere og stilt svarfrist til direktoratet for en redegjørelse om saken. Slik saken nå forløp, gikk det ytterligere ett år fra advokat --- tok den opp med departementet, til den nødvendige prinsipputtalelsen forelå.»

I brev 31. januar 1997 gjorde departementet Skattedirektoratet kjent med min uttalelse, og forutsatte at direktoratet iverksatte nødvendige tiltak for å redusere saksbehandlingstiden i tilsvarende saker. I brev til departementet 17. mars 1997, som departementet oversendte kopi av, gav direktoratet uttrykk for sterk beklagelse over behandlingstiden i de aktuelle saker. Direktoratet opplyste at gjennomsnittlig behandlingstid i registreringsaker nå var sju måneder, og at man hadde som mål i løpet av året å redusere behandlingstiden ytterligere til fem måneder. Saken gav etter dette ikke grunn til noe mer fra min side.

15.

Saksbehandlingsrutiner ved Statens lånekasse for utdanning

(Sak 96-1993)

På bakgrunn av flere klager til ombudsmannen over klagesaksbehandlingen i Statens lånekasse for utdanning, ble enkelte saksbehandlingsspørsmål tatt opp med Lånekassen på generelt grunnlag. - Ombudsmannen påpekte mangler både ved Lånekassens rutiner for utsendelse av foreløpige svar etter forvaltningsloven § 11 a og ved Lånekassens rutiner for å sikre klagerne underretning om utfallet av klagesaken «så snart som mulig», jf. bestemmelsen i forvaltningsloven § 27. Ombudsmannen understreket også viktigheten av at forvaltningen tar stilling til søknader og klager uten ugrunnet opphold. Lånekassen kom etter dette med en nærmere redegjørelse og opplyste at en ville endre praksis på flere punkter.

På bakgrunn av opplysninger fremkommet i flere klagesaker vedrørende søknad om utdanningsstøtte til Statens lånekasse for utdanning, fant ombudsmannen grunn til å be om en nærmere redegjørelse for enkelte sider ved Lånekassens saksbehandlingsrutiner. I brev til Lånekassen skrev ombudsmannen bl.a.:

«1. Det følger av lov om behandlingssåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 § 27 første

ledd at forvaltningen skal underrette partene «så snart som mulig» om enkeltvedtak som er truffet. Ifølge forvaltningsloven § 33 første ledd får bestemmelsen tilsvarende anvendelse når vedtak treffes i forbindelse med en klagesak.

I enkelte av de klagesaker som ombudsmannen har behandlet i den senere tid fremgår det at klagerne har blitt underrettet om utfallet av deres klage til Lånekassen nærmere tre måneder etter at Lånekassens klagenemnd har truffet sitt vedtak i saken. Det bes om at Lånekassen opplyser hvorledes en vurderer dette i forhold til bestemmelsen i forvaltningsloven § 27 første ledd. Hva er grunnen til at det kan ta så lang tid før klagerne blir underrettet om klagenemndas avgjørelse? Hvor lang tid tar det gjennomsnittlig før klagerne får slik underretning? Vi viser i denne forbindelse til at Lånekassen i en tidligere sak her (12/84) i brev 26. februar 1985 opplyste at «klagenemnda tar sikte på å få sendt ut vedtak med fullstendig begrunnelse til klageren i løpet av 3-4 uker etter nemndas møte.» En kopi av brevet følger vedlagt.

2. Av opplysningene i klagesakene for ombudsmannen fremgår det for øvrig også at det kan ta flere måneder før klagenemnda treffer endelig vedtak etter at klageren har fastholdt sin klage overfor det enkelte regionkontor. Det fremkommer imidlertid ikke opplysninger om ytterligere korrespondanse mellom Lånekassen og klageren før klagenemndas endelige avgjørelse foreligger. Dette gir grunn til å stille spørsmål ved hvilke rutiner Lånekassen har etablert for utsendelse av foreløpige svar, jf. forvaltningsloven § 11 a. Det bes om Lånekassens kommentarer til dette.»

Administrasjonen i Statens lånekasse for utdanning svarte slik:

«Ombudsmannens henvendelse ble lagt frem for Lånekassens klagenemnd på klagenemndas møte 11. mars 1997. Klagenemnda vil i egen sending selv besvare pkt. 1 i ombudsmannens brev.

Når det gjelder pkt. 2 i ombudsmannens brev om hvilke rutiner Lånekassen har etablert for utsendelse av foreløpig svar, har Lånekassen følgende kommentarer til dette:

Lånekassen er enig i at det i mange saker går svært lang tid fra klagerens siste brev til saken fremmes for klagenemnda. Noe av dette tidsforløpet kan forklares ved at klagenemnda har møte i gjennomsnitt 9 ganger pr år og at det nødvendigvis vil ta noe tid å forberede saken. Til tross for dette tidsforbruket har Lånekassen likevel ikke etablert en tilfredsstillende ordning med foreløpig svar, slik forvaltningsloven etter siste endring forutsetter. Dette vil nå bli endret. Lånekassen vil starte utviklingen av en maskinell rutine som gir saksbehandler anledning til på en enkel måte å orientere kunder om behandlingstiden dersom henvendelsen ikke kan besvares innen en måned. Lånekassen mottar ca 45 000 brevhenvelser hvert år, i tillegg til 535 000 søknader om utdanningsstøtte og betalingslettelser. På bakgrunn av dette omfanget er det nødvendig å etablere hel- eller halvautomatiske rutiner. Dette kan ta noe tid, men Lånekassen regner med at ordningen vil være innført i løpet av 1. halvår 1997.

Foreløpig svar slik som beskrevet over vil gjelde henvendelser fra kunder, som ikke dreier seg om søknad om støtte eller betalingslettelser. Lånekassen har innført en ordning med foreløpig svar til kunder som søker støtte til utdanning i utlandet. Når det gjelder søknader om betalingslettelser, blir de fleste av disse søknadene behandlet innen en måned. I de tilfellene hvor kunden får et terminforfall innen søknaden om betalingslettelse er behandlet, inneholder terminvarselet en melding om at søknaden er mottatt og at søkeren kan se bort fra terminvarselet til svar på søknaden foreligger. Når det gjelder søknader om utdanningsstøtte, vil automatisk behandlede søknader (dvs som ikke er behandlet av saksbehandlere) ha en behandlingstid på ca en uke. Andre søknader vil i perioder med stor inntekt kunne ha lenger behandlingstid enn 30 dager. I disse tilfellene har Lånekassen hittil ikke vurdert foreløpig svar, ettersom behandlingstiden for disse søknadene er godt kjent gjennom orientering til lærestedene, hvor utbetalingspapirene utleveres. Likeledes gjøres alle søkere kjent med at de kan få opplysninger om behandlingstiden for egen søknad ved å henvende seg til Kassafonen. Lånekassen har hittil vurdert at dette er tilstrekkelig, ut fra forvaltningslovens formulering om at «foreløpig svar kan unnlates dersom det må anses som åpenbart unødvendig». På bakgrunn av ombudsmannens henvendelse vil en foreta en gjennomgang også av denne kategorien saker.

Uavhengig av ordningen med foreløpig svar ved brevhenvendelser, vil det bli iverksatt tiltak for å korte ned på den tiden det tar å fremme saker for Lånekassens klagenemnd, dvs avkorting av tiden fra klageren fastholder klagen til saken legges frem for klagenemnda.»

Lånekassens klagenemnd svarte slik:

«Tiden fra en klage ble behandlet i møte inn til vedtaket ble meddelt klageren, utgjorde i 1996 ifølge vedlagte oversikt gjennomsnittlig 59,58 dager. Det ble behandlet 180 klager.

Klagenemndas protokoll med premisser og vedtak i klagesaker utarbeides av nemndas sekretær og sendes som utkast til nemndas tre medlemmer. Disse gjennomgår utkastet og fremkommer med sine kommentarer, hvorefter sekretæren omarbeider utkastet ut fra de bemerkninger som foreligger fra nemndsmedlemmene. Deretter sendes protokollen med underretning om vedtaket til klageren.

Det er fra såvel Lånekassens styre som administrasjon flere ganger gitt uttrykk for at man med stor interesse gjennomgår klagenemndas protokoller og lar premissene for nemndas vedtak være retningsgivende for fremtidig søknadsbehandling. Nemndas medlemmer legger av den grunn stor vekt på protokollasjonen, såvel når det gjelder nøyaktighet hva angår gjengivelse av aktuelle forskrifter og sakens fakta, og forsåvidt gjelder begrunnelsen for det enkelte vedtak. Denne behandlingsform vil nødvendigvis ta noen tid.

Klagenemnda er imidlertid enig i at det i mange tilfeller går for lang tid fra vedtak fattes til det meddeles klageren, og vil ta sikte på en raskere saksavvikling.»

I mitt avsluttende brev til Lånekassen uttalte jeg:

«1. Det er positivt at Lånekassen nå vil iverksette tiltak for å korte ned saksbehandlingstiden i klagesaker som fremmes for klagenemnda. Jeg minner i den forbindelse om at det både av forvaltningsloven § 11 a første ledd og alminnelige prinsipper for god saksbehandling følger at forvaltningen tar stilling til søknader og klager uten ugrunnet opphold.

Av bestemmelsen i forvaltningsloven § 11 a følger det imidlertid også at forvaltningen skal holde parten orientert med foreløpige svar under sakens gang når saksbehandlingen vil ta uforholdsmessig lang tid. Etter en endring i forvaltningsloven (endringslov 12. januar 1995 nr. 4) fremgår det videre av § 11 a tredje ledd at det i saker som gjelder enkeltvedtak skal gis foreløpig svar «dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt». Foreløpig svar skal ifølge loven sendes «snarest mulig», dvs. så snart man blir oppmerksom på at saksbehandlingen vil ta lengre tid enn en måned. Disse reglene innebærer at dersom forvaltningsorganet har en generell saksbehandlingstid på over en måned, og man ikke med sikkerhet vet at en konkret sak vil bli avgjort før fristen, så skal det gis foreløpig svar så snart saken er kommet inn. I svaret skal det gjøres rede for grunnen til at saken ikke kan behandles tidligere, og så vidt mulig også angis når svar kan forventes å foreligge.

Det fremgår av Lånekassens svarbrev hit 2. april 1997 at Lånekassen frem til nå ikke har etablert en tilfredsstillende ordning for utsendelse av foreløpige svar i klagesaker i tråd med de ovennevnte bestemmelser. I de sakene som foranlediget henvendelsen herfra førte dette til at klagerne ikke hørte mer fra Lånekassen før klagenemndas avgjørelse forelå - flere måneder etter klagerens siste brev i saken der de fastholdt sine klager. Dette er i strid med forvaltningsloven § 11 a og alminnelige prinsipper for god forvaltningsskikk, og understreker behovet for at Lånekassen etablerer rutiner for oppfølging i slike tilfeller. På denne bakgrunn er det positivt at Lånekassen nå vil etablere rutiner for utsendelse av foreløpige svar i disse sakene (og i forbindelse med andre henvendelser). Etter det opplyste regner Lånekassen med at denne ordningen vil bli innført i løpet av 1. halvår 1997. Jeg ber om å bli underrettet nærmere når ordningen blir iverksatt.

I svarbrevet hit har Lånekassen også redegjort for hvilke rutiner som er etablert i forbindelse med svar på søknader om utdanningsstøtte og betalingsutsettelse.

Når det gjelder søknader om betalingsutsettelse, finner jeg grunn til å påpeke at det skal sendes foreløpig svar i de tilfeller der søknaden ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt, og søkeren heller ikke mottar melding om bortfall av terminvarsel. Bestemmelsen i forvaltningsloven § 11 a kommer direkte til anvendelse også i disse sakene,

og det er derfor viktig at Lånekassen påser at reglene overholdes.

Når det gjelder lånesøknadene har Lånekassen stilt spørsmål om foreløpig svar kan unnlates med hjemmel i unntaksbestemmelsen i forvaltningsloven § 11 a annet ledd siste setning i de tilfellene det tar mer enn 1 måned å behandle lånesøknadene. Bestemmelsen lyder:

«Foreløpig svar kan unnlates dersom det må anses som åpenbart unødvendig».

Ifølge forarbeidene (Ot.prp. nr. 75 1993-94 s. 26 og 60) er dette ment å skulle være en snever unntaksbestemmelse, noe som også fremgår av lovens formulering. Selv om lånesøkerne kan få orientering om saksbehandlingstiden på lærestedene og ved henvendelse til «Kassafonen», er det tvilsomt om unntaket kommer til anvendelse i disse tilfellene. I denne forbindelse må både behovet for underretning til den enkelte lånesøker, herunder om informasjonen til lærestedene i alminnelighet kommer til lånesøkernes kunnskap, og andre fordeler/ulempes med å innføre en slik ordning, vurderes. Jeg ber på denne bakgrunn om at Lånekassen vurderer dette spørsmålet på nytt i forbindelse med gjennomgangen av disse sakene som Lånekassen har opplyst at skal foretas nå. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av vurderingen også når det gjelder dette forholdet.

2. I brev herfra 13. februar 1997 til Lånekassen bad vi også om en redegjørelse for hvorfor det i enkelte tilfelle kunne ta nærmere tre måneder etter klagenemndas avgjørelse før klagerne ble underrettet om utfallet av deres klage. Om dette uttalte Lånekassens klagenemnd i sitt brev 15. mai 1997:

«Tiden fra en klage ble behandlet i møte inn til vedtaket ble meddelt klageren, utgjorde i 1996 ifølge vedlagte oversikt gjennomsnittlig 59, 58 dager. Det ble behandlet 180 klager.

Klagenemndas protokoll med premisser og vedtak i klagesaker utarbeides av nemndas sekretær og sendes som utkast til nemndas tre medlemmer. Disse gjennomgår utkastet og fremkommer med sine kommentarer, hvorefter sekretæren omarbeider utkastet ut fra de bemerkninger som foreligger fra nemndsmedlemmene. Deretter sendes protokollen med underretning om vedtaket til klageren.

Det er fra såvel Lånekassens styre som administrasjon flere ganger gitt uttrykk for at man med stor interesse gjennomgår klagenemndas protokoller og lar premissene for nemndas vedtak være retningsgivende for fremtidig søknadsbehandling. Nemndas medlemmer legger av den grunn stor vekt på protokollasjonen, såvel når det gjelder nøyaktighet hva angår gjengivelse av aktuelle forskrifter og sakens fakta, og forsåvidt gjelder begrunnelsen for det enkelte vedtak. Denne behandlingsform vil nødvendigvis ta noen tid.

Klagenemnda er imidlertid enig i at det i mange tilfeller går for langt tid fra vedtak fattes til det meddeles klageren, og vil ta sikte på en raskere saksavvikling.»

Det følger av forvaltningsloven § 27 første ledd at forvaltningen skal underrette partene «så snart som mulig» om enkeltvedtak som er truffet. Ifølge forvaltningsloven § 33 første ledd får bestemmelsen tilsvarende anvendelse når vedtak treffes i forbindelse med en klagesak. Selv om jeg har forståelse for at de hensyn som klagenemnda fremhever i sitt brev hit også må tillegges vekt ved klagesaksbehandlingen, kan jeg vanskelig se at praksis med å underrette klagerne to-tre måneder etter vedtaksdato kan forsvares i forhold til forvaltningsloven § 27 første ledd. Jeg har imidlertid merket meg at klagenemnda synes å være av samme oppfatning, og at den nå vil ta sikte på en raskere saksavvikling. Jeg forutsetter at Lånekassen treffer de nødvendige tiltak for å sikre at de nevnte bestemmelsene i forvaltningsloven blir etterlevet, og jeg ber om å bli holdt orientert om hva Lånekassen vil foreta seg for å korte ned den lange tiden som nå medgår frem til klageren underrettes om utfallet av klagesaken.»

Statens lånekasse for utdanning meddelte deretter følgende:

«1. *Foreløpig svar ved brevhenvelser fra Lånekassens kunder.*

Lånekassen etablerer nå en ordning som gjør det mulig å sende ut foreløpige svar dersom henvendelsen ikke besvares i løpet av en måned. Det enkelte kundekontor vurderer til enhver tid behovet for utsendelse av det foreløpige svaret i forhold til behandlingstiden for brevhenvelser ved kontoret. Dette brevet initieres av saksbehandler og sendes ut enten ved hjelp av edb-systemet eller på ordinær måte. Brevet har følgende ordlyd: «Lånekassen har mottatt din henvendelse av xx.xx.xx. Den vil bli behandlet så raskt som mulig, men på grunn av stor saksmengde kan det gå noe tid før Lånekassen kan besvare henvendelsen.»

2. *Foreløpige svar ved søknad om utdanningsstøtte.*

Ombudsmannen ber Lånekassen vurdere på nytt behovet for foreløpig svar ved søknad om lån/stipend. I denne forbindelse vil vi gjerne orientere om Lånekassens begrunnelse for den strategien som er valgt for å orientere søkerne om søknadens status. Vi har tidligere beskrevet den store mengden med søknader og andre henvendelser som er utgangspunktet for denne strategien.

Lånekassen sender i løpet av april preutfylt søknadsblankett til søkere som er igang med en flerårig utdanning. I orienteringen til denne blanketten i 1997 opplyste vi om at dersom søknaden ble sendt inn innen 1. mai, ville Lånekassen garantere at behandlingsresultatet forelå ved skolestart (som regel i midten av august). Utbetalingspapiret ville da kunne hentes ved lærestedet og bli utlevert i samsvar med lærestedenes rutiner for dette. På samme måte kunngjorde Lånekassen også 1. mai fristen ved oppslag på de enkelte læresteder, hvor søknadsblanketten er lett tilgjengelig.

Søknadsbehandlingen starter som regel i

løpet av april. De fleste søkere som får totalavslag, vil motta et brev om dette til folkeregisterets adresse umiddelbart etter at vedtaket er fattet, altså før skolestart. Søkere som får avslag etter behovsprøving (f.eks. foreldres inntekt/formue, egen inntekt, osv.), får melding om dette sendt via lærestedet ved semesterstart. Lånekassen har vurdert det slik at i perioden april-august vil det ikke være behov for ytterligere orientering til søkerne. Det er vel kjent at utleveringen av utbetalingspapirene foregår ved lærestedene ved skolestart, ikke minst på grunn av at søknadene skal sendes inn til Lånekassen via lærestedet (unntak universitetene).

Det er også stor inngang av søknader etter at opptaket til videregående og høyere utdanning er klart i slutten av juli. Det er særlig fra dette tidspunktet og utover høsten til oktober-november at behandlingstiden for de ukurante søknadene kan strekke seg utover 1 måned. Når vi likevel ikke anser at utsendelse av et foreløpig svar er et godt alternativ i denne perioden, har det særlig to grunner:

1. Lånekassens adresseregister inneholder søkerens folkeregistrerte adresse. Studenter og elever flytter ofte ut fra foreldrehjemmet under utdanning, uten at de kan endre adresse (jfr. lov om folkeregistrering). Dette ville innebære at et foreløpig svar i mange tilfelle ville blitt sendt til en adresse hvor søkeren ikke oppholder seg, med de svakheter dette innebærer.

2. Under behandlingen kan det være behov for å innhente ytterligere opplysninger før søknaden kan ferdigbehandles. I slike tilfelle registrerer Lånekassen manuelt en adresse på lærestedet (hvis denne er oppgitt) og tilskriver søkeren om manglende opplysninger. Det kan virke mot sin hensikt for søkeren å motta forskjellige brev fra Lånekassen til forskjellige adresser innenfor samme tidsperiode. I tillegg vil opplysning om behandlingstid i det foreløpige svaret være uten interesse idet det nå er opp til kunden når behandlingssprosessen skal begynne på nytt.

Lånekassen har istedet utviklet en annen strategi som vi anser bedre ivaretar søkerens behov for kunnskap om søknadens status. Hovedtanken bak denne strategien er å etablere et system som gir søkeren individbaserte, oppdaterte opplysninger når søkeren selv har behov for det. Dette er en strategi som ikke minst tar utgangspunkt i at Lånekassens støttesøkere som regel er unge mennesker, med innsikt i og tilgang til elektroniske kommunikasjonsmidler. Strategien baserer seg på at initiativet kommer fra søkeren når det gjelder å skaffe seg informasjon, noe som vi selvfølgelig ser kan være i motstrid til lovens hensikt, hvor forvaltningsorganet selv er pålagt initiativet. Lånekassen har likevel ment at den beste informasjonen gis gjennom å gjøre denne typen tjeneste godt kjent for kunden og lett tilgjengelig. Lånekassen har derfor utviklet en automatisk telefon-tjeneste (Kassafonen), som når det gjelder tildelingssøknader har følgende tjenester:

A. Lånekassen har ennå ikke registrert søknad fra kunden.

Dersom Lånekassen ikke har registrert søknad fra kunden for aktuelt undervisningsår, svarer Kassafonen:

«Det er ikke registrert søknad fra deg for undervisningsåret 99-99. Har du sendt inn søknad i løpet av de 2 siste ukene, kan du ringe på nytt om noen dager.»

B. Saken er registrert, men ikke godkjent.

a)

Dersom saken står i venteposisjon for saksbehandling svarer Kassafonen:

«Lånekassen mottok din søknad for undervisningsåret 99 99 - 99.99.99 (sakens registreringsdato)»

og deretter enten

«Søknaden forventes å være ferdigbehandlet til skoleårets begynnelse» eller «Gjennomsnittlig behandlingstid for denne typen søknader er for tiden XX uker»

Antall uker fastsettes av det enkelte behandlingsskontor på bakgrunn av en vurdering av antall ubehandlede saker og den saksbehandlerkapasitet man har til disposisjon. Dersom det skjer uforutsette endringer i bemanningen, vil behandlingstiden kunne bli endret. Derfor benyttes uttrykket «for tiden» i svaret til kunden.

b)

Dersom Lånekassen har bedt søkeren om tilleggsopplysninger, svarer Kassafonen:

«Lånekassen mottok din søknad for undervisningsåret 99 99 - 99.99.99 (sakens registreringsdato).

Du har mottatt eller vil om kort tid motta et brev»

c)

Dersom saken av en eller annen grunn ikke følger vanlig saksgang, svarer Kassafonen:

«Lånekassen mottok din søknad for undervisningsåret 99 99 - 99.99.99 (sakens registreringsdato).

og deretter enten

«Vi ber deg ta kontakt med ditt regionkontor for nærmere informasjon» eller «Saken er under behandling, vi ber deg ringe senere»

Hvilken melding som gis, avhenger av hvilken status saken har fått i vårt datasystem, men generelt kan sies at den siste meldingen gis i de tilfeller saken er til vurdering av andre administrative ledd og Lånekassen ikke kan si noe mer før en avgjørelse foreligger.

Det er likevel slik at dersom søknaden er registrert før et tidspunkt som kontinuerlig oppdateres av behandlingsskontoret, vil Kassafonen alltid svare «Lånekassen mottok din søknad for undervisningsåret 99 99 - 99.99.99 (sakens registreringsdato). Vi ber deg ta kontakt med ditt regionkontor for nærmere informasjon».

d)

I perioden fra ca første desember til årets slutt, oppgis ikke behandlingstid. Årsaken til dette er den store produksjonen av utbetalingspapirer til vårsemesteret, årsoppgavekjøringer, mange fridager med stengte læresteder, o.l. Dette gjelder henvendelser fra ytterst få kunder. Det blir produsert ekstraordinære bevilgninger som blir sendt til boligadresse for kunder som har behov for dette. Derfor svarer Kassafonen:

«Lånekassen mottok din søknad for undervisningsåret 99 99 - 99.99.99 (sakens registreringsdato).

På grunn av overgangen fra høst- til vårsemesteret og arbeid med å klargjøre tildelinger for våren, kan vi ikke oppgi behandlingstid for søknaden din»

Det er viktig å vite at idet søknaden blir godkjent, vil Kassafonen gi et annet svar - se nedenfor.

Fra ca 15. desember vil Kassafonen gi følgende tilleggs melding:

«På grunn av helligdagene i jula vil all produksjon og postgang fra Lånekassen bli forsinket.»

C. Saken er godkjent.

a)

Dersom kunden er tildelt støtte, svarer Kassafonen f.eks:

«Lånekassen mottok din søknad fra 99 99 - 99.99.99 (sakens registreringsdato). Den er ferdigbehandlet.

Utbetalingspapiret vil bli sendt lærestedet ved semesterets begynnelse (ev i løpet av en uke).»

Deretter oppgis hva kunden er tildelt for hvert semester og hvordan utbetalingen vil skje, f.eks. slik:

«På denne søknaden er du for høsten innvilget XXX kroner i støtte. I tillegg har vi ompostert stipend og/eller lån. Se spesifikasjon vedlagt utbetalingspapiret»

Og videre:

«På denne søknaden er du for våren innvilget XXX kroner i støtte»

b)

Dersom kunden har fått totalavslag, dvs kunden er ikke berettiget til støtte i det hele tatt, svarer Kassafonen:

«Lånekassen mottok din søknad for undervisningsåret 99 99 - 99.99.99 (sakens registreringsdato).

Den ble ikke innvilget. Du har mottatt brev eller vil om kort tid motta et brev»

c)

Dersom kunden ikke er tildelt støtte pga behovsprøvingen, svarer Kassafonen:

«Lånekassen mottok din søknad for 99 99 - 99.99.99 (sakens registreringsdato). Den er ferdigbehandlet. Meldingen vil bli sendt lærestedet ved semesterets begynnelse (ev i løpet av en uke).»

Deretter gis flg melding:

«På denne søknaden er du for høsten ikke tildelt støtte, se spesifikasjon på meldingen»

Alternativt:

«På denne søknaden er du for våren ikke tildelt støtte, se spesifikasjon på meldingen»

d)

Dersom kunden skal motta månedlig utbetaling, vil Kassafonen gi flg tilleggs melding:

«Vi gjør oppmerksom på at deler av tildelingen vil bli overført månedsvis til konto. Se utbetalingsspesifikasjon vedlagt utbetalingspapiret»

Den funksjonaliteten som er utviklet for den automatiske telefontjenesten vil etter hvert også bli overført til Internett, dvs kunden vil kunne få de samme svar på skjermen som de de i dag kan høre over telefonen. På generelt grunnlag vil Lånekassen hevde at den framtidige kommunikasjonen med våre kunder vil måtte skje interaktivt, dvs at kunden må selv kunne velge hvilken informasjon som ønskes og hvilket medium som ønskes brukt. Ved at Lånekassen utvikler et avansert telefonsvarsystem, bruker Internett interaktivt og at det i tillegg er mulighet for å kontakte saksbehandlere, vil våre kunder oppnå nettopp det.

Som nevnt ovenfor er det av avgjørende betydning at kunden på en enkel måte kan bruke tjenesten. Innenfor dagens ordning må søkeren kjenne sitt kundennummer for å få visse individbaserte svar. Det planlegges å innføre en PIN-kode (identifikasjonskode) ved årsskiftet 1997/1998, slik at systemet kan utvikles ytterligere. PIN-koden vil bli sendt ut til alle Lånekassens aktive kunder i begynnelsen av 1998. Alle nye kunder vil få et eget brev med PIN-kode.

Idag får den enkelt kunde kjennskap om Kassafonen gjennom alle utsendinger fra Lånekassen, dvs fra søknadsblanketten, utenpå konvolutter, i brosjyrer osv. I tillegg inneholder alt informasjonsmateriell opplysning om Kassafonen. Nye kunder får et eget brev så snart søknaden deres er registrert. I forbindelse med innføringen av PIN-koden planlegges et eget informasjonsopplegg. Med den betydning Lånekassen legger de nye kommunikasjonsformene, vil informasjon omkring Kassafonen og etter hvert Internett, bli ytterligere intensivert.

Den utvidede Kassafontjenesten har nå vært i drift i ett år. I løpet av denne tiden har det vært henvendelser fra 286 000 kunder, hvorav 143 500 av kunder som har etterlyst svar på søknad om støtte.

Lånekassen vil også fremheve lærestedenes plikt til å medvirke i forskjellige deler av søknadsbehandlingen. Ettersom utbetalingspapiret utleveres av lærestedene etter kontroll av opptak, er det naturlig for søkerne å henvende seg dit for å undersøke om studiestøtten er kommet. Av den grunn legger Lånekassen stor vekt på å holde lærestedene orientert om behandlingstiden for ukurante saker.

Alt i alt er Lånekassen av den oppfatning at på bakgrunn av de samlede tiltak som er satt i verk for å holde støttesøkerne orientert om behandlingstiden, vil et foreløpig svar i tråd med forvaltningsloven § 11 a tredje ledd, ikke innebære noen vesentlig forbedring. Det er selvsagt mulig å skrive ut de behandlingstider som er aktuelle for den enkelte kunde i et foreløpig svar. Men Lånekassen ser det som et vesentlig problem at behandlingstider kan bli endret underveis og et foreløpig svar i brev form vil kunne virke direkte desinformerende fordi kunden i en del tilfeller vil få andre opplysninger fra Kassafonen eller fra Internett enn det som sies i brevet.

3. Foreløpig svar ved søknader om betalingslettelse.

Lånekassen tar ombudsmannens synspunkter på dette til etterretning og vil utforme et helautomatisk system for foreløpig svar. Rutinen vil innebære at alle søknader, som innregistreres mer

enn en måned før neste produksjon av terminvarsler og hvor behandlingstiden ser ut til å bli over 1 måned, vil få et foreløpig svar. Lånekassen regner med at denne rutinen vil være tilgjengelig i løpet av 1998.

Lånekassen vil likevel til enhver tid vurdere om det kan utvikles alternative former for informasjon som kan ivareta kundenes interesse på en like bra og endog bedre måte. Vi viser her til det som er skrevet foran om behovet for oppdaterte og dermed korrekte opplysninger og behovet for interaktivitet i informasjonsgangen.

4. Enkeltvedtak fattet av klagenemnda.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet har oppnevnt nye medlemmer i klagenemnda. Lånekassen vil orientere disse om ombudsmannens tidligere brev i saken. Til hjelp for klagenemnda vil Lånekassens administrasjon føre fortløpende statistikk over den tid som medgår fra klagenemndas møte til vedtaket sendes klagenemnda.»

I brev til Lånekassen uttalte jeg avslutningsvis:

«Punktene 1 og 2 i Lånekassens siste brev gir grunnlag for følgende kommentarer fra min side:

1. Foreløpige svar ved brevhenvelser fra Lånekassens kunder

Det er positivt og nødvendig at Lånekassen nå etablerer en ordning med foreløpige svar i disse sakene når henvendelsen ikke kan besvares i løpet av en måned. Det fremgår imidlertid av Lånekassens svarbrev hit at det ikke er lagt opp til å angi i det foreløpige svaret et nærmere tidspunkt for når endelig svar kan ventes på henvendelsen.

Det er ikke noe absolutt krav i forvaltningsloven § 11 a annet ledd om at det skal angis når svar kan ventes ved utsendelse av foreløpige svar, jf. at det «såvidt mulig» gis opplysninger om dette. Ifølge lovens forarbeider er det likevel bare «helt unntaksvis» at en tidsangivelse helt kan unnlates. God forvaltningsskikk tilsier også at forvaltningen i den enkelte sak tar stilling til om det er mulig å angi forventet saksbehandlingstid. Selv om dette ved tilfeller av såkalt «masseforvaltning» kan oppleves som uforholdsmessig ressurskrevende, må det derfor uansett som hovedregel kreves at det iallfall angis en gjennomsnittlig saksbehandlingstid i tilsvarende saker. Dersom det senere viser seg at saksbehandlingstiden går ut over det angitte, kan klageren orienteres om dette ved en forsinkelsesmelding.

2. Foreløpig svar ved søknad om utdanningsstøtte

På bakgrunn av uttalelsen herfra i brev 13. juni 1997, har Lånekassen på ny vurdert spørsmålet om det skal sendes ut foreløpige svar i saker som gjelder

søknad om utdanningsstøtte. Det fremgår av svarbrevet hit 10. september 1997 at Lånekassen har kommet til at utsendelse av foreløpige svar til lånesøkerne ikke vil «innebære noen vesentlig forbedring» i forhold til de allerede etablerte informasjonsordningene. Det er i den forbindelse vist til ordningen med den automatiske telefonsjeneren «Kassafonen», som etter det opplyste også er planlagt overført til Internett. På bakgrunn av den informasjonen søkerne får om «Kassafonen» gjennom søknadsblanketter og annen korrespondanse fra Lånekassen, mener Lånekassen at utsendelse av foreløpig svar kan unnlates med hjemmel i forvaltningsloven § 11 a annet ledd siste punktum idet det må anses «åpenbart unødvendig».

Selv om det både av lovens ordlyd og i forarbeidene til forvaltningsloven § 11 a fremgår at unntaksadgangen som følger av annet ledd siste setning er ment å være snever, har jeg ikke avgjørende innvendinger mot Lånekassens standpunkt til dette spørsmålet. Formålet med forvaltningslovens bestemmelse om foreløpig svar er at parten skal holdes orientert om hvor saken «står» i forvaltningen. Dette formålet må etter mitt syn anses ivarettet i tilstrekkelig grad gjennom den alternative ordningen som Lånekassen har etablert. Jeg har i den forbindelse også merket meg at Lånekassen planlegger å gjøre ordningen enda mer tilgjengelig gjennom Internett.

Jeg finner imidlertid grunn til å understreke viktigheten av at Lånekassen sikrer at informasjonen om den automatiske telefonsjeneren på forhånd når frem til søkerne. Lånekassen har i den forbindelse bl.a. vist til den orienteringen om ordningen som er tatt inn i søknadsskjemaene for stipend og lån. Jeg er enig i at dette synes som en hensiktsmessig måte å nå frem til hver enkelt søker. Den orienteringen som gis, bør imidlertid gis en mer fremtredende plass enn det som er tilfelle på dagens skjema. Lånekassen bør også vurdere å ta inn en særskilt orientering om at søkerne ikke kan forvente å få tilsendt en skriftlig melding om at søknaden er mottatt. På denne måten kan en i større grad sikre seg mot at en søker hvis søknad ikke har kommet frem til Lånekassen, først blir oppmerksom på forholdet ved skoleårets begynnelse.

Når det gjelder nye lånesøkere, forstår jeg det slik at disse også i dag får tilsendt et brev med opplysninger om tildelt kundenummer når søknaden er registrert mottatt i Lånekassen. For disse kundene kan det være grunn til ytterligere å sikre at informasjonen om «Kassafonen» kommer frem. I brevet som sendes ut ved registrering av søknaden, bør det derfor tas inn en særskilt orientering om denne.

Jeg forutsetter at Lånekassen innretter sine rutiner i tråd med det jeg ovenfor har fremholdt, og jeg ber om å bli holdt orientert om hva Lånekassen foretar seg i den forbindelse.»

16.

Saksbehandlingstiden ved Fylkestrygdekontoret i Hordaland

(Sak 97-0815)

A klaget til ombudsmannen over saksbehandlingstiden ved Fylkestrygdekontoret i Hordaland, etter å ha fått opplyst på forespørsel dit at det ville ta lang tid å behandle hennes videre anke til Trygderetten over innvilget grunnstønadsatts. Det var da gått over sju måneder fra anken ble inngitt. Det ble herfra foretatt undersøkelser rundt fylkestrygdekonto-rets bruk av foreløpig svar, og kontorets prioritering mellom de ulike sakstyper.

Ombudsmannen kritiserte at det ikke var gitt opplysninger i det foreløpige svaret om hva som var vanlig saksbehandlingstid for den aktuelle sakstypen, men merket seg at fylkestrygdekonto-rets praksis på dette punkt senere var blitt endret. Videre kriti-serte ombudsmannen at fylkestrygdekontoret hadde nedprioritert de videre ankene til Trygderetten, på grunn av den vanskelige restansesituasjonen, og pekte på at nedprioriteringen hadde resultert i at Rikstrygdeverkets absolutte maksimaltider for saks-behandlingen ble overskredet.

Etter at A hadde fått opplyst muntlig fra fylkes-trygdekontoret at hennes da sju måneders gamle videre anke til Trygderetten ikke var behandlet, og at det ville ta lang tid før denne kunne videresendes til Trygderetten, bad hun ombudsmannen om å kontak- te fylkestrygdekontoret, og be om at saken ble frem- met for Trygderetten.

I telefonsamtale med ombudsmannens kontor bekreftet fylkestrygdekontoret klagers opplysninger, og beklaget den lange saksbehandlingstiden. På dette tidspunktet behandlet fylkestrygdekontoret et- ter det opplyste anker, som var inngitt for ett år si- den. Det ble imidlertid vist til at klager var blitt til- sendt et foreløpig svar, der hun ble informert om at det ikke var mulig å angi når saken ville bli over- sendt Trygderetten, men at hun ville motta en kopi av oversendelsesbrevet. I telefonsamtalen ble det vi- dere nevnt at fylkestrygdekontoret ville bli styrket med to nye juriststillinger, men at kontoret også stod overfor en omorganisering i forbindelse med overfø- ringen av deler av de arbeidsoppgaver som tidligere var tillagt Rikstrygdeverket (RTV), i forbindelse med gjennomføringen av den nye folketrygdloven.

Fylkestrygdekontoret ble i brev herfra bedt om å redegjøre nærmere for sine rutiner for utsendelse av foreløpig svar, herunder hvorvidt det i forbindelse med disse gis opplysninger om hva som er vanlig saksbehandlingstid for den aktuelle sakstypen. Det ble i denne forbindelse vist til ombudsmannens merknader til RTVs forslag til rundskriv om forvalt- ningsloven § 11 a i forbindelse med ombudsmanns- sak 96-0822 (referert i ombudsmannens årsmelding for 1996 s. 54).

Videre ble fylkestrygdekontoret bedt om å rede- gjøre for når klagers anke ville kunne behandles, og om fylkestrygdekontoret oppfylte RTVs fastsatte grenser for maksimal saksbehandlingstid, som for denne typen saker er satt til tolv måneder.

Fylkestrygdekontoret beklaget i sitt svar at det ikke var blitt gitt opplysning om vanlig saksbehand- lingstid i det foreløpige svaret. Praksisen på dette punkt var etter det opplyste nå endret. Når det gjaldt restansesituasjonen på kontoret, ble det opplyst at en «opprydningsaksjon» ved trygdekonto- rene, for å få ned restansene, hadde medført en økning av saksbe- handlingstiden ved fylkestrygdekontoret. Dette hadde derfor nødvendiggjort en nærmere priorite- ring mellom de ulike sakstyper. Anker på kjennelser som fylkestrygdekontoret hadde avsagt, ble da be- sluttet ikke gitt første prioritet, ut fra at disse allerede hadde vært vurdert og avgjort i to instanser. Saksbe- handlingstiden for disse ankene ble opplyst å være på ca. 17 måneder på det daværende tidspunkt, noe fylkestrygdekontoret fant svært utilfredsstillende. Det ble imidlertid opplyst at man forventet en ned- gang i saksbehandlingstiden etter som trygdekontore- ne arbeidet ned sine restanser. Det ble videre opp- lyst at fylkestrygdekontoret foretok en løpende vur- dering av arbeidsrutiner og prioriteringer for å finne løsninger som kunne redusere den lange saksbe- handlingstiden.

Til dette bemerket klager at hun hadde anket til Trygderetten fordi hun mente å ha en god sak, og hun bad ombudsmannen gjøre noe for å korte ned den lange saksbehandlingstiden som fylkestrygde- kontoret nå hadde bekreftet at kontoret hadde.

På bakgrunn av den redegjørelse fylkestrygde- kontoret hadde gitt, ble saken på nytt forelagt for- valtningen. Det ble bedt opplyst hva som var bak- grunnen for fylkestrygdekonto-rets endring av prak- sis vedrørende utsendelsen av foreløpig svar, og fra hvilket tidspunkt endringen ble iverksatt.

Til den forventede saksbehandlingstiden ble det herfra påpekt at behandlingen av klagers anke ville medføre en overskridelse av RTVs maksimalgrenser for forventet saksbehandlingstid med fem måneder. Det ble videre vist til at RTV i svar på spørsmål her- fra tidligere hadde uttalt at det i praksis ikke var så lang saksbehandlingstid for de videre ankene, på grunn av mindre behov her for innhenting av nye opplysninger. Fylkestrygdekontoret ble på denne bakgrunn bedt om å gi en nærmere begrunnelse for kontorets nedprioritering av de videre ankene til Trygderetten.

Avslutningsvis ble fylkestrygdekontoret bedt om å opplyse hvilke konkrete tiltak som var eller ville bli planlagt satt i verk for at fylkestrygdekontoret skulle kunne oppfylle RTVs minstekrav når det gjaldt saksbehandlingstid.

Fylkestrygdekontoret opplyste i svaret at endrin- gen i rutinen vedrørende foreløpig svar, ble innført i

forbindelse med at kontoret tok i bruk et nytt databasert saks kortsystem i begynnelsen av mai dette år.

Det ble igjen understreket at kontoret hadde hatt en uvanlig stor saksinnang, som hadde medført at det måtte foretas en nødvendig prioritering. Det ble også understreket at de videre ankene alltid ble vurdert som reelle ankesaker. Til spørsmålet om hvilke konkrete tiltak som var igangsatt, het det:

«Som et ledd i dette arbeidet har ledelsen ved fylkestrygdekontoret besluttet å ta alle sakene som er mottatt ved kontoret før 1. juli da., ut av linjeorganisasjonen for å behandle disse i en egen prosjektgruppe.

Målet for prosjektet er å behandle de overførte sakene innen utgangen av 1997. Det dreier seg om ca. 1.100 saker som skal behandles utenom det ordinære system i løpet av høsten. Det blir ansatt 5 saksbehandlere i denne perioden for å behandle de omtalte sakene.

Ved utgangen av året skal:

1. gjennomsnittlig saksbehandlingstid ved Fylkestrygdekontoret i Hordaland være:
 - 1 mnd. for førsteinstansvedtak
 - 3 mnd. for anke-/klagesaker
 - 2 mnd. for anke på fylkestrygdekontorets avgjørelser i klagesaker.
2. Ingen sak skal ha lengre saksbehandlingstid enn de ytre grenser som er satt.»

Klager hadde ikke ytterligere merknader etter dette.

I mitt avsluttende brev til Fylkestrygdekontoret i Hordaland skrev jeg:

«1. Foreløpig svar

I fylkestrygdekontorets foreløpige svar til klager skal det etter det opplyste ha blitt brukt omtrent denne formulering:

«Forberedelse av ankesaken vil skje så snart som mulig. Det er dessverre ikke mulig å angi når saken vil bli oversendt Trygderetten, men før saken oversendes vil De motta en kopi av oversendelsesbrevet.»

Det fremgår av forvaltningsloven § 11 a første ledd at forvaltningsorganet skal «forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold». I annet og tredje ledd heter det videre:

«Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det forvaltningsorganet som mottok henvendelsen, snarest mulig gi et foreløpig svar. I svaret skal det gjøres rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og såvidt mulig angis når svar kan ventes. Foreløpig svar kan unnlates dersom det må anses som åpenbart unødvendig.

I saker som gjelder enkeltvedtak, skal det gis foreløpig svar etter annet ledd dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt.»

I forarbeidene til lov av 12. januar 1995 nr. 4, som endret ordlyden i § 11 a (Ot.prp. nr. 75 1993-94

s. 60), er det uttalt at «bare helt unntaksvis kan en tidsangivelse helt utelates».

I forbindelse med at ombudsmannen på generelt grunnlag tidligere flere ganger har tatt opp saksbehandlingstiden i trygdeetaten med RTV (sak 96-0822 inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1996 s. 54 og sak 97-0054), er også innholdet i trygdeetatens standardsvar/kvitteringsbrev tatt opp. RTV opplyste i forbindelse med disse sakene at det er vanlig å bruke den formulering som er sitert over, sammen med en angivelse av hvor lang saksbehandlingstid det vanligvis er for den aktuelle sakstypen. Et krav om en henvisning til vanlig saksbehandlingstid for sakstypen, er også inntatt i RTVs rundskriv «kap. 21-00 saksbehandling i trygdeetaten», som etter det opplyste nå nærmer seg utsendelse. Jeg uttalte da at denne formuleringen måtte anses som et minimum for å tilfredsstillere lovens krav om at det «såvidt mulig» skal «angis når svar kan ventes».

I denne saken ble det ikke gitt opplysninger om vanlig saksbehandlingstid. Klager ble heller ikke gitt noen melding om den ekstraordinære situasjonen fylkestrygdekontoret beskriver, som utgjorde grunnelsen for at denne type saker ble nedprioritert, ut over at det på forespørsel ble opplyst at det ville ta lang tid å behandle saken. Denne mangelfulle orienteringen til klager er nå beklaget av fylkestrygdekontoret, en beklagelse som er på sin plass. Jeg har merket meg at fylkestrygdekontoret har forandret sin rutine for utsendelse av foreløpig svar, ved at det nå gis opplysning om forventet saksbehandlingstid gjennom å informere om hva som er vanlig saksbehandlingstid for den aktuelle sakstypen. Jeg finner i denne forbindelse også grunn til å minne om behovet for å etablere oppfølgingsrutiner ved kontoret, slik at en ny melding kan sendes klager dersom situasjonen på kontoret utvikler seg slik at den tidligere tidsangivelsen ikke kan overholdes (forsinkelsesmelding).

2. Behandlingstiden

Jeg har tidligere tatt opp med RTV spørsmålet om det kan være grunn til å differensiere mellom de ulike sakstyper når det gjelder maksimalgrensene for saksbehandlingstid. Jeg viste da særlig til de videre ankene til Trygderetten, hvor fylkestrygdekontoret bare skal vurdere om deres eget vedtak skal omgjøres eller oversendes Trygderetten. Jeg tok utgangspunkt i de dagjeldende normer, og påpekte at dersom disse skulle anvendes også for de videre ankene, kunne dette medføre en maksimal saksbehandlingstid på 48 måneder (12+18+18) dvs. fire år, før saken var klar for oversendelse til Trygderetten. Med en saksbehandlingstid i Trygderetten på to til tre år ville søkeren kunne risikere å måtte vente i opp til syv år før søknaden ble endelig avgjort. RTV bekreftet den gang at det i prinsippet gjaldt lik saksbehandlingstid også for disse ankesakene, men understreket at det i

praksis ikke ville være så lang behandlingstid, fordi fylkestrygdekontorene ikke ville ha like stort behov for å innhente nye opplysninger. RTV har i brev 19. mars 1997 til ombudsmannen (sak 97-0054) opplyst at det vurderes om det for 1998 skal settes egne mål for anker som behandles av mer enn én ankeinstans, selv om situasjonen nå er bedret noe ved at den maksimale saksbehandlingstid for alle anker er senket fra 18 til tolv måneder.

Fylkestrygdekontoret har i denne saken opplyst at kontoret på grunn av stor arbeidsbyrde valgte å nedprioritere disse ankene ut fra at de allerede hadde vært behandlet i to instanser. Dette ble gjort til tross for at behandlingstiden da ville kunne overskride RTVs absolutte grense for maksimal saksbehandlingstid. Ut fra fylkestrygdekontorets første antydning om behandlingen av denne saken, ville saksbehandlingstiden ha overskredet disse yttergrensene med fem måneder.

Selv om jeg kan ha forståelse for den vanskelige restansesituasjonen fylkestrygdekontoret kom opp i som følge av «oppryddingen» i førsteinstansen, kan ikke kontoret la en gruppe saker ligge ubehandlet når det som her var klart at RTVs maksimaltider for saksbehandlingen ville bli overskredet. RTV har understreket at fristene ikke må sees på som akseptabel saksbehandlingstid, men som en absolutt yttergrense for hvor lenge den ankende part skal måtte vente på en avgjørelse. Det er derfor kritikkverdig at det ikke ble foretatt en omprioritering da det ble klart at RTVs frist ikke ville kunne overholdes. Jeg har imidlertid merket meg den plan som nå er lagt frem for å komme jour med gamle saker, og forventer at dette arbeidet følges opp slik at RTVs maksimumsgrenser vil kunne overholdes for fremtiden.»

17.

Trygdekontors undersøkelsesplikt

(Sak 96-1372)

På bakgrunn av en konkret klagesak hvor det fremkom at Eidsvoll trygdekontor avslo søknader om trygdeytelser når det ikke kom inn nødvendige opplysninger fra lege eller andre, ble det stilt spørsmål vedrørende trygdekontorets praktisering av sin lovbestemte undersøkelsesplikt. Saken ble også forelagt Rikstrygdeverket. - Ombudsmannen uttalte at trygdekontorets praksis var i strid med undersøkelsesplikten etter folketrygdloven av 28. februar 1997 nr. 19 § 21-1, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 17 første ledd og bad om at Eidsvoll trygdekontor endret sine rutiner slik at den lovbestemte undersøkelsesplikten ble oppfylt. Trygdekontoret måtte i fremtiden benytte seg av folketrygdlovens sanksjonssystem istedenfor å avslå søknader der saken var mangelfullt opplyst fordi det tok lang tid å innhente uttalelse fra lege eller sykehus.

I forbindelse med en konkret klagesak fremkom det at Eidsvoll trygdekontor avslo søknader om ytelser når det ikke kom inn nødvendige opplysninger fra lege eller andre. På bakgrunn av dette ble det stilt spørsmål vedrørende trygdekontorets praktisering av sin lovbestemte undersøkelsesplikt.

I svarbrev 14. november 1996 svarte trygdekontoret:

«Våre brukere har høyeste prioritet. Det er en kjensgjerning at trygdeetaten og våre samarbeidspartnere innen helsevesenet bruker for lang tid på saksbehandlingen. Trygdekontoret i Eidsvoll prioriterte arbeidet med å redusere restansene spesielt, i begynnelsen av januar 1995. Dette har medført at ventetiden på svar fra leger og sykehus nå i større grad bestemmer saksbehandlingstiden. Vi har standard oppfølgingsrutiner som ikke virker tilfredsstillende, når de virkemidler etaten har ovenfor leger/sykehus trer i kraft har det gått altfor lang tid. I flere tilfeller har vi, etter å ha informert både bruker og lege/sykehus, avslått søknader på grunn av manglende opplysninger. Dette har medført at bruker har tatt kontakt med lege/sykehus og fått svar ganske fort. Resultatet er til fordel for brukerne, ved at den totale saksbehandlingstiden blir redusert og at vi unngår brudd i ytelser. Når det gjelder avslag på søknader på grunn av manglende opplysninger fra bruker, er bruker tilskrevet flere ganger og tilslutt med opplysninger om at søknaden vil bli avslått.

RTV har pålagt etaten å redusere saksbehandlingstiden og det er derfor helt naturlig at saker avsluttes, vi kan ikke holde på i årevis, det er mest skadelig for våre brukere.»

Saken ble forelagt Rikstrygdeverket med anmodning om dets syn på trygdekontorets praksis og hvorvidt denne var i overensstemmelse med undersøkelsesplikten etter gjeldende regler. Det ble videre spurt om Rikstrygdeverket hadde utarbeidet retningslinjer som berørte dette spørsmålet, og om det etter Rikstrygdeverkets kjennskap var andre trygdekontor som fulgte samme praksis som Eidsvoll trygdekontor.

I Rikstrygdeverkets svarbrev 6. mars 1997 het det:

«I henhold til folketrygdloven § 14-1 annet ledd har trygdens organer en selvstendig plikt til å få opplyst en trygdesak best mulig. Det er klart at et trygdekontor ikke kan avslå en søknad under henvisning til manglende opplysninger når dette skyldes manglende tilbakemelding fra leger og sykehus.

For ordens skyld viser vi til § 14-8. Krav om ytelser kan avslås dersom den trygdede mot bedre vitende gir uriktige opplysninger eller fortier vesentlige opplysninger. Det er åpenbart at bestemmelsen ikke kan brukes i de tilfellene de tar opp.

Når det gjelder vanskeligheter med å få innhentet medisinske opplysninger viser vi til folketrygdloven § 18-2 første ledd hvor det heter at behandlere har plikt til å gi meldinger og opplysninger. § 18-5 har sanksjonsbestemmelser som kan brukes dersom plikten ikke blir overholdt.

Rikstrygdeverket har gitt retningslinjer i forbindelse med innhenting av opplysninger og praktiseringen av § 14-1 annet ledd i de enkelte stønadskapitler. Vi vedlegger her det som skal praksiseres når det gjelder trygdekontorenes behandling av krav om uførepensjon i kapittel 8.

Vi vedlegger også våre kommentarer til forvaltningsloven § 17.

Rikstrygdeverket kjenner ikke til at det er andre trygdekontorer som følger samme praksis som Eidsvoll trygdekontor. Vi beklager sterkt at etatens mål om å redusere saksbehandlingstiden forsøkes løst på denne lovstridige måten.»

I mitt avsluttende brev til Eidsvoll trygdekontor uttalte jeg:

«Trygdekontoret har et selvstendig ansvar for at sakene de har til behandling er tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes. Før vedtakelsen av folketrygdloven av 28. februar 1997 nr. 19 fulgte denne plikten av folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12 § 14-1 annet ledd supplert med forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 17 første ledd. Etter den nye folketrygdloven, følger det av § 21-1 at «(f)orvaltningsloven gjelder med de særlige bestemmelser som er gitt i dette kapitlet». Da den nye folketrygdloven ikke inneholder spesielle bestemmelser om trygdekontorets utredningsplikt, er det forvaltningsloven § 17 første ledd som regulerer forholdet. Realiteten er med andre ord den samme etter lovendringen, selv om hjemmelsgrunnlaget er noe endret.

Forvaltningsloven § 17 første ledd lyder slik:

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

Bestemmelsen gir uttrykk for det såkalte undersøkelsesprinsippet som pålegger forvaltningen et selvstendig ansvar for sakens opplysning og fremdrift. Regelen innebærer også at trygdekontoret skal være upartisk i sin opplysning av saken. Det skal fremskaffes informasjon både til gunst og til ugunst for parten(e) i saken. Hvor langt undersøkelsesplikten går, må vurderes opp mot hensynet til en rask saksbehandling og en forsvarlig bruk av ressursene. Omfanget av de undersøkelser som kreves iverksatt etter § 17 første ledd, vil avhenge av sakens karakter. Vedtak av stor velferdsmessig betydning for trygdesøker, kan tilsi at det stilles særlige krav til grundig saksutredning.

Som det fremgår av Eidsvoll trygdekontors brev 14. november 1996, har trygdekontoret som et forsøk på å redusere saksbehandlingstiden, innført en praksis med å rutinemessig avslå søknader der det tar lang tid å innhente uttalelser fra lege eller sykehus. Dette innebærer at trygdekontoret treffer vedtak i saken før alle relevante forhold er tilstrekkelig opplyst. Denne praksis er i strid med trygdekontorets undersøkelsesplikt etter folketrygdloven § 21-1, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Jeg viser i denne

sammenheng til at Rikstrygdeverket synes å erkjenne dette i sin uttalelse i brev 6. mars 1997 der det bl.a. sier at det er «klart at et trygdekontor ikke kan avslå en søknad under henvisning til manglende opplysninger når dette skyldes manglende tilbakemelding fra leger og sykehus».

Det er derfor nødvendig at Eidsvoll trygdekontor nå søker å finne tiltak for raskt å få inn nødvendige uttalelser i en sak og på den måten redusere saksbehandlingstiden. Jeg har forståelse for at trygdekontoret i sin oppfølging kan ha behov for å legge et visst press både på søkere og øvrige instanser til å gi opplysninger innen rimelig tid for å sikre en forsvarlig fremdrift i saken. Der lege eller sykehus lar vente på seg, oppstiller imidlertid folketrygdloven sanksjoner trygdekontoret kan anvende. Eidsvoll trygdekontor må for fremtiden benytte seg av folketrygdlovens sanksjonssystem istedenfor å avslå søknader der saken er mangelfullt opplyst av grunner som ikke kan legges søkeren til last.

Jeg forutsetter at Eidsvoll trygdekontor endrer sine rutiner slik at kontoret oppfyller sin lovbestemte undersøkelsesplikt. Jeg ber om å bli holdt orientert om hva som foretas.»

18.

Eldrerådets stilling i sak om nedleggelse av postkontor

(Sak 97-0940)

Ombudsmannen la til grunn at Nøtterøy kommune etter eldrerådsloven av 8. november 1991 nr. 76 § 3 tredje ledd måtte sørge for at eldrerådet i kommunen fikk seg forelagt til uttalelse sak om omorganisering av Postens tjenestetilbud i kommunen, herunder spørsmål om nedleggelse av postkontor. Kommunen ble kritisert for ikke å ha fulgt eldrerådsloven på dette punkt.

I avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«Klagen gjelder eldrerådet i Nøtterøy kommunes stilling i forbindelse med sak om omorganisering av Postens tjenestetilbud i Nøtterøy kommune. Den foreslåtte omorganiseringen ville innebære en reduksjon av tilbudet med postale tjenester i området. Spørsmålet i saken er om eldrerådet i Nøtterøy kommune skulle ha vært forelagt saken om omorganisering av Postens tjenestetilbud i kommunen etter eldrerådsloven av 8. november 1991 nr. 76 § 3 tredje ledd som lyder:

«Eldrerådet skal ha til handsaming alle saker som gjeld levekåra for eldre.»

Saken ble tatt opp med kommunen i brev herfra der det bl.a. ble bedt opplyst om saken etter kommunens syn skulle vært lagt frem for eldrerådet.

Kommunen svarte etter å ha innhentet eldrerådets uttalelse. Eldrerådet vedtok «at det må sees

som en saksbehandlingsfeil ikke å innhente eldrerådets uttalelse i en så viktig sak for en stor del av kommunens eldre befolkning». For øvrig fremholdt kommunen at sakskart med saksutredning var oversendt eldrerådet samtidig med at saken ble sendt formannskapet og kommunestyrets medlemmer. Det fremgår at rådmannen er enig i at saken «hører inn under rådets saksområde». I tillegg pekte kommunen på eldrerådets adgang til selv å ta opp saker etter eldrerådsloven § 3 fjerde ledd.

Det fremstår som noe uklart ut fra kommunens brev om den mener å slutte seg til eldrerådets syn på saken i eldrerådets vedtak. Etter mitt syn må en sak om omorganisering av Postens tjenestetilbud som medfører en reduksjon i tilbudet av postale tjenester (nedleggelse av postkontor) antas å gjelde «levetåra for eldre» etter eldrerådsloven § 3 tredje ledd. Således var det en feil at kommunen ikke la saken frem for eldrerådet før det ble tatt stilling til hvordan den ønsket å forholde seg i saken overfor Posten.

Jeg har merket meg at saken ble oversendt eldrerådet samtidig med at den ble lagt frem for formannskapet og kommunestyrets medlemmer. Selv om det må kunne forventes at eldrerådet som hovedregel tar et initiativ av eget tiltak etter regelen i eldreloven § 3 fjerde ledd i saker det blir kjent med og som kan være vanskelig for kommunen å vurdere om faller inn under rådets arbeidsområde, har kommunen et selvstendig ansvar for å forberede saken slik at eldrerådet kan behandle saken slik eldrerådsloven forutsetter. Jeg viser til eldrerådsloven § 3 første ledd hvor det fremgår at alle saksdokumentene skal oversendes eldrerådet «i god tid før kommunestyret handsamer sakene». En orientering av eldrerådet samtidig med at kommunens organer skal fatte beslutning vil således normalt ikke være tilstrekkelig.

Jeg er klar over at kommunen påklaget Postens beslutning om nedleggelse av postkontor og at klagen ble gitt delvis medhold. På bakgrunn av min konklusjon ovenfor om at eldrerådet skulle ha hatt saken til uttalelse på forhånd, må jeg be kommunen for fremtiden være mer oppmerksom på eldrerådets stilling i saker som gjelder levetårene for eldre i kommunen.»

Jeg fant for øvrig grunn til å orientere Postens sentralledelse om saken.

19.

Retten for part til å kreve innsyn i dokumenter vedrørende vedtak om innsettelse i sikkerhetsavdeling i fengsel

(Sak 97-0011)

A krevde innsyn i underlagsdokumentene til et vedtak om innsettelse av A i sikkerhetsavdelingen ved Ullersmo landsfengsel. Fengselsstyret nektet innsyn i en del av dokumentene. - Ombudsmannen uttalte at

Fengselsstyrets behandling av innsynskravet var i strid med forvaltningsloven § 21 og god forvaltningsskikk. Fengselsstyret hadde ikke presisert hvilke dokumenter som var unntatt fra partsinnsyn. Det var heller ikke opplyst hvilken bestemmelse som lå til grunn for de enkelte avslagene. Ombudsmannen fant også grunn til å stille spørsmål ved holdbarheten av innsynsnektelsen i tre av dokumentene, og bad Fengselsstyret vurdere disse avslagene på nytt.

A ble ved vedtak 2. juni 1995 av fengselsdirektøren ved Ullersmo landsfengsel innsatt i sikkerhetsavdelingen ved fengselet fordi han ble ansett å være involvert i alvorlig narkotikavirksomhet. A påklaget vedtaket 5. juni 1995, og ved brev 22. juni 1995 ble klagesaken oversendt fra Ullersmo landsfengsel til Fengselsstyret. I brevet ble vedtaket om innsettelse i sikkerhetsavdelingen begrunnet nærmere. På bakgrunn av det som fremkom i brevet, anmodet A ved brev 27. juni 1995, og deretter As advokat ved brev 13. august 1995, om dokumentinnsyn i underlagsdokumentene for det påklagde vedtaket.

Ved brev 14. august 1995 fikk As advokat oversendt dokumentene i saken. Da flere saksdokumenter manglet, henvendte advokaten seg på nytt til Fengselsstyret og spurte om oversendelsen av saksdokumenter var ment å være fullstendig. Det ble påpekt at det ikke fremgikk noe om at enkelte saksdokumenter var unntatt fra partsinnsyn og hvilken hjemmel det i så fall bygde på. Ved brev 22. august 1995 oversendte Fengselsstyret «de av sakens dokumenter som beklageligvis ikke fulgte med forrige oversendelse». Disse dokumentene ble nærmere spesifisert. For øvrig opplyste Fengselsstyret at de «resterende dokumenter i saken - som De nå ikke har fått innsyn i - anses unntatt fra partsinnsyn, jfr. forvaltningsloven § 19, 2. ledd bokstav b».

Ved brev 23. august 1995 til Fengselsstyret bad advokaten om en oversikt over hvilke dokumenter det ikke var gitt innsyn i, og en individualisert begrunnelse for innsynsnektelsene. Etter at klagesaken ble etterlyst av advokaten 2. januar 1996, traff Fengselsstyret 29. februar 1996 vedtak i saken, både når det gjaldt spørsmålet om dokumentinnsyn og når det gjaldt hovedspørsmålet om innsettelse på sikkerhetsavdelingen. I vedtaket ble de enkelte dokumentene det ble nektet partsinnsyn i nærmere spesifisert. Avslagshjemlene ble imidlertid ikke knyttet til de enkelte dokumentene, men angitt generelt å være forvaltningsloven §§ 18 annet ledd og 19 annet ledd bokstav b.

På vegne av A brakte advokaten avslaget på anmodningen om dokumentinnsyn inn for ombudsmannen. Fra klagen siteres:

«Det fremgår av det ovenstående at parten er nektet innsyn i de dokumenter som eventuelt kunne begrunne overflyttingen til sikkerhetsavdeling. For at A på en effektiv måte skulle hatt mulighet til å imøtegå eller gjendrive påstandene

som vedtaket var bygget på, var innsyn i disse dokumentene en absolutt nødvendighet. Det gjøres på denne bakgrunn gjeldende at innsyn var av vesentlig betydning for parten, og at fvl § 19 annet ledd litra b derfor ikke hjemler nektelse av dokumentinnsyn.

Fengselsstyret har videre angitt fvl § 18 annet ledd som hjemmel for nektelsen. All den tid de faktiske forhold som vedtaket er bygget på nødvendigvis må utgjøre en del av disse dokumenters innhold gjøres det gjeldende at innsyn i alle fall må tillates i disse deler av dokumentene (fvl § 18 tredje ledd). På bakgrunn av fengselsstyrets fortegnelse over dokumentene synes det forøvrig noe søkt å omtale mer enn 2-3 av disse som dokumenter utarbeidet for den interne saksforberedelse.»

Saken ble ved brev herfra forelagt Fengselsstyret. Fengselsstyret ble bedt om å opplyse hvorfor det ikke var gitt en individuell avslagsbegrunnelse for hvert enkelt av de dokumenter som var unntatt fra partsinnsyn, og at dette nå ble gjort. Det ble også spurt om Fengselsstyret hadde vurdert delvis partsinnsyn i dokumentene ved å utelate (sladde) enkeltopplysninger av sensitiv karakter, jf. prinsippet om meroffentlighet (utvidet partsinnsyn).

Fengselsstyret redegjorde etter dette nærmere for begrunnelsen for innsynsavslaget. Fra brevet siteres:

«Ved Fengselsstyrets vedtak av 22. august 1995 ble det gitt innsyn i domfeltes forklaring og i diverse giroer som er tilknyttet saken. De øvrige av sakens dokumenter ble unntatt fra partsinnsyn. Dette vedtak ble påklaget, og under realitetsbehandlingen av klagen ble spørsmålet om innsynsrett vurdert på nytt. Fengselsstyret kom fram til at forvaltningsloven §§ 18, 2. ledd og 19, 2. ledd bokstav b ga hjemmel for å unnta samtlige resterende saksdokumenter fra partsinnsyn. Det vises til brev av 29. februar 1996. Man mente dette var tilstrekkelig individualisert begrunnelse. Det vises til forvaltningsloven § 21.

På Ombudsmannens oppfordring gis nå en individuell avslagsbegrunnelse for hvert enkelt av de dokumentene som er unntatt fra partsinnsyn. Fengselsstyret er enig i at dette er korrekt fremgangsmåte i denne saken, og vil være mer klargjørende.

1. «Utdrag fra telefonsamtaler mellom A og personer utenfor anstalten».

Hjemmel: forvaltningsloven § 19, 2. ledd bokstav b. Det skal foretas en interesseavveining mellom partens behov for innsyn og de grunner som kan anføres til fordel for å unnta dokumentet fra innsyn. Etter Fengselsstyrets oppfatning kan dokumentet unntas fra innsyn ut fra dets innhold fordi det røper navngitte personer. Man har lagt vekt på at innsattes behov for å ha mulighet til å imøtegå påstandene som vedtaket bygget på ble ivaretatt ved oversikten fra anstalten over de sentrale faktiske opplysningene i saken som fremkommer i direktørens brev av 22. juni 1995, som innsatte har fått en gjenpart av. En kopi av brevet følger vedlagt. Fengselsstyret er av den oppfatning at hensynet til kildebeskyttelse veier tyngre enn domfeltes behov for innsyn i dette dokumentet.

2. «Opplysninger fra innsatt vedrørende planer om innførsel av stoff i anstalten».

Hjemmel: forvaltningsloven § 19, 2. ledd bokstav b. Det skal foretas en interesseavveining mellom partens behov for innsyn og de grunner som kan anføres til fordel for å unnta dokumentet fra innsyn. Etter Fengselsstyrets oppfatning kan dokumentet unntas fra innsyn ut fra dets innhold fordi kilden kan gjenkjennes. Man har lagt vekt på at domfeltes behov for å ha mulighet til å imøtegå påstandene som vedtaket bygget på også her ble ivaretatt ved oversikten fra anstalten over de sentrale faktiske opplysningene i saken som fremkommer i direktørens brev av 22. juni 1995. Fengselsstyret er av den oppfatning at hensynet til kildebeskyttelse veier tyngre enn domfeltes behov for innsyn i dette dokumentet.

3. Opplysninger om telefonsamtale mellom A og en person utenfor anstalten.

Hjemmel: forvaltningsloven § 19, 2. ledd bokstav b. Etter fengselsstyrets oppfatning kan dokumentet unntas fra innsyn ut fra dets innhold fordi en navngitt person omtales. Hensynet til kildebeskyttelse veier tungt. Også her er domfeltes behov for å ha mulighet til å imøtegå påstandene som vedtaket bygget på ivaretatt ved opplysningene i direktørens brev av 22. juni 1995.

4. Dette dokumentet er identisk med dokument 2.

Fengselsstyret beklager at dette dokumentet er oppført 2 ganger på listen over dokumenter unntatt fra innsyn i Fengselsstyrets brev av 29. februar 1997.

5. «Sammendrag av As virksomhet i anstalten; opplysninger om pengebruk, overlevering av stoff, m.v.».

Hjemmel: forvaltningsloven § 19, 2. ledd bokstav b. Det skal foretas en interesseavveining mellom partens behov for innsyn og de grunner som kan anføres til fordel for å unnta dokumentet for innsyn. Etter Fengselsstyrets oppfatning kan dokumentet unntas fra innsyn ut fra dets innhold fordi navngitte personer omtales. Man har lagt vekt på at domfeltes behov for å ha mulighet til å imøtegå påstandene som vedtaket bygget på ble ivaretatt ved oversikten fra anstalten over de sentrale faktiske opplysningene i saken som fremkommer i direktørens brev av 22. juni 1995. Fengselsstyret er av den oppfatning at hensynet til kildebeskyttelse veier tyngre enn domfeltes behov for innsyn i dette dokumentet.

6. «Generell oversikt over narkotikavirksomheten i anstalten».

Hjemmel: forvaltningsloven § 19, 2. ledd, litra b. Dokumentet er et skriv fra narkotikakoordinator i Ullersmo landsfengsel til direktøren samme sted, og gjelder hvilke tiltak man skal sette i verk for å avhjelpe narkotikaproblemet i anstalten. Kravet til «særlige grunner» antas å være oppfylt da dokumentet generelt beskriver narkotikasituasjonen i Ullersmo landsfengsel. Av hensyn til arbeidet med narkotikabekjempelse og bekjempelse av annen kriminalitet styrt fra anstalten, er det av vesentlig betydning at informasjon om den generelle narkotikasituasjonen i anstalten og

strategi for narkotikabekjempelsen ikke blir gjort kjent for innsatte. De sentrale faktiske opplysningene i saken fremkommer imidlertid i direktørens brev av 22. juni 1995, om enn i bearbeidet utgave.

7. «*Sammenfatning av de sentrale opplysninger vedrørende mistanken mot A*».

Hjemmel: forvaltningsloven § 18, 2. ledd. Dokumentet er et internt notat utarbeidet av inspektør ---, Ullersmo landsfengsel. Dokumentet er følgende et dokument utarbeidet for den interne saksforberedelsen. Man er videre av den oppfatning at § 18, 3. ledd ikke kommer til anvendelse, da de sentrale faktiske opplysningene i saken også her fremkommer i direktørens brev av 22. juni 1995, om enn i bearbeidet utgave.

8. «*Uttalelse fra direktøren*».

Hjemmel: forvaltningsloven § 18, 2. ledd. Etter Fængselsstyrets oppfatning er notatet et dokument som er utarbeidet for anstaltens interne saksforberedelse vedrørende innsetting i sikkerhetscelle i Ullersmo landsfengsel. Notatet ble fulgt opp av direktørens vedtak av 2. juni 1995 om innsetting av A i sikkerhetsavdelingen. Man er videre av den oppfatning at § 18, 3. ledd ikke kommer til anvendelse, da de sentrale faktiske opplysningene i saken også her fremkommer i direktørens brev av 22. juni 1995, om enn i bearbeidet utgave.

Videre hjemler etter Fængselsstyrets oppfatning her forvaltningsloven § 19, 2. ledd litra b unntak her. Kravet til «særlige grunner» antas å være oppfylt da dokumentet også i generelle vendinger beskriver narkotikasituasjonen i Ullersmo landsfengsel. Av hensyn til arbeidet med narkotikabekjempelse og bekjempelse av annen kriminalitet styrt fra anstalten er det av vesentlig betydning at informasjon om den generelle narkotikasituasjonen i anstalten og strategi for narkotikabekjempelsen ikke blir gjort kjent for innsatte.

Kommentar til det som anføres i 2 avsnitt referert på side 2 i Ombudsmannens brev av 19. februar 1997.

Det fremkommer av ovennevnte at Fængselsstyret har foretatt en avveining av de kryssende interesser i saken. Hensynet til kildebeskyttelse veier tungt. Det er av stor betydning for narkotikabekjempelsen i fengslene at man får inn opplysninger fra andre innsatte. Videre har man lagt vekt på behovet for å sikre at informasjon om narkotikasituasjonen og aktuelle tiltak ikke uten videre blir gjort kjent for innsatte. Faktum i saken er etter Fængselsstyrets oppfatning gitt A i direktørens brev av 22. juni 1995. På den måten skulle han ha mulighet til å imøtegå eller gjendrive de påstandene som vedtaket bygget på.

Prinsippet om meroffentlighet:

Fængselsstyret har vurdert delvis partsinnsyn i dokumentene ved å eventuelt å utelate enkeltopplysninger av sensitiv karakter. Ut fra innholdet i de enkelte dokumentene og sammenhengen mellom dem, er man imidlertid av den oppfatning at de navngitte personene lett ville kunne identifiseres. En slik identifikasjon vil kunne ha alvorlige konsekvenser for dem det gjelder i form av represalier.»

Advokaten kommenterte Fængselsstyrets svarbrev slik:

«1. «*Utdrag fra telefonsamtaler mellom A og personer utenfor anstalten*»

Det anføres at fvl. § 19, 2 b hjemler nektelse av innsyn i dette dokument, og dette begrunnes med at dokumentets innhold røper navngitte personer. All den tid A må kunne forutsettes allerede å vite hvem han har snakket med (!) pr. telefon under oppholdet i anstalten er denne begrunnelse åpenbart uholdbar. Av hensyn til As muligheter for å imøtegå eller gjendrive påstandene vedtaket bygget på, var det imidlertid av vesentlig betydning for ham å få oppgitt hvilke telefonsamtaler anstalten mente kunne tjene som begrunnelse for innsettelse i sikkerhetsavdeling.

Jeg kan ikke se at dette dokumentet skulle kunne ha et innhold som er av en slik art at «det av særlige grunner ikke bør meddeles videre», jfr. fvl. § 19, 2 b. Videre er det uansett av såvidt vesentlig betydning for parten at innsyn etter min oppfatning uansett ikke kan nektes.

At A ble gitt en summarisk oversikt over de opplysninger som lå til grunn for vedtaket, kan ikke forandre det faktum at nektelse av innsyn i hele dette dokument var uhjemlet.

2. «*Opplysninger fra innsatt vedrørende planer om innførsel av stoff i anstalten*»

Nektelse av innsyn i dette dokument anføres hjemlet i samme bestemmelse som over.

Uten å kjenne dokumentets nærmere innhold er det ikke mulig å overprøve fængselsstyrets begrunnelse i forhold til dette dokument. Det påpekes imidlertid som en mulig løsning at parten gis innsyn i de faktiske forhold dokumentet beskriver uten at kilden bak opplysningene navngis, og så langt dette kan skje uten at kilden kan gjenkjennes.

3. «*Opplysninger om telefonsamtale mellom A og en person utenfor anstalten*»

Jeg viser til mine kommentarer hva gjelder dokument 1, og anfører at de samme forhold gjør seg gjeldende for dette dokument.

5. «*Sammendrag av As virksomhet i anstalten; opplysninger om pengebruk, overlevering av stoff m.v.*»

Jeg viser til mine kommentarer hva gjelder punkt 1 over, og anfører at de samme forhold gjør seg gjeldende for dette dokument.

6. «*Generell oversikt over narkotikavirksomheten i anstalten*»

Nektelse av innsyn anføres hjemlet i fvl § 19,2. Forutsatt at direktørens brev av 22. juni 1995 redegjør for alle de faktiske opplysningene som fremgår av dokumentet (jfr. § 18,3) har jeg i utgangspunktet ingen innsigelser mot denne begrunnelse.

Jeg forutsetter imidlertid at opplysningene i direktørens brev ikke bare omhandler de «**sentrale** faktiske opplysninger» (min utheving), men alle faktiske opplysninger som berører parten og som var av betydning for vedtaket.

Videre reiser det seg spørsmål om prinsippet om meroffentlighet bør komme til anvendelse.

Dersom notatet er såvidt generelt som overskriften gir uttrykk for, kan det heller ikke være til skade om det blir gjort kjent for parten/undertegnede.

7. «*Sammenfatning av de sentrale opplysninger vedrørende mistanken mot A*»

Jeg viser til kommentarer hva gjelder punkt 1, og anfører at de samme forhold gjør seg gjeldende for dette dokument. Det fremgår ikke av Fengselsstyrets brev hvilke opplysninger som skal forefinnes i notatet som ikke bør gjøres tilgjengelig for ham.

Det synes som om forvaltningen her har tatt det utgangspunkt at utlevering krever særskilt hjemmel og ikke motsatt.

8. «*Uttalelse fra direktøren*»

Jeg viser til mine kommentarer hva gjelder dokument 6, og anfører at de samme forhold gjør seg gjeldende for dette dokument. Hva gjelder anførselen om at også fvl § 19, 2 b hjemler nektelse av innsyn i dette dokumentet pekes igjen på muligheten for at parten gis innsyn i de faktiske forhold dokumentet beskriver, og som var av betydningen for vedtaket.

Det er forøvrig vanskelig å se hvilken reell begrunnelse som skal ligge bak å unnta saksfremlegget for partsinnsyn.»

I mitt avsluttende brev til Fengselsstyret uttalte jeg:

«1. *Saksbehandlingen*

Det fremgår av opplysningene i saken at Fengselsstyret ved behandlingen av innsynskravet fra klager i første omgang verken spesifiserte hvilke dokumenter det var nektet innsyn i, eller opplyste hvilken avlagshjemmel som lå til grunn for de enkelte avslagene. Først etter at advokaten henvendte seg på nytt til Fengselsstyret og anmodet særskilt om en oversikt over de dokumenter det var nektet partsinnsyn i, og en individualisert avslagsbegrunnelse i forhold til det enkelte dokument, spesifiserte Fengselsstyret hvilke dokumenter avslaget gjaldt. Fengselsstyret opplyste imidlertid fortsatt ikke hvilken avlagshjemmel som var benyttet for hvert enkelt dokument, men viste generelt til forvaltningsloven §§ 18 annet ledd og 19 annet ledd bokstav b. Først etter at ombudsmannen tok saken opp med Fengselsstyret, ble avlagshjemmelen angitt for det enkelte dokument.

En slik behandling av innsynskravet er i strid med forvaltningsloven § 21 og god forvaltningsskikk. Det følger av forvaltningsloven § 21 at det ved avslag på dokumentinnsyn skal vises til «den bestemmelse som ligger til grunn for avslaget.» Det skal altså gis en samtidig begrunnelse for avslaget, og etter lovbestemmelsen er dette en plikt som påligger forvaltningen uavhengig av om parten har bedt særskilt om dette. Det er tilstrekkelig for å oppfylle begrunnelseskravet i forvaltningsloven § 21 at det

vises til bestemmelsen som tjener som grunnlag for avslaget, men det må kreves at det vises til det relevante ledd, punktum og eventuelt alternativ som begrunner avslaget. Bestemmelsen stiller imidlertid ikke noe krav om en mer utførlig redegjørelse for hvorfor den angitte unntakshjemmelen kommer til anvendelse.

Fengselsstyret burde på denne bakgrunn allerede i forbindelse med det første brevet 22. august 1995, opplyst hvilke «resterende dokumenter i saken» som ble avslått og hva som var den individuelle avslagsbegrunnelsen for de enkelte dokumentene. Jeg viser her til at advokat --- i brev 15. august 1995 til Fengselsstyret hadde spurt om det var saksdokumenter det ble nektet innsyn i, og hva som i så fall var hjemmelen for dette. Heller ikke i departementets vedtak 29. februar 1996 ble det gitt individuelle avslagsbegrunnelser til tross for at advokat --- hadde bedt særskilt om dette i brev 23. august 1995. Jeg ber om at Fengselsstyret innretter sin saksbehandling i samsvar med det som følger av forvaltningsloven § 21 i fremtiden.

2. *De konkrete innsynsavslagene*

Fem av dokumentene er unntatt fra partsinnsyn med hjemmel i forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b. Bestemmelsen lyder:

«Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder

b) andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.»

Bestemmelsen gir anvisning på en skjønnspreget vurdering og forutsetter en interesseavveining mellom partens behov for innsyn og de grunner som kan tilsi at innsyn nektes. Ved interesseavveiningen både i forhold til hva som er «særlige grunner» og hva som er av «vesentlig» betydning for parten, vil opplysningenes karakter og virkningene av en offentliggjøring stå sentralt. Opplysningenes følsomme karakter kan gi grunnlag for å unnta dem fra partsinnsyn selv om parten har angitt et berettiget behov for innsyn. Unntaksadgangen gjelder bare «opplysninger» og ikke dokumentet som sådan. Det innebærer at parten har krav på bli gjort kjent med de deler av dokumentet som ikke inneholder slike opplysninger. Slikt delvis innsyn i dokumentet kan gis ved utdrag av dokumentet, jf. forvaltningsloven § 20 tredje ledd, f.eks. i form av en sladdet kopi. Det er også grunn til å understreke at bestemmelsen bare gir en adgang til å unnta slike opplysninger fra offentlighet, jf. lovens formulering «ikke krav på». Loven gir altså adgang til å praktisere utvidet partsinnsyn (partsmeroffentlighet).

Når det gjelder dokument 2 («Opplysninger fra innsatt vedrørende planer om innførsel av stoff i an-

stalten»), dokument 5 («Sammendrag av As virksomhet i anstalten; opplysninger om pengebruk, overlevering av stoff m.v.») og dokument 6 («Generell oversikt over narkotikavirksomheten i anstalten») har jeg ikke funnet grunn til å rette avgjørende innvendinger mot Fengselsstyrets avslag.

I forhold til dokument 2 og 5 har jeg lagt vekt på hensynet til at kilden til opplysningene som omtales i dokumentet kan gjenkjennes. Jeg viser her til at unntaksbestemmelsen gjelder forhold som av «særlige grunner» ikke bør meddeles videre. I forvaltningslovens forarbeider (Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 67) er det forutsatt at bestemmelsen kan anvendes for å beskytte forvaltningens kilder, og dette er også lagt til grunn av ombudsmannen i flere saker, se f.eks. Ombudsmannens årsmelding 1978 s. 106 og 1992 s. 71. Hensynet til at kilden kan bli utsatt for represalier, og fengselsmyndighetenes behov for informasjon om narkotikamisbruket i fengselet for å kunne iverksette mottiltak, gjør seg her gjeldende med tyngde. Videre er A gjort kjent med de sentrale faktiske opplysningene i saken og dermed hatt anledning til å imøtegå grunnlaget for vedtaket. De sentrale faktiske opplysningene fremkommer i brev 22. juni 1995 fra fengselsdirektøren til Fengselsstyret. Jeg kan derfor vanskelig se at det var av «vesentlig betydning» for A å bli gjort kjent med disse opplysningene.

Når det gjelder dokument 6, viser jeg til at dette inneholder tiltak som skal settes i verk for å avhjelpe narkotikaproblemet i fengselet. Jeg legger til grunn at kravet til «særlige grunner» for hemmelighold her foreligger, og at det ikke er av «vesentlig betydning» for A å få innsyn i de opplysningene som fremkommer i dette dokumentet. Jeg viser for øvrig til den begrunnelse Fengselsstyret har gitt i redegjørelsen hit.

Fengselsstyret har også unntatt dokument 1 («Utdrag av telefonsamtaler mellom A og personer utenfor anstalten») og dokument 3 («Opplysninger om telefonsamtale mellom A og en person utenfor anstalten») fra partsøffentlighet. Når det gjelder opplysningene i disse dokumentene, har jeg vanskelig for å se at forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b kan tjene som unntakshjemmel. Som påpekt av advokaten, er det her tale om opplysninger hentet fra telefonsamtaler som A selv har hatt. Det er her altså ikke tale om å røpe navngitte personer til A, og hensynet til kildebeskyttelse gjør seg så langt jeg kan se ikke gjeldende. Selv om klager har blitt gjort kjent med de sentrale faktiske opplysningene i bearbejdet form, og således har hatt anledning til å imøtegå grunnlaget for vedtaket, kan jeg vanskelig se at den oppgitte begrunnelsen gir holdepunkter for at det foreligger «særlige grunner» som gir hjemmel for å unnta disse opplysningene fra partsinnsyn i medhold av forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b. Et grunnvilkår for å anvende bestemmelsen er at det foreligger «særlige grunner». Dersom det skulle

være enkeltopplysninger av sensitiv karakter som ikke allerede er kjent for klager, kan disse i så fall sladdes. Det bes på denne bakgrunn om at Fengselsstyret vurderer innsynsnektelsen i forhold til disse to dokumentene på nytt.

Fengselsstyret har også unntatt to dokumenter fra partsinnsyn i medhold av forvaltningsloven § 18 annet ledd om interne dokumenter. Det er dokument 7 («Sammenfatning av de sentrale opplysninger vedrørende mistanken mot A») og dokument 8 («Uttalelse fra direktøren»). Dette er dokumenter utarbejdet for den interne saksforberedelse som i utgangspunktet faller inn under unntaksbestemmelsen i lovens § 18 annet ledd. Fengselsstyret har for øvrig vist til at forvaltningsloven § 18 tredje ledd ikke kommer til anvendelse fordi de sentrale faktiske opplysningene i saken er gjort kjent for klager i bearbejdet form i brev 22. juni 1995 fra fengselsdirektøren. På bakgrunn av de foreliggende opplysninger har jeg ikke funnet grunnlag for å rette noen avgjørende innvendinger mot dette. Jeg tilføyer for øvrig at enkelte av opplysningene i dokument 7 kan unntas i medhold av forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b fordi det gir opplysninger om navngitte kilder, jf. det jeg har uttalt om dette ovenfor.

Jeg finner imidlertid grunn til å bemerke at jeg vanskelig kan se at dokument 8 også kan unntas fra partsinnsyn etter lovens § 19 annet ledd bokstav b, slik Fengselsstyret har anført. Selv om det er av vesentlig betydning for arbeidet med å bekjempe narkotikaproblemet i anstalten at fengselsledelsens kunnskap om narkotikasituasjonen og strategien for narkotikabekjempelsen ikke blir gjort kjent for de innsatte, kan jeg ikke se at den helt generelle omtalen av dette i uttalelsen fra direktøren faller inn under bestemmelsen. For øvrig synes det å være ubetenkelig å gi utvidet partsinnsyn i dette dokumentet etter prinsippet om partsmerøffentlighet. Jeg kan således ikke se at det fremkommer noen vesentlig nye opplysninger her av intern eller sensitiv karakter som skulle tilsi at denne uttalelsen fra direktøren i sin helhet blir unntatt fra partsinnsyn. Dersom det skulle være enkelte opplysninger Fengselsstyret finner at det er utilrådelig å gi innsyn i, kan disse i så fall sladdes. Jeg ber derfor om at også beslutningen om å nekte innsyn i dette dokumentet vurderes på nytt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av Fengselsstyrets fornyede vurdering.»

20.

Rett til innsyn i sak om bomtrålkonsesjon

(Sak 96-0873 og 96-1242)

A og avisen VG ble av Fiskeridepartementet nektet innsyn i to dokumenter i en sak om bomtrålkonsesjon. Avslagene var begrunnet med at dokumentene falt inn under unntakene om interne dokumenter

etter henholdsvis forvaltningsloven § 18 annet ledd og offentlighetsloven § 5 første og annet ledd bokstav a). I forbindelse med behandlingen hos ombudsmannen fremholdt imidlertid departementet at det ene dokumentet (dokument 1) falt utenfor innsynsretten etter forvaltningsloven § 18 første ledd fordi dokumentet ble utarbeidet flere år etter at det ble truffet endelig vedtak i saken. Departementet fant heller ikke grunn til å praktisere meroffentlighet verken overfor A eller VG. Dette ble bl.a. begrunnet med at det hadde gjort seg gjeldende «ulike faglige oppfatninger i saken» og at man ikke ville gi innsyn i en slik intern beslutningsprosess.

Ombudsmannen la til grunn at uttrykket «sakens dokumenter» i forvaltningsloven § 18 første ledd også omfatter dokumenter som er kommet til etter at et vedtak er forvaltningsrettslig endelig, og departementet ble bedt om å vurdere hvorvidt A kunne gis innsyn i faktiske opplysninger m.v. etter § 18 tredje ledd. Når det gjaldt spørsmålet om meroffentlighet, kritiserte ombudsmannen at departementet ikke hadde vurdert meroffentlighet i forbindelse med behandlingen av begjæringene. Ombudsmannen uttalte videre at han vanskelig kunne se at faglig uenighet i seg selv kunne begrunne unnlatt meroffentlighet og bad departementet vurdere spørsmålet om meroffentlighet på nytt. Ved den fornyede vurderingen ble departementet også bedt om å se hen til hvorvidt forvaltningen i en eventuell rettsak ville ha vært forpliktet til å legge frem dokumentene. Departementet vurderte etter dette saken på nytt, og fant å kunne praktisere meroffentlighet når det gjaldt dokument 1.

A og Verdens Gang begjærte dokumentinnsyn i følgende to dokumenter i forbindelse med en sak om bomtrålkonsesjon:

- notat 14. september 1993 fra C, tidligere rådgiver i Fiskeridepartementet - *dokument 1*
- notat 6. november 1991 fra fiskerisjefen i Rogaland til Fiskeridirektoratet og Fiskeridepartementet - *dokument 2*

As begjæring om innsyn i dokumentene ble avslått av Fiskeridepartementet under henvisning til forvaltningsloven § 18 annet ledd. Videre ble Verdens Gangs begjæring om innsyn i de samme dokumentene avslått av departementet under henvisning til offentlighetsloven § 5 første og annet ledd bokstav a.

På vegne av A brakte advokat B saken inn for ombudsmannen. Ved brev herfra 23. mai 1996 ble saken forelagt departementet. Departementet ble bedt om å redegjøre nærmere for grunnlaget for å nekte innsyn i dokumentene i sin helhet. Under henvisning til forvaltningsloven § 18 tredje ledd ble det stilt spørsmål om dokumentene inneholdt faktiske

opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Det ble spesielt bedt om departementets syn på hvorvidt eventuelle opplysninger om konsesjonens karakter (midlertidig/permanent) var å anse som faktiske opplysninger en part har krav på innsyn i. Videre ble det bedt om utlån av de aktuelle dokumentene.

Verdens Gang brakte saken inn for ombudsmannen ved brev 26. juli 1996. Klagesaken ble i første omgang stilt i bero da det ble funnet lite hensiktsmessig å foreta parallell behandling av de to sakene da de rettslige problemstillingene i det vesentlige var de samme.

Ombudsmannens henvendelse ble besvart av departementet 15. oktober 1996. Departementet uttalte bl.a.:

«Vedtaket om å avslå As søknad om bomtrålkonsesjon ble truffet av Fiskeridirektoratet. Vedtaket ble påklaget til Fiskeridepartementet. Endelig vedtak i klagesaken ble truffet av departementet i august 1988. Denne konsesjonssaken må betraktes som avsluttet.

Dokument nr. 1 ble utarbeidet i 1993 - flere år etter at det ble truffet endelig vedtak i saken. Hensikten med notatet var at Fiskeridepartementet ønsket å skaffe seg en samlet oversikt over det som skjedde i forbindelse med tildeling av bomtrålkonsesjoner i 1988, bl.a. på bakgrunn av den medieomtale saken hadde gitt opphav til i ettertid. Dokument nr. 1 er et dokument som i utgangspunktet ikke inngikk i forberedelsen til noe enkeltvedtak. Etter gjennomgangen av saken har det heller ikke vært aktuelt å treffe slikt vedtak. Dokumentet faller derfor etter Fiskeridepartementets oppfatning utenfor innsynsretten etter fvl. § 18 første ledd.

Når det gjelder dokument nr. 2, må dette betraktes som et notat for den interne saksforberedelse, som er utarbeidet av et underordnet organ, jfr. fvl. § 18 annet ledd bokstav b. Notatet inneholder ulike vurderinger og munner bl.a. ut i forslag om hva som bør gjøres i bomtrålsaken. Etter departementets oppfatning har derfor A heller ikke krav på innsyn i dette dokumentet.»

Advokat B kom i brev 24. oktober 1996 med merknader, og ved brev herfra 4. november 1996 ble saken på nytt tatt opp med departementet. Klagen fra Verdens Gang ble oversendt, og departementet ble bl.a. bedt om å vurdere meroffentlighet både overfor A og Verdens Gang.

I brev 21. november 1996 uttalte departementet bl.a.:

«1. Merknader til advokat Bs brev vedrørende Cs notat

Reglene i forvaltningslovens § 18 om partsinnsynsrett gjelder bare i saker som vil eller kan kunne ut i enkeltvedtak. Det er «sakens dokumenter» det kan kreves innsyn i.

Vedtaket om å avslå As søknad om bomtrålkonsesjon ble truffet av Fiskeridirektoratet i august 1988. Vedtaket ble påklaget til Fiskeridepartementet. Advokat B har i sitt brev av 24. oktober 1996 pekt på at endelig vedtak ble truffet

av Fiskeridepartementet den 5. juli 1989. Denne konsesjonssaken må betraktes som avsluttet.

Dokument nr. 1 ble utarbeidet i 1993 - flere år etter at det ble truffet endelig vedtak i saken. Hensikten med notatet var at Fiskeridepartementet ønsket å skaffe seg en samlet oversikt over det som skjedde i forbindelse med tildeling av bomtrålkonsesjoner i 1988, bl.a. på bakgrunn av den medieomtale saken hadde gitt opphav til i ettertid. Dokument nr. 1 er således et dokument som i utgangspunktet ikke inngikk i forberedelsen til noe enkeltvedtak. Etter gjennomgangen av saken har det heller ikke vært aktuelt å treffe slikt vedtak.

A har siden 1988 fremmet flere søknader og henvendelser til Fiskeridirektoratet og departementet. Det følger av bestemmelser i lov av 16. juni 1972 nr. 57 om regulering av deltagelsen i fisket og lov av 20. april 1951 om fiske med trål, jfr. forskrift av 12. desember 1986 om tildeling av tillatelse til å drive fiske med trål at konsesjon (ervertstillatelse/tråltillatelse) gis til bestemt person eller selskap for ett bestemt fartøy. Det følger av dette at dersom det skjer endringer i eierforholdet eller annet fartøy ønskes nytt til fiske, må det søkes om ny tillatelse. Etter departementets oppfatning kan nye søknader om konsesjon for bestemt fartøy ikke betraktes som begjæringer om omgjøring av vedtak vedrørende søknad om konsesjon for nybygg på 45,7 m, jfr. nevnte brev av 5. juli 1989.

Advokat B har i sitt brev av 24. oktober 1996 også pekt på at det foreligger avgjørelser i to andre konkrete konsesjonssaker/-søknader fra A:

1. søknad om konsesjon for «---» (1993/94) og
2. søknad om konsesjon for «---» (1995).

Dokumentet faller derfor etter Fiskeridepartementets oppfatning utenfor innsynsretten etter fvl. § 18 første ledd.

2. Spørsmål om de to aktuelle dokumenter ikke inneholder faktiske opplysninger

Hovedregelen om partsinnsyn følger av fvl. § 18 første ledd. Forutsetningen for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er at det er snakk om dokumenter som tilhører samme sak. Etter Fiskeridepartementets oppfatning kommer denne bestemmelsen ikke til anvendelse på dokument nr. 1, jfr. ovenfor.

Det følger av fvl. § 18 annet ledd at en part ikke har krav på å gjøre seg kjent med dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse.

I henhold til § 18 tredje ledd har en part rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum, selv om dokumentet er unntatt fra innsynsrett etter reglene i annet ledd.

Når det gjelder dokument nr. 2, notat av 6. november 1991 skrevet av fiskerisjefen, må dette betraktes som et notat for departementets interne saksforberedelse, som er utarbeidet av et underordnet organ, jfr. fvl. § 18 annet ledd bokstav a. Notatet inneholder ulike vurderinger og munner bl.a. ut i forslag om hva som bør gjøres mht. de to prøvetillatelsene som er gitt. I forarbeidene til fvl. § 18 er det forutsatt at en part ikke har krav på innsyn i interne vurderinger som forvaltning-

gen har gjort mht. hva som bør gjøres i en sak, vedtaksforslag, forslag til vilkår som bør stilles osv.

3. Hvorvidt evt. opplysninger om konsesjonens karakter anses som faktisk opplysning

På denne bakgrunn kan derfor heller ikke opplysninger om konsesjonens karakter (midlertidig/permanent) anses som en faktisk opplysning det kan kreves innsyn i.

4. Spørsmålet om meroffentlighet - både overfor A og VG

Sivilombudsmannen har i sitt brev av 4. november d.å. også bedt departementet vurdere spørsmålet om meroffentlighet. Ombudsmannen forutsetter at departementet tar hensyn til As og VGs konkrete interesser i saken. Dersom departementet ikke finner å kunne praktisere meroffentlighet, bes dette begrunnet nærmere. Departementet bes herunder gjøre rede for hvilke reelle betenkeligheter som er forbundet med innsyn i de aktuelle dokumenter.

Fiskeridepartementet finner ikke å kunne praktisere meroffentlighet i denne saken, verken overfor A eller Verdens Gang. Begrunnelsen for dette er at de aktuelle dokumenter bl.a. inneholder vurderinger og avveininger av hva som bør gjøres i en bestemt sak. I dokumentene fremkommer bl.a. at det har gjort seg gjeldende ulike faglige oppfatninger i saken både internt i departementet og mellom departementet og underliggende organ. En slik intern beslutningsprosess finner departementet ikke å ville gi offentligheten innsyn i.»

Verdens Gang kom med merknader i brev 3. desember 1996 og anførte bl.a.:

«---VG vil videre hevde at det å unndra et dokument offentlighet fordi det avslører «ulike faglige oppfatninger i saken både internt i departementet og mellom departementet og underliggende organ» overhode ikke er i nærheten av en konkret begrunnelse som kan oppheve Lov om offentlighet i forvaltningens hovedregel.»

Advokat B kom med ytterligere merknader i brev 11. desember 1996. Når det gjaldt spørsmålet om meroffentlighet ble det anført:

«Ut over det som tidligere er anført, skal jeg bare kort få bemerke at den omstendighet at det har vært intern uenighet i forvaltningsorganet om en konkret sak, neppe i seg selv kan danne tilstrekkelig grunnlag for å nekte dokumentinnsyn. Poenget med meroffentlighetsbestemmelsen er jo nettopp at forvaltningsorganet, selv om f.eks. et internt arbeidsdokument (som bl.a. kan avdekke ulike oppfatninger internt) kan unntas etter lovens § 5, likevel skal offentliggjøre dokumentet. Dersom departementet i dette tilfelle kun har lagt de vanlige kriterier til grunn for å bedømme hvorvidt dokumentet er å anse som et internt arbeidsdokument (jfr. fvl. § 18, annet ledd og off.l. § 5) - noe formuleringene i departementets siste brev kan tyde på -, har det ikke funnet sted noen reell vurdering av meroffentlighet fra departementets side i denne saken. Forøvrig kan

departementets begrunnelse tyde på at håndteringen av de ulike oppfatningene internt kan ha hatt vesentlig betydning for selve resultatet i saken (e). Dette gjør det ytterligere aktuelt/påkrevet med offentlighet og innsyn. Slik dette nå ligger an, sitter man igjen med et inntrykk av både at en rekke sider ved saken(e) skal skjules p.g.a. frykt for ubehageligheter ved offentliggjøring og at departementet i sin varierte argumentasjon anstrenger seg for å begrunne innsynsnektingen på en tilstrekkelig måte.»

Ved brev herfra 18. desember 1996 ble Verdens Gangs brev 3. desember 1996 og advokat Bs brev 11. desember 1996 oversendt departementet med spørsmål om det hadde merknader til det som fremkom i brevene. Departementet viste i brev 14. januar 1997 til sine tidligere brev og opplyste at det ikke hadde ytterligere kommentarer.

Ved min avslutning av saken uttalte jeg:

«Begjæring om innsyn fra A - forvaltningsloven § 18

Forvaltningsloven av 10. februar 1967 har i § 18 regler om partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Første, annet og tredje ledd i bestemmelsen lyder:

«En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter for så vidt ikke annet følger av reglene i denne paragraf eller § 19. Dette gjelder også etter at det er truffet vedtak i saken.

En part har ikke krav på å gjøre seg kjent med dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidd for sin interne saksforberedelse. Han har heller ikke krav på å gjøre seg kjent med dokument for den interne saksforberedelse som er utarbeidd

- a) av et underordnet organ,
- b) av særlige rådgivere eller sakkyndige,
- c) av et departement til bruk i et annet departement.

Bestemmelsen i foregående punktum omfatter også dokument som gjelder innhenting av dokument som nevnt under bokstavene a, b eller c.

Selv om dokumentet er unntatt etter reglene i annet ledd, har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger uten betydning for avgjørelsen og heller ikke når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som parten har adgang til.»

Departementet begrunnet opprinnelig avslaget på As begjæring om innsyn med at begge dokumentene falt inn under unntaket om interne dokumenter i § 18 annet ledd. Jeg legger således til grunn at dokument 1 ble unntatt fordi det var utarbeidet av departementet «for sin interne saksforberedelse», jf. første punktum, og dokument 2 fordi dokumentet var utar-

beidet for den interne saksforberedelse «av et underordnet organ», jf. annet punktum bokstav a).

Når det gjelder dokument 1 har departementet i forbindelse med klagebehandlingen for ombudsmannen fremholdt at dette faller utenfor innsynsretten etter forvaltningsloven § 18 første ledd. Departementet har vist til at notatet ble utarbeidet i 1993 - flere år etter at det ble truffet endelig vedtak i saken - og at dokumentet ikke inngikk «i forberedelsen til noe enkeltvedtak». Etter min mening må dette være en for snever tolkning av bestemmelsen. Etter ordlyden i første ledd er det «sakens dokumenter» en part har rett til å gjøre seg kjent med. At et dokument er kommet til etter at et vedtak forvaltningsrettslig er endelig for så vidt gjelder adgangen til å angripe vedtaket ved klage, kan jeg vanskelig se skal være avgjørende for innsynsretten. Bestemmelsens første ledd har i seg selv ingen «tidsmessig» begrensning for hvilke dokumenter en part har rett til innsyn i. Også slike «etterfølgende» dokumenter synes en part å ha en beskyttelsesverdig interesse i å gjøre seg kjent med. Slike dokumenter kan f.eks. kaste lys over det som tidligere har skjedd, og kan av denne grunn være nyttig for partens vurdering av om det er grunn til å gjøre bruk av øvrige muligheter for å angripe vedtaket. Jeg kan heller ikke se at det er hensyn av avgjørende betydning som begrunner en slik innskrenkende tolkning, slik at «etterfølgende» dokumenter ikke omfattes av uttrykket «sakens dokumenter». Når det gjelder departementets påpeking av at dokumentet ikke inngikk «i forberedelsen til noe enkeltvedtak», finner jeg grunn til å påpeke at dette ikke er et vilkår etter ordlyden i forvaltningsloven § 18 første ledd. Uttrykket er imidlertid brukt i bestemmelsens annet ledd, som omhandler unntak fra partsinnsyn for de såkalte interne dokumentene. Det synes imidlertid klart at det kan være like god grunn til å unnta et slikt «etterfølgende» saksdokument som f.eks. det foreliggende, og uttrykket «saksforberedelse» må leses som «saksbehandling».

Ut fra det som er opplyst i saken, synes det ikke å være uenighet om at notatet dreier seg om den tidligere bomtrålsaken A var part i, jf. bl.a. departementets uttalelse i brev 21. november 1996 om at hensikten med notatet var at departementet «ønsket å skaffe seg en samlet oversikt over det som skjedde i forbindelse med tildeling av bomtrålkonsesjoner i 1988».

Etter min mening faller derfor dokument 1 innenfor innsynsretten etter forvaltningsloven § 18 første ledd.

For As vedkommende legger jeg derfor til grunn at forvaltningslovens regler om dokumentinnsyn kommer til anvendelse for begge dokumentene. Departementets (opprinnelige) standpunkt om at begge dokumentene omfattes av unntaksbestemmelsen i annet ledd om interne dokumenter kan jeg imidlertid ikke se at det er grunnlag for å rette innsigelser mot.

Selv om dokumentene kan unntas etter reglene i annet ledd, følger det av tredje ledd at A i utgangspunktet har rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder «faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum». Departementet har, etter det jeg kan se, verken ved behandlingen av As begjæring eller i forbindelse med klagebehandlingen her, vurdert hvorvidt A har krav på innsyn i (deler av) *dokument 1* etter denne bestemmelsen. Jeg ber om at dette nå blir gjort.

Når det gjelder *dokument 2*, er departementets standpunkt at dette ikke inneholder slike faktiske opplysninger en part kan kreve innsyn i og at dokumentet derfor kan unntas i sin helhet. Departementet har påpekt at dette notatet inneholder «ulike vurderinger og munner bl.a. ut i forslag om hva som bør gjøres mht. de to prøvetillatelsene som er gitt». Departementet har videre vist til at det i forarbeidene er forutsatt at en part ikke har krav på innsyn i interne vurderinger som forvaltningen har gjort om hva som bør gjøres i en sak, vedtaksforslag, forslag til vilkår som bør stilles osv. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å rette innvendinger mot dette standpunktet.

Begjæring om innsyn fra Verdens Gang etter reglene i offentlighetsloven

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. Som hjemmel for å nekte innsyn i dokument 1 og dokument 2 har departementet vist til henholdsvis § 5 første ledd og § 5 annet ledd bokstav a. Disse bestemmelsene om unntak for interne dokumenter tilsvarer bestemmelsen i forvaltningsloven § 18 annet ledd, jf. min tidligere konklusjon om at dokumentene i utgangspunktet faller innenfor det som kan unntas fra innsyn etter denne bestemmelsen.

Jeg har etter dette ikke grunnlag for å kritisere departementets standpunkt om at dokument 1 og dokument 2 - for Verdens Gangs vedkommende - faller innenfor det som kan unntas fra innsyn etter offentlighetsloven § 5. I motsetning til innsyn etter forvaltningsloven, har ikke offentlighetsloven en bestemmelse som tilsvarer forvaltningsloven § 18 tredje ledd om innsynsrett i faktiske opplysninger o.l., jf. foran.

Spørsmålet om meroffentlighet

Det følger av offentlighetsloven § 2 tredje ledd at vedkommende forvaltningsorgan har plikt til å vurdere «om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet». Når det gjelder innsyn etter forvaltningsloven, inneholder loven ikke noen direkte regel om plikt til å vurdere meroffentlighet. Det er imidlertid klart at det her ikke

skal være noen forskjell. Det vises til uttalelse i Innst. O. 50 (1976-77) s. 4 hvor det heter:

«Komiteen har i samråd med departementet endret teksten i § 18, 2. ledd slik at «rett til» i annet ledds første linje blir til «krav på». Med denne endring ønsker komiteen å presisere at selv om parten ikke har krav på partsinnsikt for den type dokumenter som går inn under § 18 annet og tredje ledd, skal forvaltningsorganet i hvert enkelt tilfelle vurdere om parten likevel skal gis adgang til sakens dokumenter.»

Forvaltningsorganene har således plikt til å vurdere meroffentlighet både når det gjelder innsyn etter forvaltningsloven og innsyn etter offentlighetsloven. Jeg legger etter dette til grunn at departementet hadde plikt til å vurdere meroffentlighet i forbindelse med behandlingen av begjæringene fra A og Verdens Gang, henholdsvis i juni 1995 og juli 1996. Etter det jeg forstår, ble dette ikke gjort, og dette må departementet kritiseres for.

Departementet har imidlertid i forbindelse med klagebehandlingen her vurdert spørsmålet om meroffentlighet. Utfallet av en slik vurdering må bero på en skjønnsmessig vurdering hvor de grunner som taler for meroffentlighet og de hensyn som vedkommende unntaksregel er begrunnet på, vil være vesentlige momenter.

Departementet har ikke funnet grunn til å praktisere meroffentlighet verken overfor A eller Verdens Gang. Dette ble begrunnet slik i departementets brev 21. november 1996:

«Begrunnelsen for dette er at de aktuelle dokumenter bl.a. inneholder vurderinger og avveininger av hva som bør gjøres i en bestemt sak. I dokumentene fremkommer bl.a. at det har gjort seg gjeldende ulike faglige oppfatninger i saken både internt i departementet og mellom departementet og underliggende organ. En slik intern beslutningsprosess finner departementet ikke å ville gi offentligheten innsyn i.»

Jeg kan vanskelig se at faglig uenighet i seg selv skal kunne begrunne unnlatt meroffentlighet. Faglig uenighet vil nettopp være et forhold av interesse å få belyst nærmere og offentlighetsprinsippet synes derfor her nettopp å ha sin særlige begrunnelse. Den anførte begrunnelse etterlater derfor tvil om grunnlaget for å ha nektet meroffentlighet i dette tilfellet. Jeg ber derfor departementet vurdere spørsmålet om meroffentlighet på nytt. For å vurdere om meroffentlighet skal innrømmes, kan det være av interesse å se hen til om forvaltningen i en eventuell rettssak ville ha vært forpliktet til å legge frem dokumentene. Ved sin fornyede behandling av spørsmålet bør departementet også se hen til dette forhold.»

Jeg mottok etter dette kopi av departementets brev 18. juni 1997 til A og VG hvor det fremgikk at departementet etter en samlet vurdering hadde

funnet å kunne praktisere meroffentlighet slik at det ble gitt innsyn i dokument 1. Når det gjaldt dokument 2, uttalte departementet:

«Når det gjelder notat av 6. november 1991 skrevet av fiskerisjef ---, finner Fiskeridepartementet imidlertid ikke å ville praktisere meroffentlighet. Notatet inneholder ulike vurderinger og munner bl.a. ut i forslag om hva som bør gjøres med hensyn til de to prøvetillatelsene som er gitt. Departementet finner ikke å ville gi offentligheten innsyn i slike vurderinger.»

I brev 4. juli 1997 til departementet tok jeg til etterretning at departementet ikke hadde funnet å kunne praktisere meroffentlig når det gjaldt dokument 2.

21.

Arvingers dokumentinnsyn i vergemålssak

(Sak 97-0569)

Fire av en umyndiggjort manns fem arvinger krevde innsyn i dokumenter i vergemålssak for å avdekke om arvelaterens midler var forsvarlig forvaltet. Den femte arvingen, som hadde vært verge for avdøde, motsatte seg innsyn. Fylkesmannen nektet innsyn.

Ombudsmannen hadde ikke noe å innvende mot fylkesmannens vedtak. Arvingene var ikke parter i forhold til den løpende forvaltning av midlene, og taushetsplikten måtte omfatte opplysninger om avdødes økonomiske transaksjoner generelt. Heller ikke offentlighetsloven kunne hjemle innsyn.

A, som var satt under vergemål, døde i 1996. Det var fem arvinger i boet. Verge for A fra 1992 til dødsfallet var en av arvingene, B.

Advokat C henvendte seg på vegne av fire av arvingene (unntatt B) til overformyndieriet og bad om innsyn i regnskapskort og bilag for de siste fem årene. Overformyndieriet avsto begjæringen. Advokaten brakte saken inn for Fylkesmannen i Telemark. Offentlig skifte ble deretter åpnet. En del av arvingene begjærte innsyn i regnskapskort og bilag, men dette ble avslått av skifteretten. Fylkesmannen avsto deretter forvaltningsklagen. I klagevedtaket skrev fylkesmannen bl.a.:

«Saken reiser flere problemstillinger. Flertallet av arvingene har begjært innsyn i regnskapskort og bilag på grunn av mistanke om at X overformyndieriet og verge har misligholdt As midler i levende live.

Det følger av forvaltningsloven at det bare er sakens parter som har innsynsrett, jfr. forvaltningslovens §§ 18 flg., jfr. § 2 e:

«En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter for så vidt ikke annet følger av reglene i denne paragrafen eller § 19.»

Fvl. § 2, e: «part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken direkte gjelder.»

En part i vergemålssak er den vedtak retter seg mot, d.v.s. den umyndiggjorte eller vergen. Sistnevnte er kun part når det er snakk om forhold rundt oppnevningen. Da pengene ble disponert ville kun de overnevnte hatt klageadgang i vergemålssaken. Pårørende av myndlingen ville ikke blitt varslet om vedtak som ble truffet eller hatt innsynsrett. Det samme gjelder etter myndlingens død. Arvinger «arver» ikke partsrettigheter i vergemålssaken og har derfor ikke innsynsrett.

For øvrig ønsker fylkesmannen å presisere at begrunnelsen for å oppnevne verge er for å sikre den umyndiggjortes interesser økonomisk, evt. rettslig, i levende live. Overformyndieriets oppgave er å påse at vergen utfører sine oppgaver i samsvar med dette. Familie/slekt er i den forbindelse dette uvedkommende, og får først evt. rettslige krav ved dødsfall og da som arvinger.

I og med at arvingene ikke anses som parter i saken avvises derfor begjæringen om innsyn.»

Arvingene brakte saken inn for ombudsmannen, og klagen ble forelagt fylkesmannen. I brevet herfra het det bl.a.:

«I klagen til ombudsmannen fremholder advokat C at det er «prinsipielt betenkeligheter ved at arvinger ikke gis innsyn i dokumenter som gjelder overformyndieriets forvaltning av avdødes formue». Det bes om fylkesmannens kommentar til dette.

Det bes opplyst om det er ført regnskap i samsvar med vergemålsloven kapittel 7 for forvaltningen av As midler, og om eventuelle regnskaper har vært undergitt overformyndieriets kontroll, jf. vergemålsloven § 81. Det bes videre opplyst om fylkesmannen på bakgrunn av foreliggende regnskaper har vurdert hvorvidt det uavhengig av forvaltningslovens regler kan være grunn til å imøtekomme arvingenes begjæring om innsyn. Begjæringen er som kjent begrunnet med mistanke om at As midler ble misbrukt av vergen og overformyndieriet.

Fylkesmannen skriver i vedtaket 25. februar 1997:

«For øvrig ønsker fylkesmannen å presisere at begrunnelsen for å oppnevne verge er for å sikre den umyndiggjortes interesser økonomisk, evt. rettslig, i levende live. Overformyndieriets oppgave er å påse at vergen utfører sine oppgaver i samsvar med dette. Familie/slekt er i den forbindelse dette uvedkommende, og får først evt. rettslige krav ved dødsfall og da som arvinger.»

Mener fylkesmannen med dette at arvingene ikke på noe tidspunkt skal ha mulighet til å etterprøve vergens/overformyndieriets forvaltning av myndlingens midler? Kan det være hensiktsmessig om arvingene likevel får innsyn i foreliggende regnskaper, for å få avkreftet en eventuell mistanke om at det har vært foretatt misbruk av avdødes midler mens han var i live?»

Fylkesmannen svarte slik:

«I henhold til vergemålslovens § 27 har fylkesmannen tilsynet med overformyndieriet i

kommunene. Fylkesmannen har i denne saken foretatt en helhetsvurdering av det rent forvaltningsmessige, men har også vurdert om arvingene forøvrig kunne få innsyn i de dokumentene de har fremsatt krav om. Fylkesmannen har gått igjennom samtlige saksdokumenter og har konferert med overformyndieret.

pkt.1. Om det er prinsipielt betenkelig å ikke gi arvingene innsyn av overformyndierets forvaltning av avdødes midler:

Fylkesmannens avgjørelse baserte seg hovedsaklig på vergemålslovens utgangspunkt;
- vergen skal forvalte den umyndiges midler,
- overformyndieret skal påse at vergen utfører sine oppgaver i samsvar med intensjonen i vergemålet og vergemålsloven. Overformyndieret skal bl.a. godkjenne vergens bruk av større beløp, vergemålslovens §§ 46 flg., og kan gi dekning for vergens utlegg, jfr. vergemålslovens § 17.

Det er m.a.o. innlagt en kontroll i vergemålsloven.

Å gi arvingene innsyn i saken vil etter fylkesmannens mening i liten grad samsvare med det utgangspunkt at man fritt råder over sine midler i levende live. For As del var det vergen under tilsyn av overformyndieret som foretok denne vurderingen utfra de behov A til enhver tid hadde sammenholdt med de midler som var tilgjengelig og forsvarlig å bruke. I vergemålsloven skal revisjon og fylkesmannens desisjon av regnskapene sikre at overformyndierets forvaltning av myndlingers midler skjer etter gjeldende regler.

Arvingene ville ikke hatt innsyn i vergemålet mens A levde, og fylkesmannen har i likhet med skifteretten, kommet til at dette ikke endres ved dødsboskiftet.

pkt. 2. Regnskapsførselen i vergemålssaken:

Overformyndieret har selv ført regnskapet for A, slik at bilag har blitt oppbevart der. Revisjonen har ikke hatt merknader til overformyndierets regnskaper i den perioden det her er snakk om.

Når det gjelder fylkesmannens kontroll med overformyndierets regnskaper, har det i noen år vært begrenset kapasitet til å gjennomføre det ved dette embete, men desisjon av reviderte regnskap er gjennomført for årene 1994 og 1995. I forbindelse med klagen fra arvingene har imidlertid fylkesmannen gått igjennom samtlige saksdokumenter, men dette avdekket ikke forhold som ga grunn til å gi utvidet innsyn.

pkt. 3. Vurdering av arvingenes innsyn utover forvaltningslovens regler:

Vergemålslovens intensjon er å ivareta myndlingers økonomiske interesser mens de lever. Overformyndieret skal primært sørge for myndlingens eksisterende behov, og i forhold til dette kan fylkesmannen heller ikke se at arvingene i utgangspunktet har noen rettslig interesse.

Det er vanskelig for fylkesmannen å uttale at arvingene ikke på noe tidspunkt skulle ha fått etterprøve vergens/overformyndierets forvaltning av myndlingens midler. I den forbindelse vises det til rundskriv om dødsboskifte G-0203B s. 8: «Når det gjelder opplysninger om avdødes økonomiske forhold, bør de gjeldsovertagende arvingene kunne gis fullmakt til å innhente ligning for det seneste året. Når det gjelder foregående år

må skifteretten være restriktiv. Det er normalt arvingene utedkommende hvordan avdøde selv i levende live forbrukte og anvendte sin formue. Men det kan være grunner til å gjøre unntak fra ovennevnte, f.eks. dersom avdøde satt i uskiftet bo, eller var gammel og syk og formuen i løpet av kort tid er blitt betydelig redusert.»

Fylkesmannen kan ikke se at denne saken inneholder forhold om urettmessig eller uforsvarlig forvaltning av As midler som skulle medføre en fravikelse av forvaltningslovens hovedregel om partsinnsyn.»

Advokat C kom tilbake med merknader og fremholdt:

«Rettsetterfølgere bør ikke være avskåret enhver kontrollmulighet.

Det vises til vergemålslovens § 88 hvor det går fram at eieren (arvingen etter dødsfallet) skal kvittere for å ha mottatt midlene. Han må derfor også ha en adgang til å undersøke overformyndierets forvaltning av midlene, herunder regnskapsføring.

Jeg kan ikke se at det er noe fornuftig hensyn som taler mot innsyn. Det må være best for alle parter at man får se dokumentene slik at unødvendige misforståelser kan avklares og slik at grunnlag for mistenksomhet kan elimineres.

Hensynet til avdødes minne synes ikke å tale mot innsyn i dette tilfellet.»

I mitt avsluttende brev til advokat C uttalte jeg:

«a. Den rettslige problemstilling

Det er på det rene at boet som sådant ikke har bedt om innsyn i dokumentene, ettersom én av arvingene (vergen) motsetter seg innsyn. Jamfør også X skifteretts kjennelse 13. august 1996.

Spørsmålet er dermed om disse fire arvingene har krav på innsyn i dokumentene.

Fylkesmannen har vurdert dette spørsmålet i forhold til forvaltningslovens regler om partsinnsyn, og kommet til at de fire arvingene ikke kan anses som parter. Fylkesmannen har også vurdert om det er grunn til likevel å gi innsyn, men konkludert med at det ikke foreligger slike grunner.

b. Er arvingene parter i saken om forvaltning av As midler mens han levde?

Det finnes ikke noen generell regel om arvingers partsrettigheter på vegne av avdøde i norsk rett. Det avgjørende må bli om arvingene faller inn under partsdefinisjonen i forvaltningsloven 10. februar 1967 (fv1.), dvs. om de aktuelle avgjørelsene det dreier seg om, retter seg mot eller ellers direkte gjelder arvingene, jf. fv1. § 2 første ledd bokstav e.

I denne saken retter vergens og overformyndierets avgjørelser seg direkte mot A. Arvingene har en indirekte interesse i at boet ikke blir forringet, men det er likevel vanskelig å se at avgjørelsene retter seg mot eller direkte gjelder arvingene.

Hensynet til arvingenes mulighet til å kontrollere

bruken av midler krysses av hensynet til vernet om avdødes privatliv. Dersom man oppstilte en regel om at arvingene i en sak som dette skulle ha fullt partsinnsyn, ville det kunne føre til at en umyndiggjort opplevde sin personlige integritet som trådt for nær. En umyndiggjøring er meget inngripende overfor den umyndiggjorte. Det bør derfor være opp til lovgiveren å vurdere om arvingene skal ha en generell rett til innsyn i hans disposisjoner, som forutsetningsvis kontrolleres både av vergen og overformynderiet.

Jeg kan dermed ikke se at arvingene i en slik sak kan betraktes som parter, og jeg har ikke noe å innvende når fylkesmannen har lagt til grunn at forvaltningslovens regler om partsinnsyn ikke kan gi arvingene noen rett til innsyn her.

c. Finnes det andre hjemler for innsyn?

Dokumentene som beror hos overformynderiet eller fylkesmannen, må betraktes som forvaltningens saksdokumenter etter offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 (offvl.) § 2. Det må imidlertid legges til grunn at opplysningene i dokumentene i det vesentlige eller i sin helhet er underlagt taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Dette må gjelde også helt ordinære og kurante transaksjoner. Etter offvl. § 5 a er opplysninger underlagt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov unntatt fra offentlighet.

Spørsmålet er dermed om taushetsplikten etter fvl. § 13 første ledd nr. 1 gjelder i mindre grad overfor arvingene enn overfor folk flest.

Etter fvl. § 13 a nr. 1 er ikke taushetsplikten til hinder for at opplysningene gjøres kjent for dem de direkte gjelder. Vurderingen her må imidlertid bli den samme som ved vurderingen av om arvingene er parter.

Etter fvl. § 13 a nr. 3 gjelder ikke taushetsplikten dersom ingen berettiget interesse tilsier at opplysningene holdes hemmelig. Prinsipielt kan det at den som beskyttes er død, og arvingen(e) ber om innsyn (eller samtykker i innsyn), være et argument for at vilkåret anses oppfylt.

Spørsmålet om taushetsplikt for avdødes personlige forhold i relasjon til arvingene er lite utredet i norsk rett. Spørsmålet kan antakelig ikke besvares generelt, men må avgjøres etter en avveining i det enkelte tilfellet. Fylkesmannen har lagt til grunn at taushetsplikten gjelder i saken her, og ut fra det foreliggende materiale har jeg ikke noe å innvende mot dette. Unntak kan gjelde i spesielle tilfeller, jf. Justisdepartementets rundskriv Dødsboskifte, G-0203 B s. 7-8.

d. Fylkesmannens skjønnsmessige vurdering av om innsyn bør gis

I denne konkrete saken har fylkesmannen vurdert om innsyn likevel kan gis. Vurderingen må antas å

være samsvarende med en vurdering av om det foreligger taushetspliktbelagte opplysninger, også i forhold til arvingene. Jeg har intet å bemerke til den vurderingen fylkesmannen har foretatt. I denne forbindelse peker jeg på at vergens forvaltning løpende har vært underlagt kontroll fra overformynderiets side.

Som det fremgår, har jeg verken funnet grunn til å kritisere rettsanvendelsen eller det utviste skjønnet ved fylkesmannens vedtak.»

22.

Partsinnsyn i opplysninger om kilde i barnevernsak

(Sak 96-1472)

Et foreldrepar klaget til ombudsmannen over avslag på anmodning om å få innsyn i opplysninger om hvem som hadde gitt melding til barnevernet om deres tre barn. - Ombudsmannen uttalte at forvaltningen ikke kunne kritiseres for å ha lagt til grunn at det forelå «særlige grunner» for ikke å opplyse om kilden, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 19 annet ledd. Det ble lagt vekt på at kilden hadde bedt om å være anonym og at det ikke var grunn til å tro at meldingen var gitt i sjikanehensikt. Det kunne videre ikke kritiseres at forvaltningen hadde kommet til at det ikke var av «vesentlig betydning» for klagerne å få opplysninger om kilden når de hadde fått anledning til å forsvare sine interesser gjennom å imøtegå innholdet i meldingen, og saken ble henlagt etter en rask undersøkelsesfase.

På bakgrunn av en melding til barneverntjenesten vedrørende tre barn ble foreldrene innkalt til samtale. I samtalen fikk de opplyst innholdet i meldingen, men ikke hvem som var kilden til opplysningene. Foreldrene uttalte seg om de forhold som var nevnt i meldingen og samtykket i at barneverntjenesten innhentet nærmere informasjon fra barnehage, skole og avdeling for funksjonshemmede. Etter samtaler med disse instansene, meddelte barneverntjenesten til foreldrene at det ikke hadde kommet frem noe som kunne dokumentere eller bekrefte noe av innholdet i meldingen, og at saken ble henlagt.

Foreldrene henvendte seg til Fylkesmannen i Telemark med klage over at de ikke fikk vite hvem som gav meldingen til barnevernet. Fylkesmannen forela saken for barneverntjenesten i kommunen, som uttalte seg i saken. Fylkesmannen opprettholdt barneverntjenesten sin avgjørelse om ikke å gi innsyn i opplysningene om hvem som gav melding til barnevernet. For ikke å røpe opplysningenes opphav, gav fylkesmannen ingen nærmere begrunnelse for sitt vedtak, men kommunen og fylkesmannen viste til forvaltningsloven § 19 annet ledd b) som hjemmel for å unnta opplysningen om melderens identitet fra innsyn.

Foreldrene brakte saken inn for ombudsmannen og fremholdt bl.a.:

«Grunnen til at vi ønsker å få vite navnet på anmelder er at vi ønsker å vurdere om det er noe som kan gjøres for at barna skal få et tryggere/bedre utemiljø/nærmiljø samtidig som vi som foreldre ikke vet hvem vi omgir oss med som vi ikke kan stole på. Måten barnevernsavdelingen praktiserer forvaltningsloven på gjør også at vi føler at barnevernsavdelingen driver utstrakt mobbing av barn og foreldre som barnevernsavdelingen burde beskytte i stede for å anklage.»

Klagen ble forelagt Fylkesmannen i Telemark. Fylkesmannen ble bl.a. bedt om å redegjøre for hvordan fylkesmannen hadde vurdert holdbarheten og troverdigheten av de opplysninger som var gitt og om det etter fylkesmannens syn ville medføre ubehageligheter for melder(e) dersom identiteten ble kjent. Det ble videre spurt om det ble gitt opplysninger til barnevernetaten ut over det som fremgikk av meldingsskjemaet og om barnevernetaten hadde gjort ytterligere undersøkelser i saken forut for møte med foreldrene.

Fylkesmannen forela saken for kommunen. Fra kommunens brev til fylkesmannen siteres:

1. - vurderte barneverntjenesten opplysningenes holdbarhet/troverdigheit?

Ja! - kilden til de tre nevnte forhold i meldingen var sett og hørt av kilden og ble vurdert som meget troverdig.

2. - ble det gitt opplysninger utover det som framkommer av meldingsskjemaet, f.eks hvor de innmeldte forhold hadde funnet sted?

Ja! - kilden ble spurt om forskjellige forhold for å utdype og beskrive nærmere de tre forholdene for å kontrastjette holdbarheten; beskrivelsen av hvordan barnet var bundet fast, og med hva. Og forholdene fant sted i og ved --- hjem.

3. - foretok barneverntjenesten annen undersøkelse i tidsrommet 15.1.-3.3.'96?

Nei! - det tok av forskjellige grunner litt lang tid før selve undersøkelsen kom i gang.

4. - hadde barneverntjenesten på noe tidspunkt selv kontakt med den/de som var kilde for de aktuelle opplysningene i meldingen?

Ja! - ved utdypingen av meldingen, jfr. pkt. 2., var saksbehandler selv i kontakt med kilden til opplysningene i meldingen.»

Fra fylkesmannens svarbrev til ombudsmannen siteres:

«Fylkesmannen har ikke foretatt noen annen vurdering av opplysningenes holdbarhet og troverdigheit enn det barnevernet har oppgitt. Det ble gitt opplysninger til barneverntjenesten utover det som fremkom av meldingsskjema. Saksbehandler hadde samtaler både med kilden og --- hvor det ble fortalt når og hvor det meldte hadde skjedd. ---

Det var ingen kontakt mellom barneverntjenesten og klagerne i tidsrommet mellom 15.1.96 og 3.3.96. Det ble heller ikke foretatt andre undersøkelser i den perioden enn det som er nevnt over. Det vises forøvrig til notat fra samtale mellom saksbehandler her og saksbehandler i barneverntjenesten, jfr. intern notat av 30.5.96 og brev av 23.12.96.

Fylkesmannen er av den oppfatning at barneverntjenesten i denne saken ikke uten videre hadde hjemmel til å love anonymitet. Det vises til forvaltningsrettens utgangspunkt, jfr. fvl. §§ 18 og 19. Barneverntjenesten fikk imidlertid disse opplysningene på den betingelsen av at kilden skulle holdes anonym. Dette faktum sammenholdt med --- og ---, var avgjørende for det vedtak fylkesmannen traff 4.6.96.»

I mitt avslutningsbrev til klagerne uttalte jeg følgende:

«Forvaltningsloven § 19 annet ledd lyder:

«Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder

- a) en annen persons helseforhold, eller
- b) andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.»

Det følger således av bestemmelsen at forvaltningen kan nekte innsyn i opplysninger som av «særlige grunner ikke bør meddeles videre». Selv om det foreligger slike særlige forhold har parten imidlertid krav på å gjøre seg kjent med opplysningen dersom det er av «vesentlig betydning for vedkommende».

I forarbeidene til forvaltningsloven § 19 annet ledd er det forutsatt at bestemmelsen kan brukes som hjemmel til å beskytte forvaltningens kilder. Den nærmere vurderingen av om opplysning om identitet likevel bør gis, vil bero på en skjønnsmessig avveining av partenes behov for innsyn og de grunner som taler for å holde opplysningen hemmelig. I avveiningen må det bl.a. legges vekt på at meldinger fra privatpersoner og offentlige institusjoner er en viktig informasjonskilde for at barneverntjenesten skal kunne ivareta sin oppgave. Manglende beskyttelse av slike kilder der det er bedt om det, vil kunne medføre at denne informasjonskilden forsvinner eller at en vil motta et økende antall anonyme henvendelser som det vil være vanskeligere å kontrollere riktigheten av. Slikanøse henvendelser vil også kunne bli vanskeligere å avsløre på et tidlig tidspunkt, før en går i gang med undersøkelser i forhold til de en har mottatt opplysninger om. Opplysning om kildens identitet i strid med hva vedkommende har bedt om, vil også kunne føre til et personlig ubehag for kilden.

Etter å ha foretatt nærmere undersøkelser vurderer kommunen det slik at kilden(e) til meldingen var oppriktig bekymret for barna, og at meldingen ikke

var fremsatt i sjikanehensikt. Det er videre lagt vekt på at barnevernet fikk opplysningene under forutsetning av at kilden(e) skulle være anonym. Fylkesmannen har etter dette funnet at det i denne saken var tilstrekkelige grunner for å beskytte kilden.

Slik saken er opplyst, kan jeg ikke se at det er rettslig grunnlag for å kritisere at fylkesmannen har lagt til grunn at det forelå slike «særlige grunner» som nevnt i forvaltningsloven § 19 annet ledd for ikke å opplyse om kilden.

Selv om vilkåret «særlige grunner» er oppfylt, kan imidlertid opplysningene ikke holdes tilbake dersom de er av «vesentlig betydning» for parten. Bamle kommune har uttrykt forståelse for at dere ønsker å vite hvem som gav opplysningene, men kommunen har vurdert det slik at det ikke var av vesentlig betydning for dere å vite hvem som var kilden når saken ble henlagt etter en rask undersøkelsesfase. Jeg har stor forståelse for at det kan oppleves vanskelig ikke å vite hvem opplysningene i meldingen stammer fra, men kan ikke se at det er grunnlag for å rette innvendinger mot fylkesmannens og kommunens standpunkt. Jeg viser i den forbindelse til at dere ble gjort kjent med og fikk anledning til å imøtegå innholdet i meldingen. Dere hadde således mulighet til å forsvare deres interesser i saken og var ikke avhengig av å få vite identiteten på kilden for å kunne imøtegå kritikken.

Jeg har etter dette ikke rettslige holdepunkter for å kritisere fylkesmannens avgjørelse om å beskytte kilden(e)s identitet i denne saken.»

23.

Forvaltningens plikt til å gi opplysning om kilde som selv ønsket å være anonym i sak om fradeling av landbrukseiendom

(Sak 96-1664)

A klaget til ombudsmannen over at Fylkesmannen i Rogaland nektet å opplyse hvem som var kilden til landbruksmyndighetenes opplysninger om en fradelingssak av landbrukseiendom i Sola kommune der A var part. Opplysningen fra kilden medførte at fylkeslandbruksstyret av eget tiltak overprøvet landbruksnemndas tillatelse til å fradele en tomt slik at fradeling ble nektet. Klager antydte at den underliggende årsak til at kilden ikke stod frem, var knyttet til politiske forhold, særlig uenighet mellom lokalforvaltning og sentralforvaltning om prinsipielle sider i fradelingsspørsmål i landbrukssaker. - Ombudsmannen la til grunn at det forefinnes få sikre rettskilder som direkte regulerer spørsmålet om forvaltningens plikt til å opplyse om kilde som ønsker å være anonym og som ikke er nedtegnet blant sakens dokumenter. Generelt sett var ombudsmannen av den oppfatning at bruk av anonyme kilder kan være egnet til å svekke tilliten til de avgjørelser forvaltningen treffer. I den grad kildens tilknytning til sa-

ken kunne settes i forbindelse med det politiske miljø og samfunnsdebatten mer generelt, antydte ombudsmannen at det var forhold som kunne tilsi særlig krav til åpen meningsutveksling. Etter en konkret vurdering av forholdene i saken, kom ombudsmannen likevel til at det ikke forelå tilstrekkelig tungtveiende reelle grunner til - eventuelt ut fra prinsippet om å opptre i samsvar med god forvaltningsskikk - å kritisere fylkesmannen for ikke å ha opplyst hvem kilden var.

Saken gjaldt spørsmål om Fylkesmannen i Rogalands eventuelle plikt til å opplyse om *hvem* som gav fylkesmannen opplysninger om at A hadde fått samtykke av landbruksnemnda i Sola kommune til å fradele en tomt fra en landbrukseiendom. Henvendelsen førte til at fylkeslandbruksstyret av eget tiltak omgjorde beslutningen slik at fradeling ble nektet.

Spørsmålet om forvaltningens opplysningsplikt om kilder som ikke er nedtegnet i saksdokumentene, ble først vurdert av ombudsmannen i forbindelse med en tidligere klage fra A i sak 95-1560. I mitt avsluttende brev i den saken uttalte jeg bl.a. følgende:

«Etter det jeg kan se, foreligger det ingen sikre regler om i hvilken utstrekning forvaltningen skulle ha plikt til å gi en part eller andre, opplysninger om hvem som er kilden til at forvaltningen har funnet grunn til å se nærmere på en sak. Utgangspunktet tør derfor være at det ikke foreligger en *plikt* til å informere om dette - heller ikke i dette tilfellet. Dersom det skulle statueres en slik plikt for forvaltningen, f.eks. forankret i plikten til å opptre i samsvar med god forvaltningsskikk, vil det i alle fall måtte kreves at tungtveiende reelle grunner taler for dette. Det er vanskelig å si mye generelt om hva som i tilfelle kunne tilsi en slik plikt til å informere om kilden. De hensyn som ligger til grunn for den interesseavveining som foretas etter forvaltningsloven § 19, vil nok i noen grad også kunne trekkes inn ved vurderingen av lignende situasjoner som ikke direkte reguleres av lovens regler. Jeg vil videre anta at vurderingen av dette spørsmål i noen utstrekning vil bero på sakens karakter. Typisk kan en slik vurdering bli forskjellig i f.eks. en barnevernsak og en landbrukssak eller byggesak. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler generelt og reglene om innsynsrett spesielt, har til formål å søke å sikre at en part som blir berørt av en forvaltningsavgjørelse, skal kunne ivareta sin tarv overfor forvaltningen på en forsvarlig måte før endelig avgjørelse blir truffet. Hvorvidt parten har hatt muligheter til å ivareta sin tarv på forsvarlig måte i saken, vil derfor være et veiledende synspunkt også i vurderingen av om forvaltningen plikter å oppgi hvem som er kilden til en bestemt opplysning.

I denne saken har ikke fylkesmannen konkretisert hva som er årsaken til at kilden nødvendigvis bør holdes hemmelig ut over å vise til kildens eget

ønske om dette og fylkesmannens generelle ønske om å respektere dette. De har heller ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor det skulle være av særlig betydning for Dem å få vite hvem kilden er. Etter det jeg kan se, er De for øvrig gitt anledning til å ivare Deres interesser på en forsvarlig måte ved fylkeslandbruksstyrets behandling av saken. Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at fylkesmannen på rettslig grunnlag kan kritiseres for å ha valgt ikke å opplyse hvem som var kilden til at fylkesmannen fant det nødvendig å ta et initiativ slik at fradelingssaken ble overprøvet av fylkeslandbruksstyret.»

Klager kom tilbake til saken og gav uttrykk for at han hadde vanskelig for å akseptere mitt standpunkt i saken. I brevet la klager vekt på betydningen av åpenhet omkring forvaltningens saksbehandling. Videre utla klager brevet herfra slik at ombudsmannen med sin uttalelse hadde lagt forholdene til rette for bruk av «hemmelig rapportering». Han anførte videre at den anonyme henvendelsen måtte sees i sammenheng med en pågående «maktkamp mellom fylkesmannen og Sola kommune».

På bakgrunn av påstanden om «maktkamp», fant jeg grunn til å ta saken opp med fylkesmannen på ny. Årsaken til det var særlig antydninger om at kilden kunne settes i forbindelse med det politiske miljø og samfunnsdebatten mer generelt - et forhold som etter mitt syn kunne tale for å sette særlige krav til åpen meningsutveksling.

Fylkesmannen svarte og viste til at henvendelsen fra kilden ble oppfattet som en enkeltstående sak, og at fylkesmannen ikke kunne se at det forelå tilstrekkelig grunn til ikke å respektere kildens ønske om anonymitet. Videre pekte fylkesmannen på at informasjonen som ble gitt var tilgjengelig for alle og enhver og at den uansett ville tilflytt fylkesmannen kort tid senere. Endelig avviste fylkesmannen at saken hadde noe med «maktkamp» å gjøre.

Etter en fornyet gjennomgang av saken og de ytterligere opplysninger som var fremkommet etter at saken ble tatt opp igjen, kom jeg til at jeg måtte fastholde det standpunkt og den begrunnelse jeg hadde gitt uttrykk for i mitt tidligere brev.

For øvrig bemerket jeg:

«Generelt sett er jeg av den oppfatning at bruk av anonyme kilder kan være egnet til å svekke tilliten til de avgjørelser forvaltningen treffer. Forvaltningen bør derfor i det lengste avstå fra slik bruk av informanter. Unntaksvis må det aksepteres at kilden ikke oppgis. Landbrukssaker synes likevel ikke å være et livsområde der forvaltningen skulle ha behov for informasjon på anonym basis i særlig grad. Dersom det fremstår som nærliggende at kilden kan bli utsatt for represalier, vil det imidlertid også i landbrukssaker kunne fremstå som forsvarlig at kilden ikke røpes.

Rettslig sett foreligger det i saker av denne type

etter det jeg kan se ikke noen sikre regler om når forvaltningen skal eller har plikt til å opplyse om kilde som ønsker å være anonym.

Innenfor sitt område bestemmer arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 81 at Arbeidstilsynet har *taushetsplikt* om informanter som gir opplysninger om brudd på arbeidsmiljøloven. Selv om de hensyn som ligger bak arbeidsmiljøloven § 81 som regel ikke gjør seg gjeldende i samme grad i landbruksaker, bygger bestemmelsen ikke bare på at forvaltningen kan ha en *rett* til å holde slike opplysninger tilbake, men også at det kan være behov for å oppstille en *plikt* til å gjøre det. Denne sak reiser spørsmål om det finnes regler som pålegger forvaltningen *opplysningsplikt* i visse situasjoner.

Uten sikre holdepunkter i lov eller fra rettspraksis, kan jeg vanskelig se at en opplysningsplikt kan etableres, med mindre det i det minste foreligger tungtveiende reelle grunner som kunne tilsi det.

Den nærmere vurdering av dette forhold i denne sak fremgår av mitt tidligere brev, jf. sitat ovenfor. De undersøkelser som er blitt foretatt herfra etter at saken ble tatt opp på ny, har ikke tilført saken vesentlige nye opplysninger på dette punkt. Jeg forstår fylkesmannen slik at hun mener at den som i denne saken gir forvaltningen opplysninger ikke innehadde en slik posisjon at det ut fra hensynet til en fri politisk debatt burde kreves offentliggjøring av kilde. Således har jeg kommet til at jeg må fastholde at jeg på *rettslig* grunnlag ikke kan kritisere fylkesmannen for ikke å ha oppgitt kilden i denne sak.

Jeg tilføyer for ordens skyld at undersøkelsene herfra ikke har gitt holdepunkter for å anta at det er etablert hemmelige rapporteringsrutiner. Ut fra de opplysninger som foreligger, må jeg legge til grunn at det har vært tale om enkeltstående saker.

Dersom landbruksmyndighetene i fylket gjorde bruk av anonyme opplysninger i et slikt omfang og på så fast basis at det kunne sies å være etablert rutiner eller praksis om slik rapportering, ville det selvsagt være uakseptabelt.»

24.

Rett til innsyn i korrespondanse med utenlandske ambassader - Utenriksdepartementets praksis

(Sak 96-0939)

En journalist i Dagens Næringsliv klaget over Utenriksdepartementets praktisering av offentlighetsloven ved begjæringer om innsyn i korrespondanse med utenlandske ambassader. - Ombudsmannen uttalte at en automatisk innsynsnektelse, slik departementets praksis syntes å være, var i dårlig samsvar med offentlighetsloven selv om dette bygde på fast internasjonal praksis. Nærmere undersøkelser og vurderinger ville etter omstendighetene måtte foretas, både når det gjaldt om dokumentet allerede var

offentlig kjent eller tilgjengelig i avsenderstaten, og i forbindelse med vurderingen av spørsmålet om mer-offentlighet. Det ble understreket at det var viktig at norsk forvaltning aktivt klargjorde og understreket betydningen av åpenhet og innsyn i vår forvaltning. Departementet ble bedt om å innrette sin praksis i samsvar med dette i fremtiden.

En journlist i Dagens Næringsliv fremmet klage til ombudsmannen over Utenriksdepartementets avslag på begjæringer om innsyn i dokumenter som var sendt fra utenlandske ambassader i Oslo til departementet. I klagen ble det vist til et konkret avslag der det på bestillingsdokumentet var vist til offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1, og dessuten gitt følgende påtegning:

«Av prinsipp avslås alltid utlevering av korrespondanse med herværende ambassader».

Klager fremholdt at dette bare var ett i rekken av slike avslag med samme påtegning som han hadde mottatt.

I brev herfra ble departementet bedt om å redegjøre nærmere for den praksis som ble fulgt. Departementet ble spurt om prinsippet om alltid å nekte utlevering av korrespondanse med utenlandske ambassader gjaldt generelt i alle typer saker, og om det var slik at det ikke ble foretatt noen konkret vurdering av det enkelte dokument det var begjært innsyn i. Det ble videre spurt om hva som var begrunnelsen for den praksis som ble fulgt og hvorledes departementet mente denne praksisen samsvarte med offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1.

I departementets svarbrev het det:

«1. Departementets instruks og praksis.

For den omtalte korrespondanse er det utferdiget en intern instruks datert 2. juli 1992 som er benevnt Departementssirkulære nr. 18/92 og blant annet har følgende formulering:

«I henhold til fast internasjonal praksis er det ikke vanlig å offentliggjøre noter som utveksles mellom et lands utenriksministerium og fremmede lands ambassader. Denne praksis skal også følges fra norsk side. Noter til og fra ambassadene skal således være unntatt fra offentlighet selv om dette ikke skal påføres notene. Unntak fra denne regel er tilfeller hvor det avtales med en ambassade i en spesiell sak at kopi av en note kan utleveres.»

Når det gjelder krav om innsyn i noter fra utenlandske ambassader til departementet følger departementet konsekvent en praksis som er i samsvar med instruksen. Ved krav om innsyn foretas det en konkret vurdering i den forstand at man vurderer å innhente samtykke fra vedkommende ambassade til offentliggjøring. Der ambassaden ikke samtykker, blir begjæringen avslått.

I de tilfelle hvor departementet er avsender følges ikke praksis like entydig i den forstand at

ambassadens samtykke ikke alltid blir innhentet før spørsmålet om offentliggjøring avgjøres.

For ordens skyld presiseres at den interne instruks av 1992 gjelder noter, ikke annen form for kommunikasjon med utenlandske ambassader som brev, fax etc.

2. Forholdet til offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 1.

Ombudsmannen ber om departementets redegjørelse for om gjeldende praksis etter departementets oppfatning «samsvarer med offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 1».

Det springende punkt i.h.t. ovennevnte bestemmelse er hvorvidt offentliggjøring av kommunikasjon med utenlandske ambassader «ville kunne skade» forholdet til en fremmed stat.

Det er etter departementets syn ingen tvil om at instruks fra 1992, slik den er blitt tolket og praktisert av departementet, er i samsvar med en etablert tolkning av offl. § 6 første ledd nr. 1. Det ville åpenbart kunne skade Norges forhold til en fremmed makt om Norge - uten å spørre eller i strid med oppfatningen hos vedkommende fremmede ambassade - offentliggjør de typiske diplomatiske noter. En slik handling ville være i strid med klar og fast etablert internasjonal praksis.

Den faste internasjonale praksis om beskyttelse av korrespondanse kan være hjemlet i traktat eller særlig avtale eller internasjonal kutyme.

Av særlig interesse her er Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem og Wienkonvensjonen om konsulært samkvem. Begge konvensjoner gir diplomatisk og konsulær korrespondanse vid beskyttelse mot forføyning uten etter samtykke av vedkommende stat.

Departementet har gjennom utenriksstasjonene innhentet oversikt over hvordan enkelte andre land behandler begjæring om innsyn i dokumenter fra utenlandske ambassader.

De svar som er innhentet om praktiseringen av disse spørsmål med andre staters utenriksdepartement, bekrefter at det, som en klar hovedregel, er en fast praksis at korrespondanse fra en fremmed makts ambassade til vedkommende utenriksdepartement ikke kan offentliggjøres uten etter samtykke av ambassaden. Korrespondanse til ambassaden fra departementet kan ofte offentliggjøres etter en konkret vurdering av dokumentets art og innhold.

Departementet vil understreke at det ved tolkningen av offentlighetsloven på dette felt også må legges vekt på det reelle hensyn som det er bred enighet om i det politiske liv i Norge, at Norge skal drive en aktiv utenrikspolitikk, hvori også inngår et aktivt engasjement for fredsskapende virksomhet, fremme av menneskerettigheter osv. En slik utenrikspolitikk er bare mulig hvis norsk utenriksforvaltning nyter bred tillit blant de stater og internasjonale organisasjoner Norge har relasjoner til. Offentliggjøring av korrespondanse med fremmede staters representasjoner i strid med etablert praksis (dvs uten deres samtykke), vil svekke Norges omdømme og tillit.

Dette standpunkt, at man ved tolkningen av «skadekriteriet» i offl. § 6, første ledd nr. 1 skal se hen til etablert internasjonal praksis og betydningen av at norsk utenriksforvaltning nyter internasjonal tillit for såvidt angår håndteringen av informasjon, synes også være lagt til grunn i to

tidligere uttalelser fra Sivilombudsmannen av interesse for denne sak. Den første er inntatt i Ombudsmannens årsmelding for 1983 (St.Forh.Dok. nr. 4 (1983-1984) s. 60. Den andre saken knytter seg direkte til den omtalte instruks fra 2. juli 1992 og behandles av Sivilombudsmannen i uttalelse av 19. februar 1993.

Ombudsmannen spør videre om det foretas en «konkret vurdering av de enkelte dokument det er begjært innsyn i».

Offentlighetsloven pålegger forvaltningen å foreta en konkret vurdering av det enkelte dokument (evt. den enkelte opplysning i et dokument). Dette følger også av meroffentlighetsprinsippet i offl. § 2, 3. ledd.

Det står likevel ikke i motsetning til dette at loven i enkelte sammenhenger gir anvisninger på kriterier som etter sin natur er av mer generell art. Begrepet «skade» er her et eksempel. For å kunne ta konkret stilling til om offentliggjøring ville kunne skade forholdet til en fremmed makt vil man når en forespørsel om innsyn kommer til Departementet, måtte se hen til hvorvidt det er internasjonal praksis å holde en type, en gruppe dokumenter unna offentligheten. Dette gjelder for såvidt uansett det konkrete innholdet i det enkelte dokument.»

Klageren kom med følgende kommentarer til departementets svar:

«I sitt svarbrev skiller UD mellom inngående noter fra utenlandske ambassader og utgående noter fra norsk UD. Den første kategorien unntas konsekvent innsyn. I den andre kategorien «følges ikke praksis like entydig i den forstand at ambassadens samtykke ikke alltid innhentes...» (side 2 UD's brev.) Betyr dette at UD i slike saker foretar en vanlig paragraf 6.1 vurdering?

UD tillegger i sitt svar begrepet note stor vekt. Jeg har ved flere anledninger telefonisk henvendt meg til UD for å få en definisjon av hva en mener med en note. Dette har ikke lyktes meg. I følge Aschehoug og Gyldendals Store Norske Leksikon, 2. utgave fra 1989 er en note; skriftlig diplomatisk meddelelse fra en stat til en annen. I følge UD's eget brev tolker de notebegrepet strengt. I følge den praksis jeg har avdekket har UD's egne medarbeidere tolket dette meget vidt. (Jmfr. påtegningen på avslaget om innsyn som er utgangspunktet for denne saken.) Noen legaldefinisjon av note er ikke gitt og det synes også som om det er vanskelig for departementet å gi en slik. I tillegg bruker UD i sitt svarbrev også begrepet diplomatisk korrespondanse som i følge siterte leksikon er definisjonen av en note. Skulle UD, mot formodning, få medhold i at noter kan unntas i større grad enn det som fremgår av offentlighetslovens ordlyd, er det jo særlig viktig at notebegrepet er klart definert og at det tolkes strengt. Det er vel også trolig at en rekke land ikke deler opp denne type korrespondanse i noter og andre henvendelser, slik UD heller ikke gjør i praksis. Det viser jo den påtegning som er utgangspunkt for denne saken. UD påberoper seg Wien-konvensjonen om beskyttelse av diplomatisk korrespondanse, men uten å gå nærmere inn på en definisjon av diplomatisk korrespondanse eller hva det er i disse konvensjonene som gjør at UD kan unnlate å følge Offentlighetsloven. Et nærliggende spørsmål er: Mener depar-

tementet at Offentlighetsloven faktisk bryter med de forpliktelser som Norge har påtatt seg i Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem og Wien-konvensjonen som konsulær korrespondanse?

UD viser til at de har undersøkt internasjonal praksis på området. Praksis er, i følge UD, at såkalte diplomatisk korrespondanse unntas offentlighet. Spørsmålet er imidlertid om norske myndigheter uten motforestillinger kan eller bør legge slik praksis til grunn. Dels er jo dette et spørsmål om denne praksisen er beskyttelsesverdig og dels er det et spørsmål om den er i overensstemmelse med norsk rett. Etter mitt skjønn må begge spørsmål besvares benektende. Det er viktig her å huske på at flere av de land UD her ønsker å sammenligne seg med ikke har noen offentlighetslov. I tillegg har jo UD i tidligere debatter om offentlighetsprinsippet slått fast at det er norsk lov som gjelder for dokumenter som kommer til departementet. (Jmfr. uttalelser fra utenriksminister Bjørn Tore Godal i forbindelse med EU-forhandlingene.)

I sitt svarbrev unnlater ikke UD å fremheve Norges aktive og forbilledlige utenrikspolitikk (UD's brev side 3), selv om det vel ligger noe utenfor tema denne gang. Men siden departementet selv bringer det inn, la meg få lov til å bemerke følgende: Det nordiske forbilde i internasjonal sammenheng er jo blant annet vår åpenhetstradisjon - som viser andre land hvordan et samfunn kan fungere effektivt med en høy grad av åpenhet i sine politiske og forvaltningsmessige beslutningsprosesser. Dette poenget er stresset av UD en rekke ganger, jeg viser igjen til EU-debatten.

Det er ikke opplagt at en internasjonal taushetstradisjon bygget på bekvemmelighetshensyn for diplomater skal være nok til å oppfylle paragraf 6.1 ledds skadekrav. Mener UD at det foreligger en folkerettslig bindende taushetsplikt? Jeg kan ikke se annet enn at UD på dette punktet formulerer seg med hensikt uklart. Ekstern taushetsplikt kan hjemles i «traktat eller avtale,» men slikt foreligger bare på avgrensede områder. Mener med andre ord UD at internasjonal kutyme eller praksis er rettslig bindende i Norge? Kan jeg da få opplyst og presisert hvilken rettslig konstruksjon denne taushetsplikten bygger på som altså står over offentlighetsloven?

I sin tolkning av loven legger UD til grunn at det konkrete skadekriteriet i offl. § 6.1 ledd ikke står i motsetning til at det anlegges «kriterier som etter sin natur er av mer generell art.» I rene ord betyr det at departementet mener at alt innsyn som bryter med internasjonal praksis i seg selv vil skade forholdet til andre land. «uansett det konkrete innhold i det enkelte dokument.» (UD's brev side 3) Er en slik praksis forenlig med Offentlighetslovens ordlyd og ikke minst dens formål? For det første § 6.1 ledd gir jo uttrykkelig anvisning på en konkret skadevurdering. Dette faller vekk dersom UD innfører forhåndsbestemte og automatiske skadevurderinger som til og med dreier seg om dokumentets art og ikke dets innhold.

For det andre er slike kriterier i strid med offl. § 2,3 ledd (meroffentlighetsprinsippet.) De politiske myndigheter har særlig fremhevet dette prinsippet og understreket at det skal foretas en konkret vurdering. For det tredje og dette synes å være viktig å presisere i saker som har med UD å

gjøre: «Skade» i lovens forstand omfatter jo ikke enhver bagatellmessig diplomatisk irritasjon. Forutsetningen bak loven er at det må være en viss risiko for skade, konkret vurdert i den enkelte sak og at den må ha et omfang.

Jeg skulle også tro at mangfoldet i UD's arbeid gjør at det er helt urimelig å operere med ett prinsipp i slike saker. På noen områder, for eksempel NATO-saker kan jeg se at det kan være naturlig å operere med en viss grad av forutbestemt hemmelighold. På andre områder er dette annerledes. Gjennom EØS-samarbeidet griper jo internasjonalt samarbeid inn på en rekke rent innenrikspolitiske områder. Her kan et innsyn i brevveksling mellom UD og ambassader være viktig for den innenrikspolitiske debatten i Norge. Ja, det kan til og med være avgjørende for å skaffe bakgrunnsinformasjon om beslutninger som er innenrikspolitisk viktige. Det samme kan også sies om en rekke andre handelspolitiske spørsmål, for eksempel knyttet til WTO.»

Ved ny henvendelse herfra ble det stilt ytterligere spørsmål til departementet. Departementet ble for det første bedt om å redegjøre nærmere for det skillet som ble foretatt mellom diplomatiske «noter» og «annen form for kommunikasjon med utenlandske ambassader som brev, faks etc.». Det ble i denne sammenheng bedt om en forklaring på hva departementet betegnet som «noter», og hvordan dette skillet samsvarte med den påtegning som var på bestillingsdokumentet som var sendt til klager. For det annet ble det spurt om departementet ved begjæring om innsyn foretok en konkret vurdering i den forstand at man vurderte å innhente samtykke fra vedkommende ambassade. For det tredje ble departementet bedt om å opplyse hvorfor praksis ikke var like entydig i de tilfellene departementet var avsender, og om det i disse tilfellene ble foretatt en mer konkret og individuell vurdering i forhold til skadevilkåret i lovens § 6 første ledd nr. 1. For det fjerde ble departementet bedt om å utdype nærmere innholdet av den internasjonale praksis det var vist til som grunnelse for sin praksis. Fra brevet siteres:

«Mener departementet med dette at Norge som stat er folkerettslig forpliktet til å hemmeligholde «typiske diplomatiske noter» generelt, uansett område og nærmere innhold? Gjelder dette også selv om en anmodning om fortrolig behandling ikke fremgår av vedkommende dokument? Er hjemmelen for en slik eventuell taushetsplikt Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem og Wien-konvensjonen om konsulært samkvem, samt folkerettslig kutyme? Dette bes i så fall nærmere begrunnet. Mener departementet at praksis i «enkelte andre land» som er undersøkt er avgjørende uansett om en ikke har en tilsvarende bestemmelse som offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1, hvor det gis anvisning på en konkret skadevurdering? Har departementet undersøkt hvordan praksis er i Danmark og Sverige?»

Departementet redegjorde etter dette nærmere for sin praksis. Fra svarbrevet siteres:

«Notebegrepet er ikke klart definert i folkeretten, men noten har visse kjennetegn som normalt skiller den fra annen korrespondanse. For det første krever utferdigelse av note særlig kompetanse. Slik kompetanse har utenriksministre, utenriksdepartementer, utenriksstasjoner og internasjonale organisasjoner. For det andre har noten normalt en særpreget utforming, som oftest med bl.a. høflig tiltale i innledningen og høflighetsfrase ved avslutningen.

I departementets retningslinjer for korrespondanse - Håndbok, Korrespondanseregler for Utenriksdepartementet, 7. utgave (midlertidig) 1988 - er det i et eget punkt, punkt 5, under kapittel III Utgående post tatt inn regler om korrespondanse med fremmede misjoner og utenlandske myndigheter.

Det fremgår at korrespondansen inndeles etter sin form i bestemte kategorier. Note - brev fra departementet til en bestemt person, Minister-skriv - brev til en bestemt person fra utenriksministeren og ikke fra departementet, Verbalnote - brev fra departementet til en fremmed misjon og ikke til en bestemt person, Pro Memoria (PM) - skriftlig saksfremstilling som supplerer muntlig utredning. I tillegg finnes det en rekke spesielle former som f.eks. sirkulærnoter, anbefalingsbrev, invitasjoner og svar på invitasjoner.

I forhold til denne oppdeling vil det derfor i første rekke være verbalnotene - den mest vanlige noteform - som omfattes av den interne instruks av 2. juli 1992 om unntak fra offentlighet for noter. Det fremgår imidlertid av departementets brev av 22. august 1996 at det etter departementets undersøkelser er fast internasjonalt praksis for å behandle korrespondanse fra fremmede ambassader til vedkommende utenriksdepartement etter samme prinsipper. Såvidt departementet kan se skiller det i denne praksis ikke prinsipielt mellom de typiske diplomatiske noter og annen form for korrespondanse. Heller ikke i Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem, som inneholder bestemmelser som beskytter en diplomatisk stasjons papirer, korrespondanse, dokumenter etc til enhver tid og hvor den enn måtte befinne seg (se nedenfor), sondres det mellom noter og annen skriftlig kommunikasjon.

De «klassiske notene» representerer selve kjerneområdet i diplomatisk kommunikasjon, og det har derfor vært naturlig å legge denne forståelse av instruksens av 1992 til grunn. En slik forståelse må presiseres i to retninger. For det første ønsker departementet å understreke at instruksens ikke gir anvisning på at dokumentet «automatisk» skal unntas offentlighet. Det fremgår av instruksens selv at offentliggjøring kan skje etter avtale med vedkommende ambassade i det konkrete tilfelle. For det annet innebærer denne forståelse at de samme prinsipper er veiledende for vurderingen av offentlighet også for andre former for skriftlig kommunikasjon. I begge situasjoner foretas en konkret vurdering av hvorvidt offentliggjøring «ville kunne skade --- forholdet til fremmed makt». Det er således ikke snakk om en prinsipiell forskjell mellom de to kategorier. Men siden noteformen i samkvemmet mellom stater har en særlig offisiell karakter, vil skadevirkningene ved offentliggjøring av noter uten samtykke normalt være større enn ved offentliggjøring av andre former for skriftlig kommunikasjon fra en ambassade.»

Til spørsmålet om hvorledes skillet mellom noter og annen korrespondanse samsvarte med den påtegning som var gitt på klagers bestillingsdokument, uttalte departementet:

«I departementets brev av 22. august 1996 la departementet vekt på å redegjøre for de generelle og prinsipielle spørsmål som klagen fra --- reiste. Det bes nå om en redegjørelse for hvordan dette skille mellom noter og annen korrespondanse samsvarer med ovennevnte påtegning. Det følger av det som er sagt ovenfor at den begrunnelse for avslaget som påtegningen gir uttrykk for er for generell, og at den heller ikke er i samsvar med departementets praksis, noe som også fremkommer av departementets brev av 22. august 1996.»

Til spørsmålet om når en i praksis vurderer å innhente samtykke fra vedkommende ambassade, fremholdt departementet:

«I mange tilfelle vil det av innholdet i korrespondansen kunne vurderes hvilken holdning vedkommende ambassade vil ha til offentliggjøring av dokumentet. I de tilfelle hvor departementet er i tvil om ambassadens holdning, blir spørsmålet forelagt denne.»

Når det gjaldt spørsmålet om hva som var årsaken til at en annen praksis ble fulgt i de tilfellene departementet var avsender, uttalte departementet:

«Departementet har oppfattet den internasjonale praksis slik at den vektlegger avsenders syn på hvordan et dokument skal behandles. Dette moment tillegges derfor vekt ved den konkrete og individuelle vurderingen av skadekriteriet. Ut fra en tolkning av skadekriteriet i offentlighetsloven § 6, 1. ledd nr. 1 vil derfor som et utgangspunkt løsningene kunne bli forskjellige ettersom departementet er avsender eller mottager, fordi det i internasjonal praksis gjøres et slikt skille.»

Anmodningen om en nærmere redegjørelse for den internasjonale praksis, herunder om det forelå en folkerettslig bindende taushetsplikt, ble besvart slik:

«Som det fremgår av drøftelsen ovenfor har spørsmålet om offentlighet av diplomatisk korrespondanse en side mot folkeretten og internasjonal praksis og kutyme. Det springende punkt ved tolkningen av offentlighetsloven § 6, 1. ledd nr. 1 er hvorvidt en offentliggjøring - uten samtykke - «ville kunne skade... forholdet til fremmed makt.» Det avgjørende for om innsyn kan gis eller ikke vil være hvilken skadevirkning en offentliggjøring vil kunne ha, og ikke hvorvidt skaden kan tilskrives brudd på rettslige forpliktelser eller brudd på internasjonal kutyme eller praksis. En sontring mellom folkerett og internasjonal praksis og kutyme er derfor ikke avgjørende i forhold til denne bestemmelsen i offentlighetsloven.

Når spørsmålet om folkerettslige forpliktelser til hemmelighold av diplomatiske noter reises, vil departementet for det første vise til at det på enkelte områder (f.eks. graderte NATO-doku-

menter) foreligger eksplisitte traktatforpliktelser om hemmelighold. Hvorvidt den internasjonale praksis vedrørende håndteringen av diplomatisk korrespondanse som ikke omfattes av slike særskilte traktatforpliktelser er av folkerettslig karakter eller bare basert på politisk praksis kan være usikkert. En har etter visse kontakter som er gjort i sakens anledning imidlertid grunn til å tro at statene ikke oppfatter denne sontringen som relevant.

Av rettslig interesse er de prinsipper som ligger til grunn i Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem om bl.a. kommunikasjonsfrihet, ukrenkelig korrespondanse og beskyttelse av diplomatiske dokumenter. Selv om spørsmålet om offentliggjøring av diplomatisk korrespondanse ikke er direkte regulert i konvensjonen, vil disse prinsipper også være av betydning for vurderingen av om en stat ensidig kan offentliggjøre dokumenter fra en fremmed ambassade. Disse prinsipper er bl.a. basert på en langvarig praksis mellom statene og en klar forutsetning om konfidensialitet. Et annet rettslig grunnlag kan være folkerettslig sedvane. Det fremgår direkte av fortalet til ovennevnte konvensjon at sedvanerettsregler fortsatt skal avgjøre spørsmål som ikke er regulert i konvensjonen. Folkerettslig sedvane foreligger hvis den internasjonale praksis kan sies å ha vært fast over noen tid og er blitt utøvd av statene med rettsoverbevisning, eller ihvertfall ikke kun på grunnlag av hensiktsmessighetsbetraktninger. Det er ofte vanskelig klart å fastslå om det foreligger en rettslig sedvane, som har grenser mot internasjonal kutyme og de rettslig uforpliktende høflighetsregler m.v. som kalles *comitas gentium*.»

Som ledd i behandlingen av forespørselen herfra innhentet Utenriksdepartementet en redegjørelse fra ambassadene i København og Stockholm om praksis på området i disse landene. Om forholdet til praksis i andre land uttalte departementet:

«Det avgjørende for om et dokument fra en ambassade skal offentliggjøres eller ikke, må etter departementets syn være den konkrete skadevurdering i forhold til vedkommende stat, og ikke hvorvidt denne stat har tilsvarende offentlighetsbestemmelser som Norge.»

På bakgrunn av klagers kommentarer, fremholdt departementet avslutningsvis:

«Det fremgår av departementets redegjørelse at begjæring om innsyn vurderes konkret, men at det ved vurderingen av skadekriteriet etter offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 1 må legges vekt på avsenders oppfatning om hvordan dokumentet skal behandles i henhold til traktatforpliktelser, sedvane, internasjonal kutyme og praksis. Det unntas ikke dokumenter fra innsyn av hensyn til opinionen innenlands eller av andre innenrikspolitiske årsaker.

I de senere år har det vært en utvikling i retning av at norsk lovgivning i større grad enn tidligere påvirkes av internasjonalt samarbeid som f.eks. EØS-samarbeidet. I en del tilfeller vil kommunikasjon med fremmede stater ikke være knyttet til den klassiske utenriksforvaltning, men være del av norsk regelforbereidelse. Ikke minst

på dette området vil departementet derfor søke å praktisere meroffentlighet i størst mulig grad.»

Klageren kom med følgende sluttbemerkinger:

«På side 3 i UD's brev fremgår det at departementet i mange tilfelle avslår innsynsbegjæringer uten å legge saken frem for den berørte ambassaden. Bare der UD «er i tvil om ambassadens holdning», blir saken fremlagt. Dette overlater i realiteten spørsmålet til UD's eget skjønn. Dersom man ønsker å avslå en begjæring med eksplisitt henvisning til avsenders ønske om hemmelighet, må det etter min mening kreves at saken i et hvert tilfelle fremlegges for ambassaden. Dette må regnes som et prosessuelt krav i henhold til § 6, nr. 1, og forespørselen bør skje på en slik måte at det i ettertid kan dokumenteres at man har spurt, og hvilket svar man har fått. En slik forespørsel om mulig åpenhet bør inneholde en henvisning til norsk offentlighetslov, og en kort forklaring av de hensyn som eventuelt tilsier åpenhet i den konkrete saken.

UD's brev kan tolkes slik at enhver anmodning om taushet fra dokumentets avsender automatisk vil føre til at saken unntas offentlighet. Etter offentlighetsloven er det imidlertid et krav om at mulig skade på forholdet utad veies opp mot behovet for åpenhet i den konkrete saken. Det er med andre ord plikt til å foreta en interesseavveining. Denne plikten kan sies å følge direkte av skadekriteriet i § 6, nr. 1, men den fremgår uansett av plikten til å vurdere meroffentlighet i offl. § 2, 3. ledd.

På s. 4 i brevet henviser UD til Wienkonvensjonen om diplomatisk samkvem av 18.04.1961 (jf. også Wienkonvensjonen om konsulært samkvem av 24.04.1963). Departementet innrømmer at denne traktaten ikke direkte regulerer spørsmålet om offentliggjøring, men mener likevel at prinsippet om beskyttelse av diplomatisk korrespondanse er «av betydning» for spørsmålet om offentliggjøring. Dette kan ikke være riktig. Bestemmelsene om beskyttelse av diplomatisk korrespondanse i traktatens artikkel 27 har til hensikt å beskytte en ambassades kommunikasjon med egen stat (typisk kurerpost). Noe ganske annet er ambassadens brevveksling med vertslandet. Det kan utfra Wienkonvensjonen ikke utledes noen regel eller noe «prinsipp» om at norske myndigheter er forpliktet til å hemmeligholde innkommende noter.

Ved behandling av en innsynsbegjæring i forhold til § 6, nr. 1, er det klart at loven i utgangspunktet forutsetter en konkret og individuell vurdering. Det er - i forvaltningsmessig terminologi - en «plikt til å skjønne». Dette skjønnset kan videre deles inn i skadevurdering, en sannsynlighetsvurdering, og en interesseavveining. En forespørsel til ambassaden om mulig åpenhet vil bidra til å gi et grunnlag for slike vurderinger, men kan ikke i seg selv erstatte plikten til å skjønne. Videre kan en intern taushetsinstruks av den typen det her er tale om (UD's departementssirkulære nr. 18/62) i seg selv føre til at skjønnset automatiseres i en grad som det prinsipielt ikke er adgang til etter offl. § 6, nr. 1 og § 2, 3. ledd.

Et hovedproblem i saken er at UD's interne retningslinjer for avslag knytter seg til dokumentets form - noter - og ikke til dets innhold. Rik-

tignok tar offl. § 6, nr. 1 utgangspunkt i at det er dokumenter som sådan som kan unntas, men det primære ved skjønnsvurderingen er likevel de opplysninger som dokumentet inneholdt. Dersom opplysningene i en diplomatisk note i seg selv ikke er sensitive, må departementet utfra meroffentlighetsprinsippet ha en plikt til å søke å offentliggjøre disse opplysningene i en eller annen form. Det kan skje på flere måter, for eksempel ved muntlig redegjørelse, eller ved å offentliggjøre interne dokumenter der hovedinnholdet i brevvekslingen er gjengitt.

På side 5 i svarbrevet unnlater departementet å ta stilling til kjernen i mitt argument. En ting er å si at innenrikspolitiske forhold ikke kan være et hensyn som legitimerer hemmelighet. Det er korrekt - og viktig. Poenget er imidlertid det motsatte. Innenrikspolitiske forhold kan, og bør, være et hensyn som tilsier økt åpenhet. Dersom en sak er innenrikspolitisk sensitiv, er dette i seg selv et argument for så stor åpenhet som mulig. Dette gjelder ikke bare regelforberedelse under EØS-avtalen, men alle slags saker der internasjonaliseringen har ført til at åpne nasjonale politiske prosesser erstattes av lukkede utenrikspolitiske forhandlinger.

På en rekke punkter må UD's svarbrev tolkes slik at departementet mer eller mindre klart gjør innrømmelser, jeg ber om at ombudsmannen gjennomgår disse punktene, og eksplisitt sier seg enig i dem --- .»

I mitt avsluttende brev til Utenriksdepartementet uttalte jeg:

«1. Generelt om tolkingen av offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1

Adgangen til å unnta korrespondanse mellom norsk forvaltningsorgan og utenlandske ambassader fra offentlighet er nærmere regulert i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1. Bestemmelsen lyder slik:

«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.»

Offentlighetsloven inneholder ingen generell reservasjon i forhold til folkerettslige regler. Dersom lovens enkelte bestemmelser ikke gir grunnlag for å gjøre unntak i forhold til folkerettslige regler, kan således ikke slike regler i seg selv få betydning for offentlighetsspørsmålet.

Frem til 1982 hadde unntaksbestemmelsen i § 6 første ledd nr. 1 en noe mer omfattende ordlyd. Det het at dokumenter som inneholdt opplysning om «noe som er av betydning for» rikets sikkerhet, forholdet til fremmede makter m.v. var unntatt offentlighet. Ved lov 11. juni 1982 nr. 47 ble ordlyden strammet inn slik at bare dokumenter som inneholder opplysninger som om de ble kjent, «ville kunne skade» rikets sikkerhet, forholdet til fremmede makter m.v. er unntatt offentlighet, jf. Ot.prp. nr. 4

(1981-82) og Innst. O. nr. 40 (1981-82). I lovproposisjonen (Ot.prp. nr. 4 (1981-82) s. 26 og 27) ble det presisert at ordlyden gikk lenger enn det som var til-siktet, og at hensikten med bestemmelsen hele tiden hadde vært å innfortolke et skadekriterium. Det foreslåtte skadekriteriet ble antatt å dekke de praktiske behov for beskyttelse som forelå. Dette gav Stortinget sin tilslutning til. I justiskomiteens innstilling (Innst. O. nr. 40 (1981-82) s. 5) ble det fremholdt at en «forstår og aksepterer de hensyn som taler for ikke-offentlighet av dokumenter som kan skade landets sikkerhet, forsvarsevne eller Norges forhold til fremmede makter». Komiteen bemerket for øvrig at det syntes mindre tungtveiende å likestille disse hensynene med hensynet til internasjonale organisasjoner, men fant det vanskelig å avgrense i lovteksten hvilke internasjonale organisasjoner det ville være praktisk behov for å skjerme mot innsyn. Komiteen viste imidlertid til den generelle oppfordringen forvaltningen hadde til å praktisere meroffentlighet.

I forbindelse med lovendringene i offentlighetsloven som ble vedtatt ved lov av 22. januar 1993 nr. 26, ble det fremmet forslag fra Norsk Presseforbund om en vesentlig innstramming i lovens § 6 første ledd nr. 1. Etter forslaget var det bare dokumenter som inneholdt opplysninger som om de ble kjent, «vil skade [rikets sikkerhet, landets forsvar eller] pågående forhandlinger med fremmede makter.» Som begrunnelse for forslaget viste Norsk Presseforbund til at dagens unntakshjemmel var altfor vid og at erfaringene fra journalister som søkte innsyn på dette området tydet på en meget streng praksis. Etter presseforbundets oppfatning ble ordlyden «forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner» praktisert som en altomfattende «sekkepost» som gjorde det mulig å unnta de fleste dokumenter som gjaldt Norges internasjonale forhold.

Justisdepartementet fant ikke å kunne gå inn for en slik endring i bestemmelsen, og viste til at en antok en slik innskrenkning av unntaksbestemmelsen i § 6 første ledd nr. 1 ville være uheldig av hensyn til forholdet til fremmede makter og organisasjoner. Justisdepartementet sluttet seg her til de betenkeligheter Utenriksdepartementet hadde gitt uttrykk for under høringsbehandlingen. Fra Utenriksdepartementets høringsuttalelse siteres:

«Det vil etter vårt syn kunne virke uheldig inn på norske myndigheters forhold til fremmede stater og til internasjonale organisasjoner dersom kravene for å unnta et dokument fra offentlighet blir gjort så strenge som foreslått av Presseforbundet. Det er et klart behov for å kunne unnta fra innsyn dokumenter hvor det ikke nødvendigvis er på det rene at det «vil skade» forholdet til fremmede stater eller visse organisasjoner, men også hvor muligheten for at slik skade kan inntre er til stede. Konsekvensen av Presseforbundets forslag vil lett kunne bli at norske myndigheters mulighet for å kunne innhente informasjon fra fremmede stater og organisasjoner vil bli sterkt

reduisert dersom det skulle oppstå tvil om vår adgang til å holde slik informasjon unntatt fra offentlighet. Forslaget vil også kunne skape problemer i forhold til de internasjonale organisasjoner som har regler om unntak fra offentlighet for visse typer dokumenter.»

Flertallet i justiskomiteén sluttet seg til disse innvendingene mot lovforslaget fra Justisdepartementet og Utenriksdepartementet, jf. Innst. O. nr. 37 (1992-93) s. 3-4. Komitéflertallet fremholdt følgende:

«--- Flertialet ser dei behov denne lovendringen er meint å dekkja. Det kan etter flertialet sitt syn vanskeleggjera Noreg sitt tilhøve til framande statar og internasjonale organisasjonar dersom ein fjernar høve til å unnta eit dokument frå offentleg innsyn, og som Utenriksdepartementet gjev uttrykk for i sitt svar på høringsbrevet, kan konsekvensane av framlegget lett bli at styresmaktene i Noreg får vanskar med å innhenta informasjon frå framande statar og internasjonale organisasjonar.»

Endringsforslaget ble forkastet med 72 mot 15 stemmer, jf. Ot.forh. (1992-93) s. 323.

Et likelydende forslag har for øvrig på nytt blitt fremmet av stortingsrepresentantene Anne Enger Lahnstein, Jorunn Ringstad og Ragnhild Queseth Haarstad (Dokument nr. 8: 26). Forslaget ble behandlet av justiskomiteén i Innst. O. nr. 49 (1995-96), og er vedtatt oversendt Regjeringen til utredning og uttalelse, med anmodning om å vurdere også alternative forslag, i forbindelse med arbeidet med stortingsmeldingen om praktiseringen av offentlighetsprinsippet. På s. 2 i Innst. O. nr. 49 uttalte for øvrig flertallet i komitéén følgende om praktiseringen av lovens § 6 første ledd nr. 1:

«I Innst. O. nr. 37 for 1992-93 slutter komiteens flertall seg til Justisdepartementets betenkeligheter med hensyn til nevnte forslag. Flertallet vil dog understreke at regelen om meroffentlighet må praktiseres i størst mulig grad. Flertallet kan ikke akseptere at unntakshjemlene benyttes uten tungtveiende grunner.»

Gjennomgangen av forarbeidene til bestemmelsen viser at det har vært uenighet om utformingen og rekkevidden av unntaksbestemmelsen, men at flertallet på Stortinget iallfall frem til nå ikke har funnet tilstrekkelig grunn til å gjøre unntaksbestemmelsen mer restriktiv slik det har vært foreslått fra pressehold og flere politiske partier.

Bestemmelsen oppstiller tre hovedvilkår. For det første kreves det at opplysningene i dokumentet ikke allerede er kjent, f.eks. i vedkommende fremmede stat. At opplysningene må anses som offentlig kjent kan ha sin bakgrunn i at et offentlig organ i vedkommende stat eller en internasjonal organisasjon har frigitt opplysningene, eller at de er offentlig tilgjengelige etter vedkommende stats offentlighetslovgiv-

ning m.v. Etter omstendighetene kan også lekkasjer av de aktuelle opplysningene, slik at de allerede er kjent f.eks. gjennom presseomtale, medfører at offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 ikke kan gi hjemmel for unntak fra offentlighet. God forvaltningsskikk tilsier at det blir klargjort om opplysningene er offentlige i vedkommende stat eller internasjonale organisasjon ved å innhente uttalelse fra vedkommende fremmede ambassade eller internasjonale organisasjon, slik at innsynsspørsmålet blir forsvarlig opplyst. Jeg kommer tilbake til dette nedenfor under pkt. 2. For det annet kreves det at en offentliggjøring av opplysningene i vedkommende dokument vil kunne ha skadevirkninger, jf. lovens vilkår «ville kunne skade ---». For det tredje må skadevirkningene gjelde Norges sikkerhet og forsvar, eller Norges forhold til fremmede stater eller internasjonale organisasjoner.

I vilkåret om «skade» i lovbestemmelsen ligger et krav om at skaden må ha et visst omfang og det må foreligge en viss sannsynlighet for at skaden vil inntre. Formuleringen «ville kunne skade», stiller etter sin ordlyd ikke særlig strenge krav. Det er ikke oppstilt noe krav om vesentlig skade, eller at risikoen for skade skal være nærliggende eller overveiende sannsynlig. Etter ordlyden er det tilstrekkelig at det foreligger en mulighet for at skade kan inntre f.eks. i forhold til fremmede stater. Forarbeidene gir også støtte for dette, men gir for øvrig liten konkret veiledning når det gjelder det nærmere innholdet av skadekravet. Både ordlyden og forarbeidene gir således klare holdepunkter for at det iallfall ikke kreves at det er på det rene at en offentliggjøring vil skade forholdet til fremmede stater. Ordlyden i § 6 første ledd nr. 1 stiller heller ikke noe krav om at det må være en direkte sammenheng mellom dokumentet og faren for skade. Etter gjeldende rett er det antatt at det er adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet også dersom det anses nødvendig for å sikre Norges generelle tillitsforhold til fremmede stater eller internasjonale organisasjoner. I en sak som gjaldt anmodning om innsyn i et referat fra et nordisk helsedirektørmøte fant således ombudsmannen ikke grunn til å kritisere at forvaltningen hadde avslått innsynskravet med hjemmel i § 6 første ledd nr. 1, jf. ombudsmannens årsmelding 1983 s. 60. Ombudsmannen viste til at protokollen gav et klart inntrykk av at konsultasjonene på slike møter var basert på samarbeid og gjensidig tillit. En offentliggjøring av referatet ville derfor «kunne skade den tillit og følgelig Norges forhold til de øvrige nordiske land». Det kan for øvrig også vises til ombudsmannens årsmelding 1995 s. 84 der det ble godtatt at innsyn i et dokument ble nektet etter en konkret vurdering, selv om forhandlingene var avsluttet fordi det kunne «skade Norges forhold til EU, og herunder vanskeliggjøre fremtidige forhandlinger».

På den annen side er det klart at ikke enhver mulighet for skade for forholdet til fremmede makter

kan være tilstrekkelig. Formålet bak offentlighetsprinsippet og reelle hensyn tilsier at det må stilles visse krav til omfanget og sannsynligheten for skade, jf. Frihagen: Offentlighetsloven II (1994) s. 115 som antar at det «i alle fall må kreves et visst minimum av mulighet for en reell og noenlunde håndfast skade» og at det «må være skade av en viss betydning». Selv om det oppstilles visse minimumskrav, gir skadekriteriet i bestemmelsen anvisning på et temmelig generelt vurderingstema som vil være gjenstand for en nærmere skjønnsmessig helhetsvurdering fra forvaltningens side. Ved den skjønnsmessige vurderingen av om det foreligger en relevant og tilstrekkelig skademulighet, bør det også tas hensyn til om det foreligger særlige forhold som taler for offentlighet. Dette hensynet kommer for øvrig også inn ved vurderingen av spørsmålet om meroffentlighet etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd, jf. nedenfor.

De nærmere grensene for bestemmelsen er med andre ord uklare. Vi står overfor en rettslig standard og skiftende samfunnsforhold, behov og hensyn vil i en viss utstrekning kunne virke bestemmende på tolkingen av bestemmelsen. På bakgrunn av det tiltagende samkvem mellom stater og den økte betydning av utenlandsk påvirkning på norsk lovgiving, forvaltning og rettspleie, kan unntaket i § 6 nr. 1 få en dramatisk - og uønsket - betydning for muligheten for norsk offentlighet til å få informasjon om forhold av betydning for norsk regelgivning og vedtakspraksis.

Ved tolkingen og anvendelsen av offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 er det derfor grunn til å understreke at bestemmelsen bare gir forvaltningen en adgang til å unnta dokumentet fra offentlighet, og ingen taushetsplikt. Bestemmelsen må suppleres med plikten til å vurdere meroffentlighet som er fastslått i offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Plikten til å vurdere meroffentlighet kan medføre at det bør praktiseres delvis meroffentlighet, slik at bare de delene av dokumentet som gjelder opplysninger som vil kunne skade vårt forhold til fremmede stater unntas. Jeg viser i denne forbindelse også til den tidligere nevnte uttalelsen fra flertallet i justiskomiteen i Innst. O. nr. 49 (1995-96) s. 2 der det ble understreket at regelen om meroffentlighet «må praktiseres i størst mulig grad» og at en ikke kunne akseptere at unntakshjemlene benyttes «uten tungtveiende grunner». Plikten til å vurdere meroffentlighet, sammenholdt med kravet til å sørge for at saken er forsvarlig opplyst før innsynsavjørelsen treffes, kan også medføre at vedkommende forvaltningsorgan må foreta en nærmere avklaring av innsynsspørsmålet overfor avsender før begjæringen eventuelt avslås. Jeg kommer tilbake til dette spørsmålet under pkt. 2 nedenfor.

Ved tolkingen og anvendelsen av offentlighetslovens bestemmelser er det videre viktig å understreke at loven som utgangspunkt bygger på en forutset-

ning om at det skal foretas en konkret og individuell prøving og vurdering i hvert enkelt tilfelle. Dette kan sies å følge både av lovens hovedregel om offentlighet i § 2 og § 6 første ledd nr. 1 som gir adgang til å unnta dokumenter dersom lovens skadekriterium er oppfylt. Videre følger det av plikten til å vurdere meroffentlighet i lovens § 2 tredje ledd. At det skal foretas en individuell vurdering i det enkelte tilfellet er også lagt til grunn i Forvaltningskomitéens innstilling (1958) s. 438-439, og er senere gjentatt flere ganger i forbindelse med lovrevisjoner. Hva som nærmere ligger i kravet til individuell og konkret vurdering, vil for øvrig kunne variere etter forholdene. Det kan være hensiktsmessig å utarbeide interne retningslinjer eller instruks for tolkingen og/eller skjønnsutøvelsen i forhold til ulike dokumentgrupper, f.eks. på utenriksforvaltningens område når det gjelder behandlingen av dokumenter underlagt folkerettslig taushetsplikt med hjemmel i traktat og for dokumenter som etter fast internasjonal praksis ikke utleveres uten avsenderstatens samtykke. Foreligger det en klar folkerettslig plikt til å hemmeligholde dokumentet, vil forholdet normalt uten videre falle inn under § 6 første ledd nr. 1 og det blir da lite rom for en nærmere konkret, individuell vurdering for vedkommende forvaltningsorgan. I slike tilfelle vil det nemlig være nærliggende å anta at Norges forhold til den fremmede stat vil bli skadelidende. Videre må offentlighetsloven i slike tilfelle tolkes i samsvar med det alminnelige presumsjonsprinsipp som gjelder i norsk rett, dvs. at norsk rett forutsettes å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. En forutsetning for en slik mer «automatisk» anvendelse av unntaksbestemmelsen i § 6 første ledd nr. 1 overfor bestemte typer av dokumenter er imidlertid at det foreligger en tilstrekkelig klar folkerettslig forpliktelse til å hemmeligholde dokumentet på grunnlag av traktat, eller at dette følger av en klar og entydig internasjonal praksis.

Det er i denne forbindelse viktig å understreke at skadevurderingen i § 6 nr. 1 kan påvirkes av en forståelse i utlandet for den betydning åpenhet i forvaltningen tillegges i Norge. I forbindelse med vurderingen av innsynsspørsmålet etter § 6 første ledd nr. 1 kan det derfor, når forholdet tas opp med utenlandske myndigheter, etter omstendighetene være på sin plass og grunn til fra norsk hold å klargjøre og understreke betydningen av det offentlighetsprinsipp som er knesatt i vår offentlighetslov og verdien av åpenhet i norsk forvaltning. Dette vil være best i samsvar med god forvaltningsskikk og offentlighetslovens intensjoner. Er det kjent at vedkommende stats praktisering av offentlighet er i strid med den norske holdning, vil det kunne være nødvendig at det tas et generelt initiativ for å markere norske myndigheters syn på en aktiv og klar måte.

2. *Nærmere om Utenriksdepartementets praktisering av innsyn i korrespondanse med utenlandske ambassader*

I Utenriksdepartementets interne instruks «Noteveksling og forholdet til fremmede makter» (departementssirkulære nr. 18/92) heter det bl.a. følgende:

«I henhold til fast internasjonal praksis er det ikke vanlig å offentliggjøre noter som utveksles mellom et lands utenriksministerium og fremmede lands ambassader. Denne praksis skal også følges fra norsk side. Noter til og fra ambassade-ene skal således være unntatt fra offentlighet selv om dette ikke skal påføres notene. Unntak fra denne regel er tilfeller hvor det avtales med en ambassade i en spesiell sak at kopi av en note kan utleveres.»

Ifølge departementets opplysninger følges en konsekvent praksis i samsvar med instruksens når det gjelder begjæringer om innsyn i noter fra utenlandske ambassader til departementet. Departementet har imidlertid opplyst at det likevel foretas en konkret vurdering «i den forstand at man vurderer å innhente samtykke fra vedkommende ambassade til offentliggjøring» i tvilstilfelle. Dersom departementet er avsender, følges praksis etter det opplyste ikke like konsekvent i den forstand at det gis innsyn selv om ambassadens samtykke ikke er innhentet. Bakgrunnen for dette skillet er at det i internasjonal praksis legges vesentlig vekt på avsenderstatens syn på hvordan et dokument skal behandles.

Departementets instruks omhandler bare såkalte «noter» som utveksles med fremmede staters ambassader, og ikke annen korrespondanse. Slik jeg har forstått det, er notebegrepet knyttet til en særlig form for korrespondanse mellom stater av offisiell karakter, og ikke til dokumentets materielle innhold. På bakgrunn av det som er fremkommet gjennom mine undersøkelser av departementets praksis, må det imidlertid legges til grunn at tilsvarende praksis i det vesentligste også følges når det gjelder annen korrespondanse med utenlandske ambassader. Ifølge de opplysninger departementet har innhentet er det fast internasjonal praksis for å behandle korrespondanse fra fremmede ambassader etter de samme prinsipper. At også annen korrespondanse med fremmede ambassader behandles på tilsvarende måte i forhold til offentlighetsloven, synes også å fremgå klart av påtegningen på klagers bestillingsdokument som var utgangspunktet for de undersøkelsene av departementets praksis som er foretatt i denne saken.

Ut fra det som er kommet frem i saken, legger jeg til grunn at den praksis departementet følger bygger på fast internasjonal praksis (sedvanemessige restriksjoner), men at det ikke foreligger noen klar traktatmessig eller annen folkerettslig bindende taushetsforpliktelse. Jeg er imidlertid i utgangspunktet enig med departementet i at dette ikke nødvendigvis er avgjørende for vurderingen av skade-

kriteriet i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1. Det avgjørende ved innsynsvurderingen vil uansett være hvilke skadevirkning en offentliggjøring vil kunne få. En offentliggjøring i strid med fast internasjonal praksis, f.eks. uten å forelegge spørsmålet for avsenderstaten eller i strid med avsenderstatens vilje, vil «kunne skade --- forholdet til fremmede makter», jf. det jeg har uttalt under pkt. 1 om skadekriteriet i § 6 første ledd nr. 1. På den annen side finner jeg grunn til å påpeke at sontringen mellom folkerettslig bindende taushetspliktbestemmelser og internasjonal praksis som ikke er formelt rettslig bindende, kan ha betydning som moment ved vurderingen av meroffentlighet.

Selv om departementets praksis bygger på fast internasjonal praksis, kan jeg ikke se at det er holdbart å tolke offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1 slik departementets påtegning på bestillingsdokumentet gir uttrykk for. Som tidligere nevnt, ble det her vist til at «(A)v prinsipp avslås alltid utlevering av korrespondanse med herværende ambassader». Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at det i praksis blir nektet innsyn i slik korrespondanse *automatisk* og uten noen nærmere konkret vurdering. På samme måte som i departementets interne instruks, er det heller ikke her gjort noe skille mellom korrespondanse som departementet mottar og korrespondanse departementet selv sender. Et slikt helt automatisk hemmelighold vil være i strid med offentlighetslovens formål og den plikt som foreligger til å vurdere meroffentlighet, jf. det jeg har fremholdt om dette under pkt. 1 foran. Også de opplysninger departementet har innhentet om dansk og svensk praksis tyder på at det foretas en nærmere vurdering, og at det ved begjæringer om innsyn i korrespondanse fra fremmede ambassader i tvilstilfelle rettes en forespørsel til vedkommende ambassade.

På bakgrunn av de redegjørelser departementet har gitt om tolkingen og anvendelsen av § 6 første ledd nr. 1, legger jeg til grunn at det også er departementets oppfatning, iallfall nå, at påtegningen på bestillingsdokumentet var for generell. Departementet har også opplyst at påtegningen var i strid med departementets praksis. Så vidt jeg forstår, sikter departementet her til at en vurderer innsynsspørsmålet noe friere når det er begjært innsyn i korrespondanse hvor departementet er avsender, og at departementet foretar en konkret vurdering av om det skal innhentes samtykke i de tilfellene det er begjært innsyn i korrespondanse fra fremmede ambassader. Jeg har ikke funnet grunn til å undersøke dette nærmere, men det bemerkes at den generelle avslagsbegrunnelsen som ble brukt ifølge opplysninger fra klager, også er brukt i en rekke andre tilfelle. Departementet har heller ikke tilbakevist at dette er tilfellet.

Uansett hvordan praksis tidligere har vært, legger jeg til grunn at departementet iallfall for fremtiden vil foreta en konkret og nyansert vurdering i samsvar med det som er uttalt i svarbrevene hit. Det sentrale

spørsmålet blir etter dette hvilke konkrete krav som må stilles til departementets behandling av slike innsynskrav.

Departementet har opplyst at en for å kunne ta konkret stilling til om en offentliggjøring vil kunne skade forholdet til en fremmed makt, må se hen til hvorvidt det er internasjonal praksis for å holde en type eller grupper dokumenter unntatt offentlighet, og at dette gjelder uansett det konkrete innhold i det enkelte dokument.

Jeg har i utgangspunktet ingen innvendinger mot dette, men som fremholdt under pkt. 1, kan det være hensiktsmessig å gi interne retningslinjer/instruks om behandlingen av slike dokumenter i forhold til offentlighetsloven. Slike dokumenter vil på grunn av sin art normalt falle inn under det generelle skadekriteriet i loven fordi det etter internasjonal praksis er forutsatt fortrolighet. Det er imidlertid grunn til å understreke at vurderingen av innsynsspørsmålet etter § 6 første ledd nr. 1 ikke er avsluttet med dette. Dette har særlig sammenheng med to forhold. For det første er det et vilkår for å unnta dokumentet etter § 6 første ledd nr. 1 at opplysningene ikke allerede på forhånd er offentlig kjent eller allment tilgjengelig, jf. det jeg har fremholdt om dette under pkt. 1 foran. Etter omstendighetene kan det medføre at departementet i samsvar med god forvaltningsskikk plikter å undersøke med vedkommende ambassade om opplysningene er offentlig kjent eller allment tilgjengelig i vedkommende stat, f.eks. dersom dette er påberopt av den som har begjært innsyn eller departementet av andre grunner har opplysninger eller mistanke om at dette kan være tilfelle. Her kan karakteren av opplysningene i dokumentet spille en viss rolle. For det andre kan en nærmere undersøkelsesplikt følge av plikten til å vurdere meroffentlighet, herunder delvis meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd og det som er uttalt om dette under pkt. 1 foran. Ifølge departementets opplysninger blir dette også gjort i en viss utstrekning ved at innsynsspørsmålet i «tvilstilfelle» blir forelagt vedkommende ambassade. Hvor ofte dette skjer, og hva departementet anser som tvilstilfelle, foreligger det ikke nærmere opplysninger om. Jeg finner imidlertid grunn til å bemerke at departementets påtegning på klagers bestillingsdokument, samt klagers opplysning om at dette bare var ett i rekken av avslag med samme påtegning, synes å indikere at dette meget sjelden blir gjort.

Plikten til å vurdere meroffentlighet forutsetter en nærmere konkret vurdering. Både innholdet i korrespondansen, tidsmomentet og sakens aktualitet, samt innenlandske hensyn som taler for offentlighet, tilsier at det må foretas en nærmere konkret vurdering. For å avklare dette spørsmålet nærmere, vil det ofte være behov for å innhente vedkommende ambassades (eller stat eller internasjonale organisasjon m.v.) syn på spørsmålet om hel eller delvis offentliggjøring av dokumentet. Dette gjør seg i særlig grad

gjeldende når det gjelder krav om innsyn i dokumenter der en fremmed ambassade er avsender, jf. det som er fremkommet om den internasjonale praksis på området. God forvaltningsskikk tilsier etter min mening at departementet innhenter uttalelse fra den fremmede ambassade dersom det ikke anses som helt klart at samtykke til offentliggjøring vil måtte avslås. Dette vil sikre at avgjørelsen av om innsyn skal gis blir forsvarlig opplyst. Kravet om at det må foreligge et «tvilstilfelle» bør således ikke tolkes for strengt, men vurderes konkret i forhold til dokumentets innhold og omstendighetene for øvrig. Dersom et samtykke til hel eller delvis offentlighet avslås av vedkommende fremmede ambassade, vil det normalt være et tungtveiende hensyn for å hemmeligholde dokumentet. Men helt avskåret kan departementet ikke være. I prinsippet må det foretas en konkret og selvstendig avveining av de motstridende interessene i det enkelte tilfellet. Som påpekt foran, mener jeg at det fra norsk side i slike tilfelle, der spørsmålet om hemmelighold tas opp med utenlandsk myndighet, aktivt og positivt bør gis uttrykk for betydningen av åpenhet. En «nøytral» forespørsel fra norsk side vil etter omstendighetene med andre ord ikke være nok.

Avslutningsvis finner jeg grunn til å nevne at det i forhold til korrespondanse med fremmede stater eller internasjonale organer om regelforberedelse som har direkte virkning for norsk lovgivning eller forskrifter, f.eks. EØS-samarbeidet, er særlig viktig å praktisere meroffentlighet i vid utstrekning. Vi er her utenfor den «klassiske» utenriksforvaltning, og hensynet til offentlighet i beslutningsprosessen slik tilfellet er ved forberedelsen av nye lover og forskrifter på det nasjonale plan, kommer inn som som et tungtveiende hensyn. Jeg forstår departementets svarbrev slik at dette også er departementets oppfatning.

Jeg ber om at departementet tar hensyn til det jeg har fremholdt ovenfor om de krav som må stilles til departementets behandling av slike innsynsbegjæringer.

Når det gjelder det konkrete innsynsavslaget som var utgangspunktet for denne klagesaken, har jeg, etter å ha studert dokumentet med vedlegg nærmere, funnet grunn til å be departementet vurdere innsynsspørsmålet på nytt i lys av det jeg har fremholdt i denne uttalelsen.

På bakgrunn av det som er fremkommet i saken, har jeg også funnet grunn til å be departementet vurdere behovet for en nærmere klargjøring og presisering av den interne instruks (departementssirkulære 18/92) som er utarbeidet. Undersøkelsene har for det første avdekket at noter og annen korrespondanse etter internasjonal praksis behandles etter de samme prinsipper, og at departementets praksis er i samsvar med dette. For det annet er det klarlagt at det etter departementets (og internasjonale) praksis ikke følges en like streng innsynspraksis i de tilfeller departe-

mentet er avsender. Etter min mening kan gode grunner tale for at dette innarbeides i departementets instruks. Videre bør det vurderes om det i instruksjonen bør klargjøres nærmere plikten til å innhente uttalelse fra vedkommende ambassade etc. for å avklare om opplysningene i dokumentet er offentlig kjent eller allment tilgjengelig, og for å vurdere spørsmålet om meroffentlighet, i samsvar med det jeg har uttalt. Dette vil kunne bidra til å sikre en forsvarlig og konsekvent praksis for fremtiden i samsvar med offentlighetslovens intensjoner.

Jeg ber om å bli holdt orientert om det departementet foretar seg i saken. «

Departementet omgjorde 18. desember 1997 det konkrete innsynsavslaget som var utgangspunktet for klagen.

25.

Rett til innsyn i administrasjonens innstilling i fylkesutvalgssak
(Sak 97-1215)

Fædrelandsvennen bad om innsyn i dokument som gjaldt avviklingen av et bestemt prosjekt. Dokumentet inneholdt bl.a. en vurdering av to tidligere ansattes handlemåte i forbindelse med søknad om tilskudd fra NORAD og Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet. Videre var muligheten for å søke regress mot de to tjenestemennene vurdert. Fylkesmannen nektet innsyn under henvisning til taushetsplikt om personlige forhold. - Ombudsmannen uttalte at det var begrunnet tvil knyttet til avgjørelsen om å unnta dokumentet fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1, og bad fylkesmannen vurdere innsynsspørsmålet på nytt. Fylkesmannen gav deretter innsyn i dokumentet.

Fædrelandsvennen fremsatte begjæring om innsyn i innstillingen fra fylkeskommunens administrasjon til fylkesutvalget i sak som gjaldt X videregående skole og avviklingen av et bestemt prosjekt. Begjæringen ble avslått av fylkesrådmannen 5. juni 1997. Avslaget ble påklaget til Fylkesmannen i Aust-Agder, som 1. juli 1997 opprettholdt avslaget, men med en noe annen begrunnelse. Fylkesmannen avslo innsynsbegjæringen under henvisning til offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 5 a, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13 første ledd nr. 1. Fra avslaget siteres:

«Etter offentlighetslovens § 5 a er opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov unntatt fra offentlighet. Dokumentet for øvrig er offentlig, når ikke disse delene alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet eller de unntatte opplysninger utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold.

Etter forvaltningslovens § 13 er opplysninger om noens personlige forhold taushetspliktbelagte.

Fylkesmannen legger til grunn at opplysninger/vurderinger ang. en offentlig ansatts tjenesteforhold i utgangspunktet er belagt med taushetsplikt.

Lovavdelingen i Justisdepartementet har i bla. en uttalelse til Kongsberg kommune av 29.06.83 og til Samferdselsdepartementet av 01.09.83 gitt uttrykk for at hvor grensen for taushetspliktbelagte opplysninger nærmere skal trekkes, vil bero på et skjønn.

Selve det forhold at vedkommende har gjort seg skyldig i et straffbart forhold i tjenesten og hvilke reaksjoner dette har medført omfattes etter lovavdelingens skjønn ikke av taushetsplikten. På den annen side må man legge til grunn at nærmere opplysninger om personlige egenskaper ved gjerningsmannen omfattes av taushetsplikten. Mer tvilsomt er spørsmålet om i hvilken grad opplysninger om de nærmere omstendigheter ved selve handlingen kan anses som «personlig forhold» og dermed falle inn under taushetsplikten. Dette må vurderes konkret.

Lovavdelingen antar også at det må kunne opplyses om andre forhold i tjenesten (ikke straffbare forhold) som har medført tjenestelige reaksjoner.

Fylkesmannen forstår lovavdelingens uttalelser slik at når det er tale om så alvorlige forhold at det er aktuelt med straffeforfølgning eller vesentlige tjenestelige reaksjoner er besluttet, så vil allmennhetens legitime interesse i å få kjennskap til dette veie tyngre enn hensynet til tjenestemannens behov for beskyttelse.

Fylkesmannen er av den oppfatning at det i den aktuelle sak ikke er tale om straffbare forhold og det er ikke besluttet noen form for reaksjoner. Innstillingen fra fylkeskommunens administrasjon i sak 126/97 bærer etter fylkesmannens syn i stor grad preget av personalsak. Offentligheten er allerede kjent med de sider av saken som har stor allmenn interesse. Fylkesmannen er derfor kommet til at det er rettslig holdbart å unnta innstillingen fra offentlighet.

Fylkesmannen er kommet til at det heller ikke er grunnlag for å utlevere en «sladdet» versjon av dokumentet. Slik fylkesmannen ser det utgjør de taushetspliktbelagte opplysninger/vurderinger den vesentligste del av dokumentets innhold.»

Fædrelandsvennen brakte saken inn for ombudsmannen, og saken ble forelagt Fylkesmannen i Aust-Agder. I brevet ble fylkesmannen bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor dokumentet er unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 a. Det ble stilt spørsmål ved om fylkesmannen anså det avgjørende for vurderingen hvorvidt forholdet er straffbart eller om arbeidsgiver har besluttet å iverksette reaksjoner mot vedkommende. Fra brevet siteres videre:

«På bakgrunn av klagen synes det som innsynbegjæringen gjelder den nærmere begrunnelse for fylkeskommunens vedtak om ikke å gjøre regress gjeldende mot de tidligere tjenestemennene, og ikke nærmere opplysninger om de tidligere tjenestemennenes personlige egenskaper som sådan. I klagen heter det om dette:

«Etter vårt syn har offentligheten krav på å få vite premissene og begrunnelsen for dette standpunkt. Misbruk av offentlige midler kan etter vårt syn ikke være en intern «personalsak», jfr. vedlagte korrespondanse fra Justisdepartementets lovavdeling.

Det inntrykk som festner seg er at fylkeskommunen med dette praktiserer ulikebehandling og beskytter «sine egne». Den tidligere rektor var i forrige periode en sentral fylkespolitiker og politikerkollega til flere av medlemmene i det fylkesutvalg som nå har behandlet saken.»

Det bes om fylkesmannens kommentar til dette.

Fylkesmannen bes også begrunne noe nærmere hvorfor det ikke er anledning til å offentliggjøre de delene av dokumentet som ikke omhandler «noens personlige forhold», jf. offentlighetsloven § 5a annet ledd.»

I fylkesmannens svarbrev het det:

«Til Deres første spørsmål på s. 2 bemerkes at Fylkesmannen ikke har lagt til grunn den rettsoppfatning at det er helt avgjørende for vurderingen hvorvidt forholdet er straffbart eller om arbeidsgiver har besluttet å iverksette reaksjoner mot vedkommende.

Det er fremhevet i vårt vedtaksbrev at det må bero på et skjønn hvor grensen nærmere skal trekkes. Selv om de nevnte forhold ikke skulle foreligge, vil det etter omstendighetene kunne være adgang til å offentliggjøre opplysninger ang. tjenesteforhold. Dette har Fylkesmannen vurdert, og er kommet til at hensynet til personvernet må veie tyngst i dette tilfellet.

De ber videre om Fylkesmannens kommentar til uttalelsen i klagen av 04.07.97 ang. bla. fylkesutvalgets premisser og begrunnelse for ikke å kreve regress fra den tidligere rektor ved skolen for det beløp som er krevd tilbakebetalt av NORAD.

Fylkesmannen kan ikke se at det er grunnlag for å trekke noen sikre slutninger om og evt. i hvilken grad det er utvist klanderverdig forhold fra vedkommende rektors side ut fra det forhold at NORAD har funnet å ville kreve beløpet tilbakeført. At det i søknaden faktisk er gitt uriktige eller mangelfulle opplysninger fra prosjektleders/rektors side viser ikke nødvendigvis at det er utvist noe klart klanderverdig forhold fra rektors side.

Til Deres tredje spørsmål ang. offentliggjøring av deler av dokumentet, vil Fylkesmannen bemerke at de deler av dokumentet som inneholder opplysninger og vurderinger som ikke tidligere er offentlig kjent i det alt vesentligste er opplysninger/vurderinger som etter Fylkesmannens syn er belagt med taushetsplikt. Det antas således å være uten interesse for klager å få en sladdet versjon av dokumentet. Det vises til at klager i brevet til sivilombudsmannen har klargjort at det i hovedsak er de opplysninger/vurderinger Fylkesmannen har ansett som taushetspliktbelagte som avisen ønsker å få innsyn i.

Fylkesmannen vil for øvrig gi uttrykk for at det i slike saker ofte er tvilsomt hvor langt taus-

hetsplikten rekker. Saken er tidligere kjent gjennom media, og Fylkesmannen har tidligere behandlet klagesak om offentliggjøring av revisorrapporten. Fylkeskommunens avsluttende behandling av saken med en nærmere vurdering av mulige reaksjoner mot tjenestemennene er etter Fylkesmannens syn av en slik karakter at hensynet til personvernet må veie tyngst. Resultatet av fylkesutvalgets behandling er som kjent offentliggjort.»

Fylkesmannens svarbrev ble oversendt klager til orientering og for eventuelle merknader. I brev fra Fædrelandsvennen het det:

«Fylkesmannen bringer nå inn et nytt argument som grunnlag for avslaget om dokumentinnsyn ved å hevde at han «ikke (kan) se at det er grunnlag for å trekke noen sikre slutninger om og eventuelt i hvilken grad det er utvist klanderverdige forhold fra vedkommende rektors side ut fra det forhold at NORAD har funnet å ville kreve beløpet tilbakeført. At det i søknaden faktisk er gitt uriktige eller mangelfulle opplysninger fra prosjektleders/rektors side viser ikke nødvendigvis at det er utvist noe klart klanderverdig forhold fra rektors side».

For det første kan jeg ikke se hvordan det som her er nevnt hjemler noe unntak fra offentlighetslovens regler om dokumentinnsyn. Det er jo nettopp den saklige begrunnelse for fylkesutvalgets vedtak vi er interessert i å få innsyn i.

Fylkesmannens ovennevnte vurdering kommer i et underlig lys sett på bakgrunn av at **fylkeskommunen** har erkjent sitt arbeidsgiveransvar og dermed innrømmet det «klanderverdige» ved å tilbakebetale NORAD 50.000 kroner. Fylkesmannens vurdering står også i sterk kontrast til fylkesrevisors rapport, hvor han retter en sterk kritikk av prosjektets økonomiske disposisjoner ved bl.a. en sammenblanding av private inntekter og fylkeskommunale midler. Denne kritikken sluttet også fylkestingets kontrollkomité seg til.

Og NORADs representant uttalte til vår avis at «saken er meget alvorlig og jeg kjenner ikke til at NORAD har krevd tilbakebetaling på dette grunnlaget tidligere». (9.5.97).

Når det gjelder offentlighetens krav på innsyn i et slikt sakskompleks og en slik sak, viser jeg til vår tidligere begrunnelse og vil fortsatt hevde at den kan ikke behandles som en «intern personalsak». Fylkeskommunen har erkjent skyld og ansvar overfor NORAD. Begrunnelser for ikke å offentliggjøre hvorfor man ikke følger kravet overfor en tidligere topp-politiker i fylket har offentligheten etter vårt syn krav på å få vite.»

Fylkesmannen fastholdt i brev 1. august 1997 sitt standpunkt om at opplysningene og vurderingene i dokumentet hadde «klart preg av personalsak, og at det er rettslig holdbart å unnta det fra offentlighet».

Fylkesrådmannen i Aust-Agder gav deretter en tilleggs kommentar:

«Til orientering vil fylkesrådmannen gjøre oppmerksom på at tidligere rektor A avsluttet sitt politiske engasjement i Aust-Agder fylkeskommune 31.12.1983. Han har etter denne dato ikke

deltatt i noe politisk organ i fylkeskommunen. Ingen av medlemmene i dagens Fylkesutvalg har vært samtidige medlemmer med A.»

I mitt avsluttende brev til Fylkesmannen i Aust-Agder uttalte jeg:

«Det følger av offentlighetsloven av 19. juni 1969 nr. 70 § 5 a at opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt er unntatt fra offentlighet. Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 13 første ledd lyder:

«Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om: 1) noens personlige forhold, eller 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.»

I den foreliggende sak er det spørsmål om det foreligger opplysninger som angår «noens personlige forhold», som er undergitt taushetsplikt. Det sentrale spørsmål blir derfor om administrasjonens innstilling i fylkesutvalgssak 126/97 kan sies å inneholde slike opplysninger, som ikke har vært offentliggjort, om tidligere rektor ved X videregående skole eller tidligere leder for prosjektet.

Innledningsvis finner jeg også grunn til å bemerke at det alt vesentligste av faktiske opplysninger som ligger til grunn for innstillingen og fylkesutvalgets behandling av saken, allerede er kjent gjennom bred avisomtale i Fædrelandsvennen. Jeg viser til at Fædrelandsvennen har fått innsyn i store deler av den kritiske revisjonsrapporten fra fylkesrevisor vedrørende prosjektet, samt i brev fra NORAD og KUF vedrørende spørsmålet om tilbakebetaling av tilskudd. Navnene på de to involverte har vært offentliggjort, og de har selv uttalt seg om saken til avisen. Resultatet av fylkesutvalgets behandling av saken, at det ikke skulle kreves regress, er også offentlig kjent.

I innstillingen fra fylkesadministrasjonen til fylkesutvalget er det foretatt en gjennomgang og vurdering av prosjektet og de to tidligere ansattes handlemåte i forbindelse med søknad om tilskudd fra NORAD og Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet på bakgrunn av det som er fremkommet i fylkesrevisors rapport og brev fra NORAD og departementet. Videre er muligheten for å søke regress mot de tidligere ansatte vurdert.

Hvorvidt de vurderingene som fremkommer i fylkesadministrasjonens innstilling i tilknytning til om det skal gjøres regresskrav gjeldende mot de to tidligere ansatte er omfattet av taushetsplikten om «noens personlige forhold», vil bero på en konkret fortolkning på bakgrunn av de faktiske forholdene i saken.

Utstrekningen av taushetsplikten for «personlige

forhold» er ikke identisk for opplysninger som knytter seg til forvaltningens «klienter», f.eks. opplysninger mottatt i forbindelse med søknad om trygd eller stønad, og opplysninger som knytter seg til en offentlig tjenestemanns forhold vedrørende utførelsen av tjenesteforholdet. Allmennhetens legitime interesse i å få opplysninger om fylkeskommunens vurderinger av og oppfølging av de kritikkverdige økonomiske forhold og disposisjoner som er foretatt i saken, kommer her inn som et viktig hensyn. På bakgrunn av de særlige samfunnsmessige interesser som gjør seg gjeldende, vil taushetsplikten måtte trekkes noe snevrere i forhold til offentlige tjenestemenns forhold i tjenesten m.v. Jeg viser her til ombudsmannens årsmeldinger for 1989 s. 67, 1991 s. 97 og 1996 s. 77 og Frihagen: Offentlighetsloven II (1994) s. 54-60. Ut fra det som fremkommer av administrasjonens innstilling, kan jeg vanskelig se at den inneholder nye infamerende opplysninger om de to tidligere ansattes «personlige forhold». Den vurdering som er foretatt i forhold til å gjøre eventuelle regresskrav gjeldende, kan etter min mening ikke anses å avdekke taushetsbelagte opplysninger. Dette er vurderinger av skjønnsmessig karakter basert på hvordan fylkeskommunen betrakter de kritikkverdige forholdene som er avdekket og muligheten for å vinne frem med regresskrav. Innstillingen inneholder ikke, så langt jeg kan se, noen nye opplysninger som nærmere karakteriserer de tidligere tjenestemennenes personlige egenskaper eller forhold. Fylkeskommunens vurderinger av hvilke reaksjoner som bør iverksettes for å følge opp de kritikkverdige forhold som er avdekket, kan ikke anses som opplysninger om «noens personlige forhold» underlagt lovbestemt taushetsplikt.

På bakgrunn av de forhold jeg har påpekt ovenfor, er det begrunnet tvil knyttet til avgjørelsen om å unnta dokumentet fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Fylkesmannen bes på denne bakgrunn vurdere saken på nytt i lys av det jeg har fremholdt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om det fylkesmannen gjør i saken.»

Ved brev 21. oktober 1997 meddelte fylkesmannen at det etter en fornyet vurdering var besluttet å gjøre det aktuelle dokumentet offentlig.

26.

Rett til innsyn i fangstmeldinger fra fiskefartøyer

(Sak 96-0229)

Et rederi bad om innsyn i fangstmeldinger fra navngitte fiskefartøyer som fisket i norsk økonomisk sone. Fiskeridepartementet av slo innsynsbejæringen under henvisning til offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd nr. 2 c. - Ombudsmannen uttalte at det ikke var fremkommet opplysninger som

gav grunnlag for å si at innsyn i fangstmeldingene ville kunne medføre fare for at kontrollordningen ikke kunne gjennomføres eller at hensikten med kontrollordningen ville bortfalle. - Ombudsmannen kritiserte også Fiskeridirektoratet og Fiskeridepartementet for å ha brukt så lang tid på behandlingen av innsynsbejæringen. Departementet omgjorde etter dette avslaget og gav rederiet innsyn i fangstmeldingene.

Et rederi som drev fiske i norsk økonomisk sone fremmet bejæring om innsyn i fangstmeldinger fra 12 navngitte britiske fartøyer etter offentlighetsloven. Fiskeridirektoratet av slo 5. september 1994 bejæringen under henvisning til at offentlighetsloven ikke kom til anvendelse, og at utleveringsspørsmålet var regulert av lov av 9. juni 1978 nr. 48 om personregistre. Det ble vist til at opplysningene fantes i det konsesjonsbelagte kvotekontrollregisteret og at det med hjemmel i lovens § 11 var gitt nærmere regler for utlevering i konsesjonsdokumentet for registeret, herunder krav om skriftlig samtykke fra den opplysningen gjelder. Under henvisning til at det ikke forelå noe skriftlig samtykke til utlevering av fangstmeldinger fra fartøylene, ble bejæringen avslått. Det ble kun oversendt kopier av fangstmeldinger og utskrift av registeret for klagers eget fartøy.

Avslaget ble 13. september 1994 påklaget. I klagen ble det anført at offentlighetsloven kom til anvendelse fordi annet ikke var «bestemt i eller i medhold av lov», jf. offentlighetsloven § 1. Det ble også vist til at offentlighetsloven fikk tilsvarende anvendelse på materiale som er utarbeidet, overført eller lagret ved hjelp av elektronisk databehandling, jf. forskrift fastsatt 19. desember 1986. Videre ble det fremholdt at utlevering ifølge konsesjonsvilkårene kunne skje når «taushetsplikt ikke var til hinder for det og utlevering har hjemmel i lov», og at fangstmeldingene ikke kunne anses underlagt slik taushetsplikt.

Fiskeridirektoratet opprettholdt ved brev 21. april 1995 avslaget under henvisning til at dersom offentlighetsloven ble lagt til grunn ville de strenge begrensningene på utlevering av opplysninger fra kvotekontrollregisteret bli illusorisk. Det ble også vist til, dersom offentlighetsloven skulle komme til anvendelse, at lovens § 6 nr. 2 c ville bære en selvstendig unntakshjemmel.

I departementets klageavgjørelse 24. juli 1995 ble det, etter forespørsel til Datatilsynet, lagt til grunn at offentlighetsloven kom til anvendelse. Avslaget ble imidlertid opprettholdt under henvisning til at offentlighetsloven § 6 nr. 2 c gav hjemmel for å unnta fangstmeldingene fra offentlighet. Det ble i denne sammenheng vist til den begrunnelse Fiskeridirektoratet hadde gitt. I Fiskeridirektoratets begrunnelse for å nekte innsyn etter offentlighetsloven § 6 nr. 2 c het det:

«--- Kvotekontrollregisteret er opprettet for at norske myndigheter skal kunne føre kontroll med at de avtalte kvoter i Norges økonomiske sone ikke overfiskes. Dette innebærer at når summen av enkeltmeldinger vedrørende et fiske-slag der Norge har gitt EU en kvote, tangerer denne kvoten, stoppes fisket. Dette skjer ved at en informerer EU om at kvoten er fisket. Fisket skal da stoppe uavhengig av de underliggende avtaler mellom EU-kommisjonen og de enkelte medlemsstater. Hvis de enkelte medlemsstater gjennom innsynsrett i kvotekontrollregisteret har en oppfatning av at deres avtalte andel ikke er fisket, vil dette kunne motvirke at fisket stoppes og derfor medføre fare for at nødvendige regulerings tiltak ikke kan gjennomføres.»

På vegne av rederiet brakte advokat A saken inn for ombudsmannen. Klagen ble ved brev herfra forelagt Fiskeridepartementet. Under henvisning til lovens ordlyd og forarbeider, ble det vist til at unntak fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 6 nr. 2 c måtte begrunnes i at dette var påkrevd for at hensikten med kontrolltiltaket skulle kunne oppnås. At en offentliggjøring ville kunne medføre praktiske problemer for gjennomføringen av kontrolltiltaket, ville normalt ikke være tilstrekkelig.

Departementet ble på denne bakgrunn bedt om å begrunne avslaget nærmere. Det ble i denne sammenheng bedt om å få opplyst hvorfor klager i første omgang fikk opplyst av Fiskeridirektoratet fangsttallene for torsk for fartøyer eid av to andre britiske rederier. Videre ble det spurt om hvorfor innsyn i fangstmeldingene fra de andre fartøyene for å få avklart den interne kvotetildelingen mellom fartøyene ville kunne medføre fare for at fisket ikke ble stoppet når totalkvoten i norsk sone var oppfisket. Det ble bedt om departementets kommentar til om dette ikke uansett ville være en fare dersom selskapet/fartøyet etter egne beregninger hadde fisket mindre enn den interne kvoten som var tildelt.

Til slutt ble departementet også bedt om å kommentere klagers innsigelser mot saksbehandlingstiden. Det ble i den forbindelse vist til at Fiskeridirektoratet brukte mer enn syv måneder på den forberedende klagebehandlingen før saken ble oversendt til departementet for endelig avgjørelse. Departementet brukte deretter tre måneder før klageavgjørelsen ble truffet.

I departementets svarbrev het det:

«Kvotekontrollregisteret er opprettet for å kunne føre kontroll med at kvotebestemmelser og rapporteringsplikten i norske fiskerijurisdiksjonsområder overholdes. Opplysninger i registeret bygger på fangstrapporter fra det enkelte fartøy.

Ved tilgang til fangstopplysninger i registeret kan utenlandske myndigheter eller rederier komme i besittelse av informasjon som kan tenkes brukt overfor norske myndigheter for å hindre nødvendige kontroll- og regulerings tiltak.

I forhold til våre fiskeriavtaler med EU og andre land forholder vi oss til de samlede kvoter

etter disse avtalene. Innsyn i kvotekontrollregisteret på land- (for EU) og fartøynivå vil kunne gi opphav til at interne konflikter søkes løst gjennom press på Norge. Fangstrapportene bygger på anslag over kvantum i rund vekt. Dette er en nødvendig regel for fartøyer som ikke lander i Norge, og er også viktig i forhold til den kontroll Kystvakten utøver til sjøs. Disse tallene er ikke nødvendigvis sammenlignbare med landingstall, noe som kan lede til misforståelser og fremstøt for å hindre gjennomføringen av det systemet vi følger.

Fiskeridepartementet er på denne bakgrunn av den oppfatning at offentlighet mht fangstmeldinger i kvotekontrollregisteret vil kunne motvirke offentlige kontroll- eller regulerings tiltak. Ved den fornyede gjennomgang av saken som nå er foretatt, er departementet imidlertid kommet i tvil om de kontrollproblemer man ser for seg er av en karakter som gjør at de dekkes av offentlighetslovens § 6 nr. 2 c, slik denne bestemmelsen antagelig må tolkes ut fra lovens forarbeider.

Tidligere utlevering av opplysninger om fangstmeldinger skyldes en misforståelse.

Ut fra de hensyn som etter fiskerimyndighetenes oppfatning foreligger i denne sak, fant Fiskeridepartementet det ikke aktuelt å praktisere meroffentlighet.

Når det gjelder saksbehandlingstiden i klagesaken finner Departementet det beklagelig at denne ble lang. Dette skyldes stor saksmengde og arbeidspress både i Fiskeridirektoratet og Fiskeridepartementet.»

Advokaten kom med følgende merknader til departementets svarbrev:

«Fiskeridepartementets brev av 10. september 1996 er ikke klargjørende mht hvilke kontroll eller regulerings tiltak som eventuelt kan hindres dersom utenlandske rederier eller myndigheter får innsyn i de fangstrapporter som er sendt fra fartøy som fisker i Norges økonomiske sone (NØS) og inntatt i Fiskeridirektoratets kvotekontrollregister.

Fiskeridepartementet tar i det hele tatt ikke i betraktning at utenlandske rederiers innsyn vil bidra til å fremme redelighet i forholdet mellom rederiene. Slik det er i dag stenger norske myndigheter fisket når totalkvoten er oppnådd. Det forhold at et rederi ved landing av fangsten i sitt hjemland underreporterer sin fangst og dermed snyter de øvrige rederier som fisker i NØS bekymrer tydeligvis ikke departementet. Departementet sitter for øvrig som passiv tilskuer til dette gjennom mottak av den månedlige fangstrapport som viser det enkelte fartøys leverte kvantum, jfr Forskrifter om utlendingers fiske og fangst i Norges økonomiske sone av 13. mai 1977 § 8 bokstav h.

Den fangstrapport det enkelte fartøy sender er omhandlet i ovennevnte forskrift § 8 bokstav b. Rapporten bygger på fangstboken som skal føres etter hver enkelt hal/drag/kast, jfr forskriftens § 9. Det er korrekt at tallene bygger på et «anslag» av fangst i rund vekt, dvs usløyd fisk. I EU godtas et avvik for ferskfisk-trålerne på 10 % i forhold til levert fangst i land. Et slikt avvik er ikke godtatt av norske domstoler. Det finnes domfellelser hvor avviket har vært langt under 10 %. Dette innebærer at de utenlandske far-

tøyer for å unngå inndragning av underrapportert fangst må være meget nøyaktig ved anslag av fangst. Dersom Kystvakten finner bare små avvik resulterer dette som oftest i arrest og innbringelse til norsk havn for ytterligere veinger. Jeg vedlegger til orientering kopi av Reaksjonsgruppens innstilling av 23. desember 1994, side 34-35. Situasjonen er dermed at de tall som Fiskeridirektoratet har mottatt - og som foreliggende sak om innsyn handler om - nok må sies å gi et korrekt bilde av kvantum fisk fanget i NØS.»

På bakgrunn av de opplysninger som forelå, ble saken forelagt departementet på nytt. Departementet ble igjen bedt om å presisere hvorfor innsyn i kvotekontrollregisteret, som er en permanent ordning, vil motvirke hensikten med kontrollordningen eller medføre fare for at reguleringen ikke kan gjennomføres. Fra brevet siteres:

«--- Selv om innsyn i kvotekontrollregisteret vil kunne medføre interne stridigheter om kvotefordelingen, vil vel ikke det forhindre Norge i å kontrollere at kvotebestemmelser og rapporteringsplikt overholdes i forhold til inngåtte fiske-riavtaler? Så vidt vi forstår vil fisket stoppes når summen av enkeltmeldinger har nådd den kvoten som gjelder for vedkommende fiskeslag, uavhengig av de underliggende avtaler mellom EU-kommisjonene og de enkelte medlemsstater. Fortsatt fiske vil da være ulovlig og vil kunne medføre administrative eller strafferettslige reaksjoner overfor vedkommende fartøy/rederi. De problemene manglende overholdelse av de interne kvotetildelingene kan medføre, vil vel i første rekke legge et press på utenlandske myndigheter og rederier til å rette på forholdene internt? Dessuten vil det vel uansett være en fare for at fisket ikke stoppes dersom den enkelte medlemsstat eller fartøy/rederi mener at en har fisket mindre enn deres avtalte andel?»

I departementets brev 10. september 1996 heter det at «(v)ed den fornyede gjennomgang av saken som nå er foretatt, er departementet imidlertid kommet i tvil om de kontrollproblemer man ser for seg er av en slik karakter som gjør at de dekkes av offentlighetsloven § 6 nr. 2 c, slik denne bestemmelsen antakelig må tolkes ut fra lovens forarbeider.» Mener departementet at det til tross for den tvil en mener gjør seg gjeldende, vil kunne oppstå kontrollproblemer av en slik art og omfang som bestemmelsen tar sikte på?»

I departementets svarbrev, som bl.a. bygde på uttalelse innhentet fra Fiskeridirektoratet, ble bl.a. følgende fremholdt:

«Det er særlig når norske fiskerimyndigheter ønsker å stoppe fisket fordi totalkvoten er beregnet oppfisket at en har fremhevet betenkelighetene ved innsyn i fangstmeldinger. Fangstmeldinger bygger på skipperens anslag over hvor mye fisk rundt vekt han har ombord på et gitt tidspunkt. Dette anslaget kan avvike fra det tall som fremkommer ved landing av fangsten. Tall kan også avvike der fartøy driver med ombordpro-

duksjon og Norge og andre land opererer med ulike omregningsfaktorer (totalkvotene avregnes i rund vekt). Avvik som nevnt vil kunne foranledige press på Norge for å hindre at fisket stoppes eller for å få fisket åpnet igjen dersom det er stoppet m.v. Vi har konkrete eksempler på sistnevnte. Stadig konflikt med land og rederier om tall i det norske kvotekontrollsystemet vil kunne bidra til å undergrave hele systemet.

Innsyn i fangstmeldinger kan og gi grunnlag for spekulasjon i overfiske. Det enkelte lands kvote fordeles på deltakende fartøy i henhold til ulike reguleringsopplegg. Noen land benytter fartøykvoter, andre maksimalkvoter med overregulering osv. Ved innsyn i fangstmeldinger og således oversikt over hva den enkelte har fisket gis det mulighet for spekulasjon og overfiske av kvoter.

Opplysninger i kvotekontrollregisteret nyttes videre i Kystvaktens og kontrollverkets arbeid. Innsyn i opplysninger i kvotekontrollregisteret over tid sammenholdt med kunnskap om den kontroll som faktisk utøves kan tenkes brukt i den hensikt å omgå eller undergrave den norske kontrollen med fisket.

Fiskeridepartementet finner at de problemer en her ser for seg ved innsyn i kvotekontrollregisteret er av en slik karakter at innsyn vil kunne motvirke offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller medføre fare for at de ikke kan gjennomføres.

En ser av forarbeider at bestemmelsen i offentlighetslovens § 6 nr. 2 bokstav c særlig var ment å dekke tilfeller der omgåelses- eller unngåelsehandlinger kunne oppstå under saksforberedelsen forut for gjennomføring av det påtenkte kontroll- og reguleringstiltak slik at virkningen av tiltaket ble svekket. Forarbeidene trekker så frem enkelte konkrete eksempler. De eksempler som nevnes kan imidlertid ikke anses som uttømmende.

På tross av tidligere tvil finner Fiskeridepartementet at offentlighetslovens § 6 nr. 2 må sies å dekke foreliggende tilfelle og at forarbeider og teori ikke trekker avgjørende i motsatt retning.

Det kan for øvrig opplyses at Fiskeridirektøren har tatt kontakt med Datatilsynet med henblikk på eventuell revisjon av konsesjonsvilkårene vedrørende innsyn slik at offentlighetsloven ikke lenger får anvendelse i denne sammenheng.»

Departementet kom også med følgende merknader til klagers brev:

«I advokat As brev av 20. september 1986 annet avsnitt er det vist til at utenlandske fartøysplikter å sende månedlig fangstrapport til Fiskeridirektoratet om det enkelte fartøys leverte kvantum fisket i sonen, jf. forskrift om utlendingers fiske og fangst i Norges økonomiske sone av 13. mai 1977 § 8 bokstav h. Dette er en «sovende» bestemmelse og har vært det siden fastsettelsen av forskriften i 1977. Det er svært få fartøys som i dag sender slike rapporter. Bakgrunnen for bestemmelsen var at rapportert fangstkvantum i sonen skulle sammenholdes med levert kvantum som var fisket i sonen. Det er ikke praktisk å sammenligne disse tallene, dels fordi fangstrapporter bygd på estimater og landet kvantum er to ulike typer tallsett og dels fordi det

ikke er mulig for norske myndigheter å kontrollere at oppgitt landet kvantum i utlandet er korrekt. Fisk kan f.eks. være kastet på sjøen etter at fartøyet har forlatt NØS (det er utkastforbud i norske farvann, mens det ikke er utkastforbud i EU) eller det kan ha forekommet «svart» omsetning av deler av fangsten.

I tredje avsnitt heter det at: «I EU godtas et avvik for ferskfisktrålere på 10 % i forhold til levert fangst i land. Et slikt avvik er ikke godtatt av norske domstoler. Det finnes domfellelser hvor avviket har vært langt under 10 %.» En vil bemerke at i relasjon til utlendinger kan det oppstå avvik mellom fangst om bord og fangst ført i fangstdagbok/rapportert fangst til Fiskeridirektoratet. Det er altså ikke tale om avvik mellom fangstdagbok og landet fangst, slik som det refereres til i brevet.»

Klageren kom etter dette med følgende avsluttende kommentar:

«We all feel frustration at The Ministry's reluctance to impart information on catches from other vessels from UK fishing in Norwegian waters - where these catches are historic and can no longer be of any commercial value. On some occasions there is every reason to believe the catches are «stolen property» and I cannot understand the logic of The Ministry of Fisheries in attempting to cover what may on occasion amount to unjust enrichment by a number of catching vessels. Their action would seem to me to be akin to someone trying to hide stolen property which I find inexcusable. Might the reason be sadly that The Ministry of Fisheries wish to have the easiest existence possible and are only too happy to let sleeping dogs lie?»

I mitt avsluttende brev til Fiskeridepartementet uttalte jeg:

«Departementet har i sin klageavgjørelse 21. juli 1995 lagt til grunn, etter å ha forelagt spørsmålet for Datatilsynet, at personregisterloven og konsesjonen for opprettelsen av registeret ikke hjemler noen adgang til å fravike bestemmelsene i offentlighetsloven. Dette synes også å følge av konsesjonsbestemmelsene for kvotekontrollregisteret, gitt med hjemmel i personregisterloven av 9. juni 1978 nr. 48 § 11, som i pkt. 4.3 nr. 4 bl.a. bestemmer at utlevering kan skje når «mottakeren med hjemmel i lov eller forskrifter gitt med hjemmel i lov, kan kreve opplysningene utlevert».

Jeg har ikke noe å innvende mot dette og for den videre vurdering av saken, legger jeg til grunn at offentlighetsloven kommer til anvendelse ved slike begjæringer om innsyn i fangstmeldinger som denne saken gjelder. I denne sammenheng vises det også til forskrift av 19. desember 1986, gitt i medhold av offentlighetsloven § 3 tredje ledd, som gir lovens bestemmelser tilsvarende anvendelse på materiale som er utarbeidet, overført eller lagret ved hjelp av EDB.

Spørsmålet er etter dette om det er hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 c til å unnta

fangstmeldingene fra offentlighet. Bestemmelsen lyder:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

2) Dokument hvor unntak er påkrevd

c) fordi offentlighet vil motvirke offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre nødvendige pålegg eller forbud, eller medføre fare for at de ikke kan gjennomføres.»

Det fremgår av forarbeidene at denne unntaksbestemmelsen særlig var ment å ta sikte på kontroll- og reguleringstiltak der det vil «virke forstyrrende og skade gjennomføringen» av en «påtenkt forhøyelse, nedsettelse eller opphevelse av en skatt eller en avgift eller av en maksimalbestemmelse eller innføring av nye valuta- eller tollbestemmelser eller et eksport eller importforbud» dersom dette gjøres offentlig kjent, jf. Forvaltningskomitéens innstilling (1958) s. 441.

Ifølge forarbeidene tar unntaksbestemmelsen altså særlig sikte på tilfeller der offentlighet kan føre til konkrete unnlates- eller omgåelseshandlinger under saksforberedelsen forut for gjennomføringen av det påtenkte kontroll- eller reguleringstiltaket og som dermed kan svekke tiltakets effektivitet. Selv om dette ikke kan anses som noe absolutt krav for hvilke kontroll- og reguleringstiltak bestemmelsen kan anvendes på, setter uttalelsene i forarbeidene, sammenholdt med bestemmelsens ordlyd og formålet bak lovens offentlighetsprinsipp, klare begrensninger for anvendelsen av unntaksbestemmelsen.

Det fremgår av lovens ordlyd at det bare kan gjøres unntak fra hovedregelen om offentlighet dersom det er «påkrevd» fordi offentlighet ville «motvirke» vedkommende kontrolltiltak, eller «medføre fare for at de ikke kan gjennomføres». Etter sin ordlyd er dette strenge vilkår, og det er antatt at det må foreligge en forholdsvis klar og direkte fare for å kunne anvende bestemmelsen, jf. Frihagen: Offentlighetsloven II (1994) s. 128. Unntak fra offentlighet må således være påkrevd for at hensikten med kontrolltiltaket skal kunne oppnås. At en offentliggjøring vil kunne medføre praktiske problemer for gjennomføringen av kontrolltiltaket eller kunne medføre en fare for svekkelse av tilliten til kontrollordningen, vil i utgangspunktet ikke være tilstrekkelig.

Ved den konkrete vurderingen av innsynsspørsmålet i dette tilfellet legger jeg til grunn at kvotekontrollregisteret må anses som et slikt «offentlig kontroll- og reguleringstiltak» som offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 c kan komme til anvendelse på. Kvotekontrollregisteret er opprettet for å kunne føre kontroll med at kvotebestemmelser og rapporteringsplikten overholdes i norsk fiskerijurisdiksjonsområde. Opplysningene i registeret bygger etter det opplyste på ulike meldinger som det enkelte fartøy

plikter å avgi til norske fiskerimyndigheter, jf. forskrift av 13. mai 1977 om utlendingers fiske og fangst i norsk økonomisk sone § 8. I dette tilfellet er det fangstmeldinger som det enkelte fartøy rapporterer til Fiskeridirektoratet i henhold til forskriftens § 8 b det er anmodet om innsyn i. Selv om kvotekontrollregisteret faller inn under lovens uttrykk «offentlige kontroll- og reguleringstiltak», finner jeg imidlertid grunn til å presisere at en slik kontrollordning av permanent art, ikke faller inn under de type-tilfellene bestemmelsen ifølge forarbeidene særlig tar sikte på - nemlig situasjoner hvor offentlighet under saksforberedelsen kan medføre konkrete handlinger for å unngå eller omgå kontrolltiltaket. Dette vil ha en viss betydning for vurderingen av om de øvrige vilkårene i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 c kan anses oppfylt.

Departementet har som begrunnelse for avslaget på begjæringen om innsyn i fangstmeldingene særlig anført at ved tilgang til fangstopplysninger i registeret, kan utenlandske rederier eller myndigheter få informasjon som kan bli brukt mot norske fiskerimyndigheter for å hindre nødvendige kontroll- og reguleringstiltak i fisket. Det er vist til at norske myndigheter i henhold til inngåtte fiskeriattaler med EU og andre land forholder seg til de samlede kvoter. Dette innebærer at når summen av enkeltmeldinger fra fartøyene har nådd den kvoten som gjelder for det enkelte fiskeslag i henhold til den fiskeriattale som er inngått f.eks. med EU, stoppes fisket uavhengig av de underliggende avtalene mellom EU-kommisjonen og de enkelte medlemsstater. Fangstmeldingene bygger på anslag over fangstkvantum i rund vekt, og dette kan avvike fra de tall som fremkommer ved landing av fangsten og for fartøy som driver ombordproduksjon. Departementet anfører at slike avvik i fangsttallene kan medføre press på Norge for å hindre at fisket stoppes eller at det gjenåpnes igjen. Det er også vist til at innsyn i fangstmeldinger kan gi grunnlag for spekulasjon i overfiske fordi rederiene/fartøyene gis innsyn i hva andre fartøyer/rederier har fisket av kvoten.

Det er etter min oppfatning tvilsomt om de hensynene departementet her har anført, kan anses tilstrekkelig for hemmelighold med hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 c. Selv om innsyn i fangstmeldingene kan medføre interne stridigheter mellom medlemsstater eller det enkelte lands rederier, og dermed medføre press overfor Norge og fare for overfiske, er det ikke fremkommet noe som synes å tilsi at dette direkte vil forhindre norske fiskerimyndigheter i å kontrollere at kvotestemmelser og rapporteringsplikt overholdes i henhold til de inngåtte fiskeriattaler. Når totalkvoten for det aktuelle fiskeslaget er oppfisket, har norske fiskerimyndigheter full adgang til å stoppe fisket uavhengig av om kvotene internt for det enkelte land er overholdt. Det enkelte fartøys fisketillatelse bortfaller således når vedkommende lands fiskekvote er oppfisket, jf. for-

skrift om utlendingers fiske og fangst i Norges økonomiske sone § 6 tredje ledd. Selv om stopp i fisket kan medføre press på norske myndigheter, eller medføre fare for overfiske, fordi tallene i fangstmeldingene avviker fra tallene ved landingen av fangsten, er det helt på det rene at fortsatt fiske vil være ulovlig og vil kunne medføre både administrative sanksjoner (nektelse eller tilbakekall av fisketillatelse) og strafferettslige reaksjoner mot vedkommende rederi/fartøy. Dessuten kommer at risikoen for at norske myndigheter vil bli utsatt for press for ikke å stoppe fisket, samt faren for spekulasjon i overfiske, uansett vil være til stede så lenge den enkelte medlemsstat eller rederi/fartøy i henhold til egne tall mener å ha fisket mindre enn den tildelte andel av totalkvoten. Dette er så vidt jeg forstår også i dagens situasjon - uten innsynsrett i fangstmeldingene - en kjent problemstilling.

Hvorvidt dette problemet vil øke dersom det gis innsyn i fangstmeldingene, er det vanskelig å ha noen sikker formening om. Det er uansett nærliggende å tro at innsyn i fangstmeldingene vil legge press på utenlandske fiskerimyndigheter og rederier for å rydde opp internt i problemene knyttet til manglende overholdelse av interne kvoter.

På bakgrunn av de opplysninger som foreligger i saken, har jeg etter dette kommet til at jeg vanskelig kan se at det er grunnlag for å si at offentlighet vil medføre fare for at kontrollordningen ikke kan gjennomføres, eller at hensikten med kontrollsystemet vil bortfalle. Jeg kan således ikke se at det er påvist tilstrekkelige grunner for at det var påkrevd å nekte innsyn i fangstmeldingene med hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 c.

Departementet bes etter dette vurdere saken på nytt.

Avslutningsvis finner jeg grunn til å knytte noen bemerkninger til saksbehandlingstiden ved behandlingen av klagen over avslaget på innsynsbegjæringen.

Det fremgår av saksdokumentene at direktoratet brukte mer enn syv måneder på den forberedende klagebehandlingen, til tross for at direktoratet da kjente saken godt i forbindelse med første gangs behandling av saken. Departementet brukte deretter tre måneder før det ble truffet endelig avgjørelse i klagesaken. Den samlede saksbehandlingstiden i klagesaken var altså mer enn ti måneder. Selv om saken reiste uavklarte rettsspørsmål og ble forelagt Datatilsynet for nærmere avklaring, kan jeg ut fra det opplyste ikke se at en så lang saksbehandlingstid er i samsvar med offentlighetsloven § 9 tredje ledd som bestemmer at klagen skal avgjøres «uten ugrunnet opphold». Lovens forpliktende ordlyd og hensynet til innsynsbegjæringens aktualitet, gjør at det må stilles strenge krav til saksbehandlingstidens lengde.

Saksbehandlingstiden i denne saken må anses kritikkverdig lang, ikke minst at det tok syv måneder før saken ble sendt fra direktoratet til departementet

for endelig klagebehandling. Jeg ber om at departementet og direktoratet innskjerper dette for fremtiden.»

Departementet omgjorde 2. september 1997 sitt tidligere avslag og gav rederiet innsyn i fangsmeldingene.

27.

Adgangen til å holde lukkede uformelle arbeidsmøter i formannskapet

(Sak 97-0500)

Norsk Presseforbund klaget til ombudsmannen over den praksis som var etablert i Krødsherad kommune med uformelle arbeidsmøter i formannskapet, hvor offentligheten ikke fikk adgang. Kommunen opplyste at formannskapet i disse møtene ble orientert om og drøftet aktuelle saker, og ga signaler og premisser for den videre behandling av sakene i kommunen. Møter med et slikt innhold måtte etter ombudsmannens syn betraktes som ledd i formannskapets saksbehandling og således avholdes i samsvar med saksbehandlingsreglene i kommuneloven. Ombudsmannen påpekte at kommunelovens hovedregel er at møter i folkevalgte organ i kommunen skal holdes for åpne dører, og at dørene bare kan lukkes dersom vilkårene i kommuneloven § 31 er oppfylt og det er fattet vedtak om lukkede dører i samsvar med kompetansereglene i bestemmelsen. - Kommunen opplyste at den for fremtiden ville innrette seg etter denne lovforståelsen.

Norsk Presseforbund klaget til ombudsmannen over den praksis som var etablert i Krødsherad kommune med uformelle, såkalte arbeidsmøter i formannskapet. I foreleggelsesbrevet til kommunen ble det vist til at formannskapet etter det som fremkom i klagen hadde «en arbeidsform hvor det blir orientert om saker som er under forberedelse for evt. senere saksbehandling i kommunale organer» i såkalte arbeidsmøter, og det ble bedt om en nærmere redegjørelse fra kommunen om innholdet i disse møtene. Det ble også bedt opplyst om møtene ble avholdt etter kommunelovens regler om saksbehandlingen i folkevalgte organer, særlig reglene om offentliggjøring av sakliste og lukking av dørene. Dersom saksbehandlingsreglene ikke ble fulgt, ble kommunen bedt om å gi en nærmere begrunnelse for hvorfor den mente at reglene ikke kom til anvendelse.

I kommunens svarbrev ble det uttalt følgende:

«Som det framgår av vårt svarbrev til Fylkesmannen i Buskerud er dette en uformell kontakt mellom administrasjon og politikere på et tidlig stadium i en saksprosess, bl.a. med den hensikt å sørge for at politikerne kan gi signaler om hvilke sider av saken de ønsker spesielt utredet. De saksdokumenter som på dette stadiet er offentlige, blir pressen gjort kjent med gjennom kontinuerlig tilsending av postlister.

Ordfører og politikere har selv ønsket denne arbeidsformen, og oppfatter denne som et effektivt styringsverktøy, spesielt i store/tyngre saker. Slike uformelle og foreløpige drøftelser vil i liten grad være mulig hvis de må skje for åpne dører. Det foregår ikke noen form for realitetsbehandling av sakene.

Våre orienterings-/drøftingsmøter holdes av rent praktiske grunner umiddelbart etter formannskapets møte er avsluttet, dette for å benytte tiden effektivt for travle politikere som er fritatt fra sitt daglige arbeid.

Pr. dato har vi ikke noe kommunestyrevedtak om at slike orienteringer/drøftinger kan holdes for lukkede dører. Administrasjonen har tolket lovbestemmelsene dithen at dette er intern saksbehandling på et tidlig forberedelsesstadium, jfr. Off.l. § 5. Således har vi ikke funnet behov for noe vedtak.»

Presseforbundet fant ikke grunn til å kommentere kommunens svarbrev, og i mitt avsluttende brev til kommunen uttalte 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 imidlertid ingen definisjon av møte, og verken i kommunelovutvalgets innstilling (NOU 1990: 13) eller i lovproposisjonen (Ot.prp. nr. 42 (1991-92)) er det, så langt jeg kan se, drøftet nærmere når det foreligger et møte i kommunelovens forstand. Hvorvidt en sammenkomst skal karakteriseres som et møte i lovens forstand, må bestemmes ut fra hensikten med møtet og i lys av formålet med lovens bestemmelse om åpne dører.

Når det først gjelder spørsmålet om hensikten med møtet, har jeg i en tidligere sak, ombudsmannsak 94-0723 (se ombudsmannens årsmelding 1995 s. 96 flg.), fremholdt følgende:

«--- 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.»

Som det fremgår, er det ikke nødvendig at det treffes formelle vedtak for at en sammenkomst skal karakteriseres som «møte» i kommunelovens forstand. Foreløpige drøftelser og signaler/retningslinjer for den videre behandling av aktuelle saker er også en del av saksbehandlingsprosessen som om-

fattes av saksbehandlingsreglene i kommunelovens kap. 6.

I det foreliggende tilfellet har kommunen fremholdt at hensikten med disse møtene bl.a. er «å sørge for at politikerne kan gi signaler om hvilke sider av saken de ønsker spesielt utredet» og at ordningen oppfattes «som et effektivt styringsverktøy» i forbindelse med saksbehandling, særlig av store/tyngre saker. Det synes således klart at hensikten med de uformelle formannskapsmøtene er å utøve en styringsfunksjon som ledd i kommunens saksbehandling.

Når det gjelder hvilke hensyn som ønskes ivare tatt gjennom regelen om åpne dører, er det i kommunelovutvalgets innstilling, NOU 1990: 13 på s. 309 bl.a. vist til muligheten for demokratisk kontroll, å skape innsikt i og forståelse for hva som skjer i den kommunale forvaltning og å redusere avstanden mellom de som styrer og de som styres. Saksbehandlingen skal med andre ord være åpen og kontrollerbar for offentligheten. Disse hensyn tilsier åpenbart at regelen om åpne dører kommer til anvendelse på ethvert trinn i saksbehandlingen. Det har liten hensikt om den formelle beslutning treffes i et åpent møte, dersom den reelle avgjørelsen eller vesentlige premisser er bestemt tidligere bak lukkede dører.

Jeg kan vanskelig se annet enn at når det avholdes uformelle møter hvor formannskapet blir orientert om og drøfter aktuelle saker i kommunen, og herunder gir signaler og premisser for den videre behandling av saken, må dette betraktes som et ledd i formannskapets behandling av saken. Når dette er tilfellet kan det neppe være særlig tvil om at saksbehandlingsreglene for folkevalgte organer i kommunelovens kap. 6, herunder bestemmelsene om møteoffentlighet i § 31, kommer til anvendelse også på dette stadiet i saksbehandlingsprosessen.

Slik jeg ser det, kan således slike møter bare holdes bak lukkede dører dersom vilkårene i kommuneloven § 31 er oppfylt, og det er fattet vedtak om å lukke dørene i samsvar med kompetansereglene i samme bestemmelse. Det som fremholdes fra kommunens side om at «uformelle og foreløpige drøftelser vil i liten grad være mulig hvis de må skje for åpne dører», er først og fremst et argument av lovgivningspolitisk art og gjenspeiles til en viss grad i lovens § 31 nr 5. Dersom et møte skal lukkes med en slik begrunnelse forutsettes det derfor at spørsmålet er vurdert i forhold til lovens vilkår og de retningslinjer som fremgår av lovforarbeidene, jf. nå særlig Ot.prp. nr. 58 (1995-96) s. 31-32, og at kommunestyret selv har fattet vedtak om at slike møter som beskrevet i bestemmelsen skal holdes bak lukkede dører.

Kommunen har i sitt brev vist til at «(a)ministrasjonen har tolket lovbestemmelsene dithen at dette er intern saksbehandling på et tidlig forberedelsesstadium, jfr. Off.l. § 5», og at den derfor ikke har «funnet behov for noe vedtak».

Dette gir grunn til å påpeke at kommuneloven § 31 er en selvstendig bestemmelse om møteoffentlighet, og at offentlighetslovens bestemmelser om dokumentoffentlighet må holdes atskilt fra reglene om møteoffentlighet. Selv om de hensyn som ligger til grunn for de to regelsett i en viss grad vil være overlappende, kan reglene om unntak fra dokumentoffentlighet ikke i seg selv begrunne unntak fra hovedregelen om åpne møter i folkevalgte organ. Bare dersom det er hjemmel i kommuneloven § 31 og det er fattet vedtak av rette organ i samsvar med denne bestemmelsen, kan et møte holdes bak lukkede dører.

Jeg forutsetter at kommunen for fremtiden innretter sin praksis i samsvar med den lovforståelse jeg her har gitt uttrykk for, og ber om å bli holdt orientert om hva kommunen vil foreta seg.»

Kommunen opplyste deretter at den ville innrette seg etter den lovforståelse jeg hadde gitt uttrykk for.

28.

Midlertidig tilsetting

(Sak 96-0602)

Over en periode på ca. to år var A tilsatt i et engasjement som kombinert prosjektleder/avdelingsleder ved hovedlageret på et sykehus i Finnmark fylkeskommune. Etter at avdelingslederstillingen ble utlyst og A ikke ble tilsatt i denne, klaget han til ombudsmannen og hevdet at hans midlertidige kontrakter hadde vært i strid med arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 § 58 A (tidligere § 58 nr. 7). Han mente derfor å ha krav på avdelingslederstillingen.

Ombudsmannen fant at saken etterlot tvil, særlig knyttet til at det ikke i tilstrekkelig grad var klargjort hva klagerens arbeidsoppgaver til en hver tid hadde vært. Slik tvil knyttet til grunnlaget for den rettslige vurderingen av de midlertidige kontraktene, medførte at ombudsmannen vanskelig kunne ta stilling til lovligheten av disse. Det ble derfor vist til ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd, hvor det fremgår at ombudsmannen kan gjøre vedkommende forvaltningsorgan oppmerksom på at «det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken».

Saken gjaldt Finnmark fylkeskommunes tilsetting av avdelingsleder ved hovedlageret på et sykehus. A hadde på tilsettingstidspunktet delvis fungert og delvis vært tilsatt i et ett års engasjement (med mulighet for forlengelse) som prosjektleder/avdelingsleder, i over to år. Han hadde før dette vært tilsatt som assistent ved hovedlageret. Engasjementet var etter ett år forlenget, først med fire måneder, deretter med fem måneder frem til januar 1995. I forbindelse med den siste forlengelsen ble A varslet om at stillingen ville bli utlyst som fast med det første,

og at han derfor måtte gå tilbake til sin gamle stilling fra januar 1995. Da stillingen ikke ble besatt før våren 1995, ble As engasjement ytterligere forlenget to ganger frem til 31. mars 1995.

A tok først saken opp med administrasjonen ved sykehuset, som avviste at han hadde krav på fast stilling etter arbeidsmiljølovens regler. Det ble vist til at det ikke hadde vært mulig å få tilsatt ny avdelingsleder tidligere, selv om dette hadde vært meningen. Videre viste administrasjonen til en omstillingsprosess ved sykehuset som også hadde omfattet hovedlageret.

As klage til ombudsmannen ble lagt frem for Finnmark fylkeskommune, som ble bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor stillingen først ble utlyst som en kombinert prosjektleder/avdelingslederstilling for ett år, og hvorfor engasjementet deretter ble forlenget flere ganger. Videre ble det bedt om en beskrivelse av hvilke arbeidsoppgaver han hadde hatt som prosjektleder, og hvordan disse skilte seg fra de ordinære avdelingslederoppgavene. Da det ikke fremgikk hvordan arbeidet tidsmessig skulle fordeles mellom de to funksjonene, ble det spurt om dette, både i forhold til hva som var tenkt og hvordan fordelingen faktisk hadde blitt. Det ble også bedt redegjort for resultatet av prosjektet, og betydningen av dette for den videre organisering av driften ved hovedlageret. Avslutningsvis ble det bedt om nærmere informasjon om sykehusets omstillingsprosess, herunder når denne fant sted og hvilken betydning den hadde hatt for forlengelsen av engasjementet.

Finnmark fylkeskommune besvarte foreleggelsen gjennom en redegjørelse fra sykehuset om saken. Fra brevet siteres:

«I forbindelse med ledighet i stillingen som avdelingsleder ved hovedlageret ble det igangsatt et prosjektarbeid i kombinasjon med funksjonen som avdelingsleder. Prosjektets varighet var ett år med mulighet for forlengelse. Stillingen ble utlyst internt.

- Ansvarsområder:
- Finne egnede lokaler for å samle lagerfunksjonen.
 - Se på hovedlagerets *totale funksjon*.
 - *Se på ansvars- og myndighetsområder for lederfunksjonen.*
 - *Se på behovet for fremtidig bemanning.*
 - Rekvirering fra hovedlageret.
 - Ansvarlig for hovedlageret.

- Kvalifikasjonskrav:
- Bør ha kjennskap til lagerhold, regnskapsføring og EDB.
 - Bør ha administrativ erfaring.
 - Bør ha kjennskap til sykehus og innkjøpsordningen i fylkeskommunen.

A ble ansatt som prosjektleder/avd.leder i engasjementstilling og tiltrådte 16. mars 1993 for 1 år. Stillingen ble senere forlenget frem til 31. juli 1994. En fast tilsetning i stillingen som avdelingsleder ble utsatt i påvente av resultatet fra prosjektarbeidet med henvisning til bl.a.

- «ansvar og myndighetsområder for lederfunksjonen».
- «behovet for fremtidig bemanning.»»

Det ble opplyst at prosjektperioden ble forlenget da arbeidet ikke var sluttført ved prosjektperiodens utløp. Samtidig, vinteren 1994, ble det opplyst å være igangsatt et annet prosjektarbeid som gjaldt hele sykehusets organisering. Dette prosjektet var igangsatt av fylkeshelsesjefen, og gjennomført med bistand fra eksterne konsulenter. Da det ikke var klart hvilke eventuelle konsekvenser omorganiseringsprosjektet ville få for hovedlageret, ble det opplyst at dette medførte behov for en ytterligere forlengelse av As engasjement. Omstillingsprosessen/prosjektarbeidet ble opplyst å ha blitt mer avklart utover høsten, og det skal derfor i månedsskiftet november/desember ha blitt besluttet å utlyse fast stilling som avdelingsleder ved hovedlageret. Rapport fra prosjektstillingen ble avlagt i januar 1995. Det ble videre opplyst at de siste forlengelsene av engasjementet skyldtes at A ble tillagt avdelingslederansvaret frem til ny avdelingsleder ble tilsatt.

Sykehuset beklaget avslutningsvis at tilsetningen som avdelingsleder ikke hadde latt seg gjennomføre tidligere, men konkluderte med å vise til at dette hadde skyldtes forsinket gjennomføring av prosjektet og den eksternt initierte omstillingsprosess.

Klager ble gitt anledning til å komme med merknader til fylkeskommunens svar. Da vi ikke mottok slike, bad vi fylkeskommunen om å gi et mer utfyllende svar på foreleggelsen, og viste særlig til spørsmålene om forskjellene i arbeidsoppgaver, fordelingen mellom stillingens to hovedfunksjoner og resultatet av prosjektet.

Sykehuset svarte med å gi en noe mer detaljert beskrivelse av As arbeidsoppgaver som avdelingsleder. Det ble opplyst ikke å eksistere noen skriftlig evaluering av prosjektet, men at den daværende lederen foretok en muntlig evaluering. Hvordan fordelingen i tid mellom de ulike funksjoner var tenkt, var det etter det opplyste i ettertid ikke mulig å si noe om.

Det ble avslutningsvis opplyst at hovedlageret, som en følge av ledelsens plan, ble omorganisert til innkjøpsavdeling med endring av arbeids- og ansvarsområder, slik at avdelingslederstillingen ble tillagt nye ansvarsområder. Etter en vurdering av As kvalifikasjoner og skikkethet, fant sykehuset at han ikke var aktuell for stillingen. Sykehuset mente imidlertid at alle lover og regler var blitt fulgt i forbindelse med tilsetningen.

Etter enkelte merknader fra klager, kom fylkeskommunen ikke tilbake med ytterligere merknader.

I mitt avsluttende brev til Finnmark fylkeskommune uttalte jeg:

«Arbeidsmiljøloven § 58 A angir hvilke vilkår som må være oppfylt for at en arbeidstaker skal

kunne tilsettes midlertidig. I § 58 A nr. 1, slik denne lød fra februar 1995 til januar 1997, het det:

«1. Arbeidsavtaler som gjelder for et bestemt tidsrom eller for et bestemt arbeid av forbigående art skal inngås skriftlig og kan bare rettsgyldig avtales i følgende tilfeller:

- a) når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet adskiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften.
- b) for praksisarbeid eller vikariater,
- c) når deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeidsmarkedsetaten tilsettes ekstraordinært. Departementet kan fastsette i forskrift at dette også skal gjelde ved ekstraordinær tilsetning i andre arbeidsmarkedstiltak,
- d) med øverste leder i virksomheten (åremålstilsetting).»

Bestemmelsen var ny ved lov 6. januar 1995 og trådte i kraft 1. februar 1995. Den ble senere endret igjen 17. januar 1997. Før dette stod bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 58 nr. 7. Bestemmelsen lød:

«7. 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 tilsetning 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 tilsetning 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.»

Lovendringen medfører at det må stilles strengere krav enn tidligere til «arbeidets karakter» for at en tidsbegrensning skal være gyldig. Da As engasjement ble forlenget siste gang 3. mars 1995, ca. en måned etter at skjerpelsen av bestemmelsen var trådt i kraft, reiser dette spørsmålet om denne saken skal behandles etter loven slik den lød før eller etter lovendringen. Det ble ikke gitt overgangsbestemmelser om dette i forbindelse med lovendringen, men Kommunal- og arbeidsdepartementet har lagt til grunn at lovendringen ikke skal gjelde for kontrakter inngått før 1. februar 1995, men ved en eventuell forlengelse av disse. Rent faktisk forelå det her et løpende arbeidsforhold som ble forlenget siste gang etter at lovendringen var trådt i kraft. Klager ble imidlertid før vedtakelsen av lovendringen meddelt at han skulle gå tilbake til sin gamle stilling fra januar 1995, og sykehuset/fylkeskommunen synes å ha sett forlengelsene av engasjementet fra januar 1995 som fungeringer i påvente av ny tilsetning. Dette kan tale for å legge den gamle lovteksten til grunn, selv om hans midlertidige arbeidskontrakt som prosjektleder/avdelingsleder formelt sett ble forlenget. På bakgrunn av den konklusjon jeg er kommet til i saken, har jeg ikke funnet grunn til å ta definitivt stilling til

spørsmålet om hvilken lovtekst som skal legges til grunn.

Viktige hensyn bak reguleringen av midlertidige arbeidsavtaler er at en fri adgang til å inngå slike lett kunne medføre at arbeidstakernes oppsigelsesvern ble undergravet, og at tilsetningsforholdet faktisk ville innebære en fordekt og utvidet prøvetid. Motsetningen mellom hensynet til oppsigelsesvernet på den ene side og arbeidsgivers behov for fleksibilitet på den annen, har ført til at fastleggelsen av grensene for adgangen til midlertidige tilsetninger har vært politisk omstridt.

Det er to forhold som tilsier at arbeidsgiver kan benytte midlertidig tilsatte; det må enten dreie seg om arbeid som gjelder for et bestemt tidsrom eller et bestemt arbeid av forbigående art. I begge tilfeller er det en forutsetning at «arbeidets karakter tilsier dette». Etter lovendringen som trådte i kraft 1. februar 1995, ble det føyet til som «tilleggsvilkår» at «arbeidet adskiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften». Dette var tidligere ansett som en viktig del av vurderingen under «arbeidets karakter», og det er antatt at lovens presisering og de hensyn som denne presisering skal fremme, innebærer at det må stilles strengere krav til arbeidets karakter for at en tidsbegrensning skal være gyldig etter lovendringen (Henning Jakhelln, Arbeidsretten 1996). I denne saken må det uansett foretas en vurdering av de relevante momenter i forhold til «arbeidets karakter», en vurdering som altså vil være strengere etter den skjerpede bestemmelsen. Spørsmålet blir derfor om «arbeidets karakter» kan hjemle bruken av de midlertidige kontraktene i denne saken.

Det er ikke presisert nærmere i loven hva som ligger i «arbeidets karakter», og forarbeidene gir også liten veiledning. Begrepet er imidlertid presisert gjennom rettspraksis og teori, og forarbeidene til endringsloven gir også en gjennomgang av gjeldende rett. På s. 172 i NOU 1992: 20 heter det:

«I Ot.prp. nr. 41 for 1975-76, side 71, andre spalte, er det uttalt til lovforslaget:

«Reglene i paragrafens nr 7, 2. 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.»

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».

Finmark fylkeskommune har anført at de midlertidige kontraktene var nødvendige for å få gjennomført prosjektarbeidet og den eksternt initierte omstillingsprosessen. Bakgrunnen for prosjektet var etter det opplyste behovet for å få en vurdering av hovedlagerets funksjon, herunder ansvars- og myndighetsområder for lederfunksjonen og behovet for fremtidig bemanning. Jeg legger til grunn at dette er arbeidsoppgaver som i utgangspunktet i tilstrekkelig grad vil skille seg fra de ordinære avdelingslederoppgavene, og derfor ikke vil være i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelser. Som kompliserende faktor kommer imidlertid at engasjementet også var tillagt ordinære avdelingslederfunksjoner. Fylkeskommunen har, til tross for to foreleggelse, ikke gitt noe utfyllende svar på spørsmålene herfra om forskjellene i arbeidsoppgaver, fordelingen mellom de to funksjonene, og betydningen av resultatet av prosjektet. Det er derfor bl.a. noe uklart hvor stor del av engasjementet som utgjorde prosjektarbeid og hvor stor del som var ordinære avdelingslederoppgaver. Det som er fremkommet om As overtidsarbeid, og det faktum at det i perioder ikke var tilsatt noen i hans gamle stilling ved hovedlageret, kan tyde på at det ordinære avdelingslederarbeidet ikke utgjorde en uvesentlig del av engasjementet. Det står for meg videre som noe uklart hvilken reell betydning prosjektet hadde, og jeg viser i denne forbindelse til at rapporten fra prosjektet først ble avgitt etter at stillingen var besluttet utlyst.

Jeg er etter dette kommet til at saken etterlater tvil, særlig knyttet til at det ikke i tilstrekkelig grad er klargjort hva klagers arbeidsoppgaver til enhver tid har vært. Når grunnlaget for den rettslige vurderingen av om vilkårene for om de midlertidige kontraktene kan anses som lovlige, er uklart, medfører dette at jeg vanskelig kan ta stilling til lovligheten av kontraktene. Jeg finner derfor at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr 8 § 10 annet ledd.»

29.

Om rett til utvidelse av deltidsstilling (fortrinnsrett) ved tilsetting av hjelpepleier i en kommune

(Sak 96-0962)

En 100 % hjelpepleierstilling ved et alders- og sykehjem i Vardø kommune ble utlyst eksternt. En av de interne søkerne, som var tilsatt i en 50 % stilling ved

et annet arbeidssted i kommunen, klaget til ombudsmannen bl.a. over at kommunen ikke hadde fulgt Hovedtariffavtalens (HTA) bestemmelse i kap. 1 § 2 pkt. 2.3 om rett til utvidelse av deltidsstilling.

Saken reiste flere spørsmål om tolkningen av denne bestemmelsen, herunder om den kommer til anvendelse ved ledighet i hele stillinger, forholdet mellom HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.2 og 2.3, og spørsmålet om det er en forutsetning at de aktuelle deltidsstilte er tilknyttet det samme arbeidsstedet som den ledige stillingen er lagt til.

Ombudsmannen tok ikke definitivt stilling til spørsmålene under henvisning til at det først og fremst hører under Arbeidsretten å avgjøre spørsmål om forståelsen av HTA. Det ble imidlertid gitt enkelte merknader til forholdet mellom avtalens pkt. 2.2 og 2.3 og de retningslinjer kommunen hadde vedtatt i samarbeid med de tillitsvalgte vedrørende pkt. 2.3, og pekt på uklarheter som gjorde at ombudsmannen fat at det knyttet seg «begrunnet tvil til forhold av betydning i saken». Kommunen ble bedt om å avklare situasjonen gjennom videre drøftelser med de tilsatte.

Vardø Kommuneforening (NKF) klaget på vegne av A til ombudsmannen bl.a. over at A ikke var gitt rett til å utvide sin 50 % stilling som hjelpepleier til full stilling, da kommunen lyste ut en 100 % hjelpepleierstilling.

Etter foreleggelse herfra, uttalte kommunen om dette at «stillingen ble utlyst som 100 % hjelpepleierstilling og vurderingene forut for dette var at det ikke var hensiktsmessig å dele opp denne stillingen i forhold til drifta på Alders- og sykehjemmet».

Det ble videre opplyst at kommunen hadde avholdt drøftingsmøte 5. februar 1995 med de tilsattes representanter på bakgrunn av bl.a. endringen i HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.3. Det var da blitt enighet om følgende formulering:

«Deltidsstillinger lyses ut internt før de lyses ut eksternt.

Forutsetninger for å få ledig deltidsstilling:

1. Må være kvalifisert for stillingen.
2. Ansettelse i deltidsstilling må passe med drifta i den enkelte avdeling.»

Etter dette skal det ha vært gjort forsøk på å dele opp ledige deltidsstillinger og fordele disse til personer som ønsket utvidelse av sin deltidsstilling. Etter en evaluering av erfaringene med dette, fattet administrasjonsutvalget 14. mars 1996 følgende enstemmige vedtak:

«Som et prinsipp vedtar administrasjonsutvalget at ved kortvarige permisjoner og sykemeldinger inntil 6. mndr. og derved ledighet i stillinger kan utvidelse av deltidsstillinger vurderes. Slik deling anbefales kun gjort innenfor samme avdeling.

Hver enkelt sak må imidlertid vurderes særskilt.»

Kommunen understreket at de tilsatte hadde vært representert på dette møtet ved leder og nestleder i NKF. Det ble også pekt på at As 50 % stilling som hjelpepleier var tilknyttet Vardø helsesenter, mens den utlyste stillingen gjaldt Vardø alders- og sykehjem, som er en «helt annen avdeling som også ligger i et annet bygg».

NKF bemerket til dette at det ikke bare kunne sees på om det var hensiktsmessig å dele den ledige stillingen, men også om klager ville overta hele 100 % stillingen og si fra seg sin 50 % stilling. Det ble videre hevdet at de avholdte drøftingsmøtene ikke kunne binde opp partene, og vist til at lokale avtaler som er i strid med en sentral avtale, vil være ugyldige, jf. Hovedavtalen § 3-3. Det ble konkludert med at A var kvalifisert, og at det skulle vært foretatt en intern utlysning.

Kommunen ble herfra bedt om å komme med merknader til brevet, særlig til punktet om at kommunens lokale avtaler ble hevdet å være i strid med Hovedavtalens bestemmelser. Videre ble det bedt om mer informasjon om kommunens syn på praktiseringen av HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.3, herunder om hvordan resultatet ville blitt dersom klager var blitt tilbudt stillingen. Ville hun i så fall beholdt sin 50 % stilling og utvidet denne med 50 % av den nye, eller ville hun gått inn i den nye stillingen 100 %?

Kommunen opplyste i sitt svar at alle deltidsstillinger i kommunen ble lyst ut internt, og at kommunen, så langt det var mulig, forsøkte å omarbeide turnuser slik at deltidsstillinger kunne kombineres og utvides. Det ble pekt på at den aktuelle stillingen imidlertid var en 100 % stilling, og at dersom A ble tilbudt den, ville hun ha gått forbi andre søkere, bl.a. den tilsatte. Det ble videre opplyst at kommunen ikke hadde glemt å vurdere om A hadde fortrinnsrett, men at det ikke ble funnet å være hensiktsmessig å dele opp stillingen. Stillingen ble derfor lyst ut eksternt, og A var henvist til å søke på lik linje med andre.

NKF kom med merknader og anførte at deltids-tilsatte etter HTAs bestemmelser har rett til å si opp en 50 % stilling for å motta en 100 % stilling, slik situasjonen ville blitt her. Stillingen skulle derfor etter foreningens mening vært utlyst internt, slik at alle deltids-tilsatte kunne ha konkurrert om stillingen først, noe som her ikke var gjort. Det ble videre hevdet at kommunen og lokale foreninger ikke kunne være med på å bidra til å svekke sentralt fremforhandlede bestemmelser i HTA.

Kommunen ble deretter bedt om å komme med merknader til det som her var anført. Særlig ble det bedt om svar på om det var kommunens oppfatning at HTAs bestemmelser om deltids-tilsattes rett til utvidelse av stilling kun skal gjelde for ledige stillinger som er mindre enn 100 %. Kommunen ble også bedt om å presisere om det var andre deltids-tilsatte i kommunen som ville ha gått foran klager dersom stillingen hadde vært utlyst internt.

Kommunen svarte at det var Vardø kommunes syn at HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.3 ikke kunne sette kvalifikasjonsprinsippet i pkt. 2.2 til side. Videre ble det opplyst at både søker nr. 1,3,5,7,8 og 10 var kvalifiserte søkere som var deltids-tilsatt i kommunen.

NKF kom etter dette med nye merknader og viste her til B-rundskriv 6/95 fra Kommunenes sentralforbund (KS) om praktiseringen av den aktuelle bestemmelsen i HTA. Ut fra dette mente NKF at kommunens tolkning av HTAs kap. 1 § 2 pkt. 2.3 ikke kunne være riktig, og at det måtte anses som en feil at det ikke var foretatt intern utlysning.

Kommunen ble herfra til slutt bedt om å klargjøre om den tilsatte var deltids-tilsatt i kommunen på søknadstidspunktet, da det var gitt motstridende opplysninger om dette. Kommunen opplyste at den tilsatte hadde en 100 % stilling som hjelpepleier på søknadstidspunktet.

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg følgende:

«Bestemmelsen i HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.3 ble først tatt inn i tariffavtalen 1. juni 1990. Det het da i første ledd under pkt. 2.3 at «(v)ed ledighet i stilling skal det vurderes om deltidsansatte kan gis utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling». Bestemmelsen ble endret 1. mai 1994 og har i tariffperioden 01.05.96-30.04.98 følgende ordlyd:

«Det skal som hovedregel tilsettes i full stilling, med mindre omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet.

Ved ledig stilling skal deltids-tilsatte ved intern utlysning tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, dersom vedkommende er kvalifisert for stillingen.

Arbeidsgiver skal generelt informere og drøfte bruk av deltidsstillinger med de tillitsvalgte.

Det samme gjelder for bruk av midlertidige tilsetninger, jf. arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidige stillinger. Unntatt herfra er vikariater.

Arbeidsmarkedstiltak forutsettes behandlet etter de regler som gjelder for disse.»

Det fremgår av B-rundskriv nr. 6/95 at KS og forhandlingssammenslutningene er enige om at intensjonen bak denne bestemmelsen er at deltids-tilsatte skal gis mulighet til å øke sin stillingsstørrelse inntil hel stilling. Videre heter det:

«Arbeidsgiver skal drøfte med de tillitsvalgte hvordan man hensiktsmessig skal legge opp rutiner og håndtering av bestemmelsen om intern utlysning. Det vises også til bestemmelsens tredje avsnitt. Man skal vente med ekstern kunngjøring når det er antatt at det finnes aktuelle kvalifiserte søkere til stillingen blant de deltids-tilsatte. Dersom kvalifiserte deltids-tilsatte har søkt, skal disse tilbys stillingen. I de tilfeller det er flere interne deltids-tilsatte søkere tilsettes den som er best kvalifisert.»

Saken reiser flere spørsmål i tilknytning til tolkningen av HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.3. Det er spørsmål om bestemmelsen overhodet kommer til anvendelse ved ledighet i hele stillinger. Det er også reist spørsmål om det er en forutsetning at de aktuelle deltids-tilsatte er tilknyttet det samme arbeidsstedet som den ledige stillingen er lagt til, eller om kommunen/ eventuelt etaten vanligvis skal vurderes under ett. Forholdet mellom HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.2 og 2.3 har også vært gjenstand for uenighet. Videre er det spørsmål om hvilken betydning lokale avtaler om praktiseringen av bestemmelsen skal ha, og hva som kan avtales lokalt på bakgrunn av bestemmelsens ordlyd.

Etter endringen av bestemmelsen i 1994 og partenes felles forståelse av denne i ovennevnte rundskriv, synes bestemmelsen å ha forandret karakter fra en ren saksbehandlingsregel - plikt til å foreta vurdering av spørsmålet om intern utlysning - til en fortrinnsregel - plikt til å tilby kvalifiserte deltidsansatte utvidelse av sitt arbeidsforhold ved intern utlysning. Jeg viser her til at ordlyden i bestemmelsen først var «--- skal det vurderes om deltidsansatte kan gis utvidelse ---», mens den nå er «--- skal deltids-tilsatte ved intern utlysning tilbys utvidelse ---». På denne bakgrunn synes kommunens anførsel om at HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.3 ikke kan sette til side kvalifikasjonsprinsippet i pkt. 2.2, ikke lenger å kunne være riktig. Forutsatt at det finnes kvalifiserte interne søkere med deltidsstilling, skal den best kvalifiserte av disse tilbys utvidelse selv om det er mulig at eksterne søkere vil være enda bedre kvalifisert.

Vardø kommune har i sine svar omtalt problemstillingen om rett til utvidelse av deltidsstilling som et spørsmål om den utlyste 100 % stillingen skulle deles eller ikke, og har fremholdt at en deling syntes lite hensiktsmessig. Jeg oppfatter det derfor slik at kommunen skiller mellom hele stillinger og deltidsstillinger, og begrunner den eksterne utlysningen med at det bare er ved ledige deltidsstillinger at fortrinnsretten kan være aktuell. Kommunen hevder imidlertid at det ble foretatt en vurdering av om A hadde fortrinnsrett. Jeg forstår dette slik at kommunen har forutsatt at en fortrinnsrett i så fall ville innebære en deling av 100 % stillingen, noe som ikke ble funnet hensiktsmessig. NKF har på sin side fremholdt at HTA må tolkes slik at den deltids-tilsatte må kunne gå inn i den nye 100 % stillingen og si opp sin gamle deltidsstilling.

Kommunens tolkning begrunnes med de konklusjoner drøftingene med de tilsatte hadde resultert i. Konklusjonen fra drøftingsmøtet 5. februar 1995 synes å forutsette at bare deltidsstillinger er aktuelle stillinger å gi fortrinnsrett til. I administrasjonsutvalgets vedtak 14. mars 1996 innskrenkes anvendelsesområdet videre til bare å skulle gjelde ved «kortvarige permisjoner og sykemeldinger inntil 6 mndr ---». Samtidig fremgår det at deling bare kan gjøres innen samme avdeling.

Kommunen har vist til at disse retningslinjene er vedtatt i samarbeid med de tillitsvalgte, og at de derfor skal legges til grunn. NKF har på sin side fremholdt at drøftelsene ikke kan være avgjørende, og hevdet at kommunens tolkning/praktisering er i strid med den avtale partene sentralt har inngått.

Det synes å ha vært en forutsetning da HTAs bestemmelse ble vedtatt, at praktiseringen av denne i stor grad skulle være overlatt til partene lokalt. Jeg vil anta at begrunnelsen for dette særlig ligger i at lokale forhold vil kunne tilsi ulik praktisering av regelverket, avhengig av f.eks. om det er en stor eller liten kommune. Bestemmelsen gir etter sin ordlyd rom for flere tolkninger, og behovet for avklaring av de tolkningsspørsmål bestemmelsen reiser synes stort. Jeg viser til oversikten ovenfor over de spørsmål denne saken reiser, hvor flere av disse må kunne betegnes som nokså grunnleggende. Bare ut fra bestemmelsens ordlyd er det etter min mening f.eks. ikke klart om bestemmelsen først og fremst er ment å gjelde for ledige deltidsstillinger, jf. formuleringen «--- utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling ---», eller om den ikke er begrenset til dette, jf. at det bare heter «---ved ledig stilling ---», og ikke «ved ledig deltidsstilling».

Spørsmål vedrørende forståelsen av HTA, herunder avtalepartenes rettigheter og plikter, tilligger det først og fremst Arbeidsretten å avgjøre. Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning, og jeg har tidligere lagt til grunn at ombudsmannen ikke bør uttale seg om rettsspørsmål som det ikke er full enighet om mellom avtalepartene. Jeg vil derfor være tilbakeholden med å ta definitivt stilling til de spørsmål denne saken reiser, og finner å måtte henvise partene til eventuelt å forfølge saken videre gjennom sine organisasjoner dersom det ikke lokalt kan finnes en løsning på saken. Jeg finner imidlertid grunn til å bemerke at administrasjonsutvalgets vedtak om å begrense anvendelsen av bestemmelsen til bare å skulle gjelde ved kortvarige vikariater, ikke synes å være i tråd med de intensjoner som bestemmelsen må sies å bygge på, og som de sentrale parter synes å ha vært enige om - å styrke de deltids-tilsattes stilling.

Det er opplyst at det var flere kvalifiserte søkere som hadde deltidsstillinger i kommunen. Den tilsatte var også tilsatt i kommunen, men ikke i deltidsstilling. Bruk av fortrinnsretten ville ha medført at den tilsatte ikke hadde fått stillingen, selv om kommunen fant henne best kvalifisert. Selv om jeg ikke finner å kunne ta stilling til om kommunens henvisning til drøftelsene med de tilsatte i seg selv kan begrunne valget av ikke å utlyse stillingen internt, finner jeg grunn til å påpeke at spørsmålet om fortrinnsrett etter min mening i alle fall må vurderes. Det fremgår av administrasjonsutvalgets vedtak 14. mars 1996 at «hver sak må vurderes særskilt», men det er uklart om det her forutsettes at dette bare skal gjelde for kortvarige deltidsstillinger. Jeg kan videre bare kon-

statere at partene er uenige om hvorvidt det ble foretatt en slik vurdering før utlysingen fant sted.

Jeg viker etter dette tilbake for å rette kritikk mot kommunens standpunkt til de generelle spørsmål saken reiser, men finner at de påpekte uklarheter gjør at det knytter seg «begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd, og ber kommunen avklare situasjonen gjennom videre drøftelser med de tilsatte. Jeg ber om å bli holdt orientert om den videre utvikling i saken.

Da det etter dette må sies å være uklart om bare de deltidstilsatte søkerne skulle vært vurdert, finner jeg ikke grunn til å gå inn i den kvalifikasjonsvurdering kommunen har foretatt. Kommunen har opplyst at flere av de deltidstilsatte var kvalifisert. Avgjørelsen om hvem som etter en helhetsvurdering måtte anses som best kvalifisert, vil i så fall måtte skje ut fra en vanlig kvalifikasjonsvurdering basert på de kvalifikasjonskrav som finnes i utlysingen. Sentrale momenter vil her være utdanning, praksis og personlig skikkethet.»

30.

Tilsetting av hovedlærer - betydningen av fravær for å utføre verv som folkevalgt

(Sak 96-1534)

Ved tilsetting av hovedlærer for ett skoleår ved Tromsdalen videregående skole ble det besluttet ikke å tilsette den best kvalifiserte søker under henvisning til hans forventede store fravær for å utføre verv som folkevalgt i kommunen. Spørsmålet var om dette var et saklig hensyn. Saken reiste også enkelte saksbehandlingsspørsmål, bl.a. om skolen hadde oppfylt sin informasjons- og utredningsplikt. Slik saken fremstod, mente ombudsmannen at klager var forbigått på et uriktig og i alle fall utilstrekkelig grunnlag. Fylkeskommunen ble bedt om å vurdere hva som eventuelt kunne gjøres for å rette opp den feilen som var gjort i forhold til klageren.

Tre søkere sa seg interessert i stillingen som hovedlærer i norsk og samfunnsfag skoleåret 1996/-97 ved Tromsdalen videregående skole, deriblant A.

Rektor som hadde tilsettingsmyndighet, gikk inn for å tilsette B som nr. 1 og C som nr. 2. Rektor ga slik begrunnelse for sitt standpunkt:

«Normalt ville A være selvskreven til stillingen som hovedlærer i norsk og samfunnsfag fordi han er faglig best kvalifisert. Det er imidlertid et faktum at A innehar en posisjon i lokalpolitikken i Tromsø kommune som gjør at han får et svært stort fravær fra skolen. Han har mange faste møter som han må delta i, men siden han er gruppeleder i et av de politiske partiene samt vararepresentant for byens ordfører i flere råd og utvalg, dukker det opp mange uforutsette møter hvor han også må være til stede.

Alt i alt er hans fravær så stort at rektor finner

det uforsvarlig å innstille ham til hovedlærerstillingen i norsk og samfunnsfag. Det er viktig at en hovedlærer er tilgjengelig både for skolens lærere så vel som skolens administrasjon. Det er en forholdsvis hyppig møtefrekvens for skolens hovedlærere, og når vi nå skal i gang med skolevurdering, hvor hovedlærerne vil være sentrale pådrivere, vil det ikke bli mindre møter enn tidligere, snarere tvert imot. Erfaringsmessig har A hatt problemer med å delta såvel på planleggingsdager som på etterutdanningskurs i forbindelse med Reform '94.»

Rektors forslag ble sendt de tillitsvalgte fra Lærerforbundet og fra Skolenes Landsforbund med anmodning om uttalelse. Den tillitsvalgte fra Lærerforbundet skal ha uttrykt enighet med rektor, mens den tillitsvalgte fra Skolenes Landsforbund skal ha uttrykt uenighet, men uten å fremsette krav om at saken ble lagt frem for overordnet organ for avgjørelse.

Saken ble deretter sendt fylkesutdanningsjefen, som kontrollerte at tilsettingen skjedde i samsvar med antall hovedlærerområder. Fylkesutdanningsjefen hadde intet å bemerke. Rektors vedtak ble derfor stående, og B ble deretter meddelt at han var tilsatt i hovedlærerstillingen.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Han opplyste bl.a. at han hadde vært innom skolen den 28. juli 1996 for å få vite om det var skrevet noen innstilling, men at han ikke traff noen som kunne gi ham svar på dette, og at han heller ikke fikk tilsendt noen innstilling. På denne bakgrunn bad A ombudsmannen vurdere om rektors saksbehandling hadde vært korrekt. Han viste ellers til at rektor hadde lagt til grunn at han var faglig best kvalifisert og at han ville ha vært selvskreven til stillingen, men at rektor hadde funnet det uforsvarlig å tilsette ham som hovedlærer på grunn av et svært stort fravær siste skoleår. A bad ombudsmannen vurdere om fraværet for å utføre vervet som folkevalgt i kommunestyre og formannskap var saklig grunn til å nekte å tilsette ham i stillingen. Han viste til at hans fravær i løpet av de første fem ukene i skoleåret 1996/-97 ville være fire timer.

Saken ble forelagt Tromsdalen videregående skole. Det ble bedt bekreftet om det var riktig oppfattet at klageren ikke var gjort kjent med innstillingen og opplysningene om hans store fravær før tilsettingen var foretatt. Dersom dette var korrekt, ble det bedt opplyst hvorfor ikke de opplysningene som ble lagt til grunn om As fravær ble forelagt ham slik at han hadde mulighet til eventuelt å imøtegå og korrigerer disse. Avslutningsvis ble det bedt opplyst hvilket kjennskap skolen hadde til klagerens totale fravær i skoleåret 1995/-96 og forventet fravær i skoleåret 1996/-97.

Rektoren ved Tromsdalen videregående skole svarte bl.a. at det ikke var riktig at A først var blitt kjent med innstillingen etter at tilsettingen var foretatt, idet hun før A reiste på ferie hadde orientert

ham om at han ikke ville bli innstilt til stillingen som hovedlærer i norsk og samfunnsfag fordi han hadde for stort fravær. Rektor viste ellers til at As fravær også hadde vært tema i forbindelse med at han våren 1996 hadde brukt opp de dagene med permisjon med lønn som han etter hovedavtalen hadde rett til, og at rektor og A også hadde hatt flere uformelle samtaler om hans arbeidsbelastning og fravær på grunn av hans politiske verv. Til slutt bekreftet rektor at det

ikke på noe tidspunkt var lagt til grunn at innstillingen eller deler av denne skulle være unntatt fra As innsyn.

Da rektoren på dette tidspunkt var langtidssykmeldt gav i stedet fungerende rektor en oversikt over As fravær, dvs. permisjon med lønn, for å «drive politisk virksomhet i skoleåret 1995/-96» og fravær i skoleåret 1996/-97 frem til brevets dato. Fra dette brevet siteres:

«Oversikt over As fravær (= permisjon m/lønn) for å drive politisk virksomhet skoleåret 1995/96:

25.08.95:	Perm. fra kl. 1400 for å drive pol. arbeid.	Søkt samme dag
28.08.95:	Perm. fra kl. 1430, møte i valgstyret.	Søkt 25.08.95.
10.11.95:	Perm. fra kl. 0930, formannskapsmøte	Søkt 07.11.95.
16.11.95:	Perm. fra kl. 1000, møte om bærekraftig bystruktur.	Søkt samme dag.
20.11.95:	Perm. fra kl. 1430, ekstraordinært formannskapsmøte.	Søkt samme dag.
23.11.95:	Perm. hele dagen, møte i admin-utvalget + i forhandlingsutvalget	Søkt 21.11.95.
10.01.96:	Perm. hele dagen, Tromsø som transp-havn og transp-korridor	Søkt 08.01.96.
15.01.96:	Perm. fra kl. 1200, møte i admin-utv. + i formannskapet	Søkt 12.01.96.
18.01.96:	Perm. 1 undv-time, forhandlingsutv.	Søkt 12.01.96.
29.01.96:	Perm. hele dagen, møte i admin-utv. + i formannskapet.	Søkt 26.01.96.
07.02.96:	Perm. hele dagen, ekstraordin. komm-styremøte + i forhandl.-utv.	Søkt 02.02.96.
12.02.96:	Perm. fra kl. 1115, møte i admin-utv. + i formannskapet	Søkt samme dag.
19.02.96:	Perm. fra kl. 1115, ekstraordin. møte i formannskapet.	Søkt 16.02.96.
26.02.96:	Perm. hele dagen, møte i forhandl.-utv., admin.-utv. + formannskap	Søkt 21.02.96.
28.02.96:	Perm. fra kl. 1300, kommunestyremøte.	Søkt 21.02.96.
29.02.96:	Perm. fra kl. 1020, kurs for folkevalgte.	Søkt 29.02.96.
11.03.96:	Perm. fra kl. 1130, møte i admin-utv. + i formannskapet.	Søkt samme dag.
13.03.96:	Perm. hele dagen, kommunestyremøte.	Søkt 11.03.96.
27.03.96:	Perm. hele dagen, kommunestyremøte + div. formøter.	Søkt 26.03.96.
12.04.96:	Perm. fra kl. 1345, politisk møte.	Søkt samme dag.
24.04.96:	Perm. hele dagen, kommunestyremøte + div. møter	Søkt 22.04.96.
02.05.96:	Perm. 1 undv-time dekkes etter intern avtale med annen lærer	Søkt 23.04.96.
03.05.96:	Perm. hele dagen, ekskursjon til Tyskland.	Søkt 23.04.96.
07.05.96:	Perm. fra kl. 1345, ekstraordinært kommunestyremøte.	Søkt samme dag.
10.05.96:	Perm. hele dagen, kurs for medl. av forhandl.-utv.	Søkt 08.05.96.
20.05.96:	Perm. fra kl. 1130, møte i admin-utv. + i formannskapet.	Søkt samme dag.
29.05.96:	Perm. fra kl. 1130, kommunestyremøte.	Søkt 21.05.96.
06.06.96:	Perm. fra kl. 1030, orienteringsmøte om lønnsoppgjørets betydn.	Søkt 03.06.96.
19.06.96:	Perm. fra kl. 1030, møte om nytt kinoanl. + nytt bibliotek/rådhus.	Søkt samme dag.

I tillegg kommer fravær hele 05.10.95 p.g.a. seminar om internasjonal politikk. Arr.: Den norske atlanterhavskomite.

A har ikke hatt sykefravær skoleåret 1995/96.

Jeg kan i tillegg opplyse at skolen så langt det har vært mulig, har tatt hensyn til As forventede fravær når timeplanen ble satt opp. Dette gjelder også inneværende skoleår.

As fravær hittil i skoleåret 1996/97 for å drive politisk virksomhet:

28.08.96:	Perm fra kl. 0915, kommunestyremøte	Søkt 23.08.96.
30.09.96:	Perm. hele dagen, opplæringsmøte for komm.forhandl.-utv.	Søkt 25.09.96.
01.10.96:	Perm. hele dagen, opplæringsmøte for komm.forhandl.-utv.	Søkt 25.09.96.
(10.10.96:	Søkt hele dagen, seminar om internasjonal politikk (ikke pol.)	Søkt 01.10.96.)»

Videre ble det opplyst at A i juni 1996 hadde bedt om at han ikke fikk faste undervisningstimer etter kl. 1105 på mandag og onsdag på grunn av møter i formannskapet og i kommunestyret, og at skolen ved leggingen av timeplanen hadde tatt hensyn til dette. Det ble derfor forventet at A ville være fraværende en god del av disse dagene. Ellers opplyste rektor at møter mellom skoleledelsen og hovedlærerne i inneværende skoleår var lagt til onsdag fjerde time, dvs. fra kl. 1115 til kl. 1200 da dette var et tidspunkt som passet for alle involverte.

A kom tilbake til saken og bekreftet at rektor i samtale med ham hadde gitt uttrykk for at det var

vanskelig å innstille ham til hovedlærerstillingen på grunn av fraværet i skoleåret 1995/-96, men at han senere på dagen hadde sagt til henne at fraværet i skoleåret 1996/-97 ville bli langt lavere. A viste ellers til at han ikke hadde innvendinger mot fungerende rektors oversikt over hans fravær i skoleåret 1995/-96. A opplyste at møtetidspunktet for hovedlærermøtene, onsdag fjerde time, ville ha passet ham meget bra idet de månedlige kommunestyremøtene ikke begynner før kl. 1400. Avslutningsvis gjentok A spørsmålet om hans fravær på grunn av politisk virksomhet var saklig grunn til å nekte ham tilsetning i en overordnet stilling. Han viste til at hans fravær

på grunn av politisk virksomhet så langt i skoleåret hadde vært to dager og fire timer. Selv om fraværsfrekvensen skulle bli like høy resten av året, noe han ikke hadde grunn til å tro, ville han likevel være innenfor den grensen som Troms fylkeskommune setter i sitt permisjonsreglement for tilsatte med politiske verv.

Tromsdalen videregående skole ble etter dette bedt om å komme med merknader til det som fremkom i As brev.

Tromsdalen videregående skole ved rektor svarte til klagerens opplysning om at han muntlig hadde gjort rektor oppmerksom på at fraværet i skoleåret 1996/-97 ville bli langt lavere enn i forrige skoleår, at hun ikke kunne huske å ha blitt gjort oppmerksom på det, og at hun under enhver omstendighet vanskelig kunne forstå at han kunne gå ut fra det med noen grad av sikkerhet idet hun ikke kjente til at han hadde sagt fra seg noen av sine tidligere verv. Til slutt opplyste hun at As timeplan så langt det var mulig var tilrettelagt med tanke på hans verv idet han ikke hadde fått undervisning på tidspunkter hvor skolen visste at han hadde faste møter som kommunestyre- og formannskapsmøter. Dette innebar imidlertid at As timeplan for resten av uka var så vidt kompakt at han ville få liten tid til å ivareta stillingen som hovedlærer på tidspunkter hvor også andre lærere var til stede.

Klageren kom på ny tilbake til saken. Han fremholdt at rektors innstilling var ufullstendig og inneholdt direkte feilaktige opplysninger om ham. A anførte også at både han og rektor kunne vite at hans fravær ville bli mindre i skoleåret 1996/-97 dersom timeplanen ble slik han hadde bedt om fordi han da ikke ville ha faste undervisningstimer som kom i konflikt med de faste møtene i formannskapet og kommunestyret. A opplyste at det nettopp var slike konflikter som medførte at hans fravær i skoleåret 1995/-96 ble så vidt høyt som det ble. Hver annen mandag og en onsdag hver måned måtte han være borte henholdsvis tre timer og en time. Til rektors anførsel om at han vanskelig ville kunne ivareta stillingen som hovedlærer på grunn av en kompakt timeplan, viste A til at han hadde vært hovedlærer i skoleåret 1992/-93 og at han da hadde flere politiske verv og et langt større fravær enn det han ville få i løpet av skoleåret 1996/-97. Han viste til at han den gang ikke fikk inntrykk av at han ikke utførte dette arbeidet på en skikkelig og forsvarlig måte. Ut fra sin tidligere erfaring som hovedlærer gjorde han også gjeldende at rektor i betydelig grad overdrev behovet for at hovedlæreren skulle være tilgjengelig for lærerne. For øvrig tilføyde han at han ikke ville ha problemer med å delta på hovedlærermøtet i fjerde time hver fredag. A viste ellers til at hans fravær på dette tidspunkt i skoleåret 1996/-97 utgjorde elleve undervisningstimer. Han mente på denne bakgrunn at hans totale fravær i skoleåret 1996/-97 ville ligge godt innenfor det fravær til politisk virksomhet som Troms fylkeskommune hadde åpnet for i sitt

permisjonsreglement. På denne bakgrunn mente han at hans fravær på grunn av politisk virksomhet ikke kunne brukes som saklig argument for å nekte ham tilsetting i stillingen som hovedlærer når det fremgikk at han var funnet faglig best kvalifisert til stillingen.

Klagerens svarbrev ble sendt skolen for eventuelle merknader. Rektor fastholdt at hun ikke kunne vite at As fravær ville bli mindre i skoleåret 1996/-97 enn i skoleåret 1995/-96 da hun ikke hadde fått noen indikasjon på at han ville trappe ned sitt politiske engasjement. For så vidt gjaldt begrunnelsen for sitt standpunkt, opplyste rektor at hun kun hadde forholdt seg til As fravær de seks første månedene i 1996. For øvrig mente hun at det kun var delvis riktig at hans totale fravær hittil i skoleåret utgjorde elleve undervisningstimer da han i tillegg til disse timene også hadde vært borte fra skolen på de faste møtedagene til formannskapet og kommunestyret. Ettersom As timeplan ikke var belagt med undervisning som kom i konflikt med disse møtene, behøvde A i praksis ikke søke permisjon fra skolen for disse møtene, og hans fravær disse dagene ble dermed ikke registrert som fravær. Da han likevel ikke var fysisk til stede på skolen, ville han følgelig heller ikke være tilgjengelig verken for elever, kolleger eller for administrasjonen.

Tromsdalen videregående skole ved den fungerende rektor fremholdt i likhet med rektor at man ikke bare kunne vurdere As fravær i forhold til undervisningstimene idet undervisningspersonalet har en arbeidstidsavtale som medfører en plikt til å være til stede også ut over undervisningstimene, og at en hovedlærer vil ha ytterligere tilstedeværelsesplikt ut fra at hovedlæreren har nedsatt leseplikt til hovedlæreroppavene, ca. ti klokketimer pr. uke.

Skolens brev ble oversendt klager, som imidlertid ikke senere kom tilbake til saken.

Til spørsmålet om skolen hadde oppfylt sin informasjons- og utredningsplikt bemerket jeg:

«A har også klaget over at han ikke ble gjort kjent med innstillingen. Jeg forstår det slik at han her sikter til rektors begrunnelse for ikke å tilsette ham. Etter det opplyste hadde han imidlertid ikke fremsatt noe krav om å få tilsendt denne. Riktignok vil en søker etter partsoffentlighetsforskriften § 6 ha rett til å gjøre seg kjent med hvem som er innstilt til stillingen og den rekkefølge de er innstilt i. Noe krav om at forvaltningen uoppfordret skal sende innstillingen til søkerne kan imidlertid ikke utledes av forskriften § 6. Det kan for øvrig også stilles spørsmål ved om rektors begrunnelse for tilsettingen kan karakteriseres som en innstilling i forhold til forskriften. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Det sentrale spørsmålet i denne sammenheng er imidlertid om skolen burde ha gjort A kjent med det faktiske grunnlag som rektors standpunkt var forankret i, nemlig As fravær i skoleåret 1995/-96. Skolen har opplyst at man ikke på noe tidspunkt mente at

innstillingen skulle unntas fra As innsyn. Etter forvaltningsloven § 17 tredje ledd bør en part gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at han har grunnlag og interesse for å uttale seg om og som ikke er unntatt fra partsinnsyn. Opplysningene om As fravær skoleåret 1995/-96 var avgjørende for rektors standpunkt i saken, og i samsvar med § 17 tredje ledd burde således A under behandlingen av tilsettings-saken ha fått en fraværsoversikt tilsvarende den som senere er gitt til ombudsmannen, slik at han hadde fått anledning til eventuelt å imøtegå og korrigere denne. Videre burde A også ha fått anledning til å uttale seg nærmere om forventet fravær skoleåret 1996/-97. Det fremgår riktignok at A og rektor hadde en samtale om fraværet og at rektor gav uttrykk for at dette kunne få betydning for hennes standpunkt i saken. Likevel er det uklart hvor inngående fraværsspørsmålet da ble drøftet. Jeg vil her særlig understreke at forvaltningens informasjonsplikt henger nær sammen med utredningsplikten og at overtredelse av informasjonsplikten lett kan medføre at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst slik forvaltningsloven § 17 første ledd krever. Ut fra det som foreligger, må jeg derfor konkludere med at det var en saksbehandlingsfeil at det ble truffet avgjørelse i saken før A hadde fått mulighet til å uttale seg om de ulike spørsmålene rundt hans forventede fravær.

Den tillitsvalgte fra Skolenes Landsforbund opplyste at rektor i møtet med de tillitsvalgte ikke hadde fremlagt noen oversikt over søkerens utdanning og undervisningskompetanse. Dette ble ikke bestridt av rektor, som tvert i mot har gitt uttrykk for at dette var «godt mulig».

Som ovenfor nevnt plikter forvaltningen å påse at en sak er så godt opplyst som mulig, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Etter Troms fylkeskommunes regler for tilsetting av personale i den videregående skolen pkt. 0.1 er det lagt opp til at rektor har tilsettingsmyndighet for bl.a. undervisningspersonale, men at tillitsvalgte har uttalerett. Videre heter det:

«Ved uenighet mellom utdanningssjef/ rektor som tilsettingsorgan og tillitsvalgte, legges saka fram for overordna organ dersom dette kreves. Kravet om eventuell behandling for overordna organ må framsettes i organisasjonens uttalelse.»

Når man har lagt opp til en ordning der de tillitsvalgte både har uttalerett og rett til å kreve saken innbrakt for overordnet organ, vil det også være nødvendig at tillitsvalgte får en reell mulighet til å vurdere søkerens kvalifikasjoner. Det betyr at de tillitsvalgte må gis tilgang til søknadene og en oversikt over søkerens utdanning og praksis. Dersom det er slik klageren har fremholdt, at de tillitsvalgte kun hadde tilgang til rektors redegjørelse, vil de tillitsvalgte vanskelig kunne sies å ha fått tilstrekkelige opplysninger som satte dem i stand til å foreta en sammenlignende vurdering av søkerens kvalifika-

sjoner. I en situasjon som den foreliggende der As forventede fravær var avgjørende for rektor, er det også utilfredsstillende at de tillitsvalgte ikke var kjent med hvordan A selv så på dette spørsmålet. Hvorvidt de tillitsvalgte selv burde ha tatt et initiativ i så henseende, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på. Avgjørende for meg er at saken ikke kan anses tilstrekkelig opplyst før avgjørelsen ble truffet.»

Om sakens realitet uttalte jeg følgende:

«Saken reiser også spørsmål om forventet permisjonsfravær for å utføre verv som folkevalgt kommunestyre- og formannskapsmedlem var saklig grunn til ikke å tilsette A i stillingen som hovedlærer.

Siktemålet i en tilsettings-sak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for stillingen. I kvalifikasjonsvurderingen skal det tas utgangspunkt i de krav til stillingen som måtte følge av lov, forskrift eller tariffavtale samt de vilkår som måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være søkerens utdanning, praksis og personlig skikkethet.

I tilsettingsavgjørelsen la rektor til grunn at A var faglig best kvalifisert og at han dermed normalt ville ha vært selvskreven til stillingen som hovedlærer i norsk og samfunnsfag. Grunnen til at rektor ikke gikk inn for A var As permisjonsfravær i skoleåret 1995/-96 og det forventede permisjonsfravær i skoleåret 1996/-97. Spørsmålet er om det var saklig og forsvarlig å forbigå A på dette grunnlag.

Jeg legger i likhet med tilsettingsmyndigheten til grunn at den aktuelle tilsettingen som hovedlærer var en ordinær tilsetting i stilling, ikke bare «tildeling» av en funksjon. Om tilsettingsmyndigheten i tilfelle skulle ha innrettet seg på tilsvarende måte ved tildeling av funksjon, går jeg ikke nærmere inn på.

Jeg legger videre til grunn at de forventede fravær til A som skolen mente måtte tillegges betydning for tilsettingen gjaldt permisjon for utførelse av verv som folkevalgt til kommunestyre og formannskap. Jeg legger således til grunn at det var tale om nødvendige og lovlige fravær.

Ved vurderingen av om det ved tilsettingen var saklig å legge vekt på antatt fremtidig fravær for å utføre verv som folkevalgt, må det legges til grunn at borgerne som utgangspunkt er pliktige til å ta imot valg til kommunestyre og formannskap, jf. valgloven § 12 og kommuneloven § 14. Loven inneholder unntak fra denne regel, men jeg finner det unødvendig i saken å ta stilling til om A ved valget til kommunestyre og formannskap hadde hatt adgang til å kreve seg fritatt, jf. særlig § 14 1 c). Det er viktig for at vår demokratiske valgordning skal fungere tilfredsstillende at forholdene legges til rette for at

borgerne skal kunne påta seg offentlige verv. Vervet som folkevalgt medfører samfunnsplikter, vervet utføres i offentlig interesse og en offentlig tilsetningsmyndighet må da også så langt råd er forholde seg slik at den som har påtatt seg slike verv ikke blir skadelidende på grunn av utførelsen av vervet.

Jeg kan ikke se at det i denne sak er gitt en fyllestgjørende og tilfredsstillende forklaring på at A ble forbigått ved tilsetningen. For det første kan det synes som tilsetningsmyndigheten ikke har hatt tilstrekkelig forståelse for betydningen av hva slags fravær det var tale om for As vedkommende. Det er ikke lagt skjul på at grunnen til at A ikke ble tilsatt var hans antatte fremtidige fravær i forbindelse med sine offentlige verv. Henvisningene til at permisjonene var gitt «for å drive politisk virksomhet» og fritakelse på grunn av «sitt politiske engasjement» er for så vidt riktige nok, men uttalt i sammenheng med en tilsettingssak kan uttrykksmåten gi inntrykk av at tilsetningsmyndigheten ikke har vært seg tilstrekkelig bevisst at det her var tale om utførelse av lovpålagte plikter som folkevalgt. For det annet synes ikke den anførte begrunnelse å kunne rettferdiggjøre en fravikelse av kvalifikasjonsprinsippet i dette tilfellet. For det tredje kan det også være grunn til å påpeke at det synes å ha vært tvil om omfanget av de fremtidige fravær til A. Dermed synes uansett ikke tilsetningsmyndigheten å ha hatt et tilstrekkelig faktisk grunnlag for sin avgjørelse, jf. det som er sagt om dette foran. Selv om et faktisk fravær kunne tenkes å begrunne et unntak fra kvalifikasjonsprinsippet i en tidsbegrenset stilling som den foreliggende, kan jeg ikke se at det som er fremkommet om As permisjonsfravær kan tilsi at det var riktig at det ble gjort her.

Slik saken fremstår for meg, ble A forbigått på et uriktig og iallfall utilstrekkelig grunnlag da han som best kvalifisert ikke ble tilsatt i stillingen som hovedlærer for året 1996/-97. For ordens skyld understreker jeg at jeg ikke har grunnlag for å uttrykke tvil om gyldigheten av tilsetningsvedtaket i forhold til den som ble tilsatt. Fylkeskommunen bes vurdere hva som eventuelt kan gjøres i forhold til A for å bøte på den feil som har vært gjort i forhold til ham.

Jeg finner avslutningsvis grunn til å påpeke følgende:

Kommuneloven pålegger de folkevalgte plikt til å møte og delta i de organer de er valgt til, jf. kommuneloven § 40. Den som er valgt har plikt og rett til å utføre vervet. Møteplikten gjelder imidlertid ikke ubetinget. Det er adgang til fravær ved «gyldig forfall». Lovens kriterier er strenge, men de åpner for et rimelig skjønn. Kommuneloven gir muligheter for å ta hensyn til uoppsettelige arbeidsmessige plikter. Hvorvidt vilkårene for fritak har foreligget for As vedkommende, er det unødvendig å gå nærmere inn på. Det er for meg tilstrekkelig å vise til at mu-

ligheten er til stede og at skole og folkevalgt sammen må søke å finne frem til løsninger som kan forene de motstridende interesser man her står overfor.»

31.

Tilsetting av politiavdelingsjef - alders betydning

(Sak 95-1491)

A mente at han var forbigått ved tilsetting i stilling som politiavdelingsjef fordi det var lagt usaklig vekt på hans alder. A var 54 år da tilsetningsvedtaket ble truffet. Pensjonsalderen i politiet var 60 år, men med mulighet til å fratruke ved fylte 57 år. - Ut fra det som fremkom i klagesaken, la ombudsmannen til grunn at det ikke var godtgjort andre grunner enn hensynet til As alder som skulle tilsi at han var dårligere kvalifisert enn de som var innstilt. På bakgrunn av at klager hadde mer enn fem års tjenestetid til pensjonsalder, og mer enn to års tjenestetid til eventuell førtidspensjonering, kunne ikke klagers alder godtas som begrunnelse for å anse ham som uaktuell for stillingen. Det ble bedt om at det i fremtiden ble tatt hensyn til dette ved tilsettinger i politiet.

A var søker til en ledig stilling som politiavdelingsjef ved en politistasjon, og ble innstilt som nummer én av personellkontoret ved Oslo politikammer. Den tilsatte ble innstilt som nummer to. Forslaget til innstilling fra personellkontoret var i samsvar med den vurdering politistasjonssjefen hadde gitt uttrykk for i et notat. Tilsetningsrådet ved politikammeret innstilte den tilsatte som nummer én. A ble ikke innstilt på noen av de tre plassene. I protokollen er det gitt følgende begrunnelse for dette:

«A er ikke innstilt og tilsetningsrådet mener at en rent generelt ikke bør bekle viktige mellomleder/- lederstillinger med personer som står like foran fratreden p.g.a. oppnådd pensjonsalder. Den aktuelle stillingen bør besettes av en søker som kan lede og styrke dette arbeidsområdet over lengre tidsperspektiv. A er forøvrig ikke så kvalifisert at han av den grunn må rangeres foran de øvrige.»

Tilsettingssaken ble deretter sendt til det sentrale tilsetningsråd i politiet som enstemmig traff vedtak i samsvar med innstillingen.

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at han var forbigått ved tilsettingen, og han skrev i den forbindelse bl.a. følgende:

- «1. Jeg har lang og allsidig erfaring i politiet, med en meget solid og lang bakgrunn i forebyggende politiarbeid. Helt siden 1978 har jeg arbeidet i dette fagområdet. (Se dokumentasjon; Vedlegg 1)
2. Jeg var ved søknadsutformingen 54 år, og jeg har siden 9.1.84 og frem til dags dato fungert som daglig leder og avsnittsleder for Forebyggende tjeneste, d.v.s. at jeg har sittet i den utlyste stilling.

3. Jeg ble av stasjonsledelsen innstilt til stillingen, og jeg har fått gode tjenesteuttalelser fra mine foresatte. (Se dokumentasjon, Vedlegg 2)
4. Jeg ble i utgangspunktet heller ikke kalt inn til intervju, men dette ble senere rettet opp. (Se vedlegg 3)
5. Det blir i begrunnelsen fra Tilsettingsrådet pekt på min alder. (Se vedlegg nr. 4 - kopi av protokoll fra møte i Tilsettingsrådet). Jeg har imidlertid ved henvendelse til Oslo politiforening, ved sekretær --- samt ved henvendelse til departementet ved byråsjef ---, fått klargjort at det ikke eksisterer noen retningslinjer om alder i etaten. Jeg minner om at aldersgrensen er 60 år i politiet.
6. Det er et åpenbart misforhold mellom Tilsettingsrådets formuleringer om kvalifikasjoner, og det alminnelige syn på betydningen av erfaringer fra dette fagområdet. (Se vedlegg 3).»

Saken ble forelagt Oslo politikammer. Fra foreleggelsesbrevet siteres:

«Tilsettingsrådet ved Oslo politikammer bes redegjøre nærmere for betydningen av klagers alder i tilsettingssaken.

Det fremgår av opplysningene i saken at klageren var 54 år på det tidspunkt vedtak i tilsettingssaken ble truffet. Pensjonsalderen i politiet er 60 år. Mener tilsettingsrådet at en fortsatt tjenestetid på 5-6 år medfører at klager «--- står like foran fratreden p.g.a. oppnådd pensjonsalder»? På bakgrunn av at klager ikke engang ble innstilt bes det opplyst om en tjenestetid av slik varighet etter tilsettingsrådets oppfatning medfører at ellers godt kvalifiserte søkere er utelukket fra tilsetting i lederstillinger ved politikammeret? Det bes videre opplyst hvorledes en slik praksis harmonerer med Justisdepartementets rundskriv G-44/81 av 10. februar 1981, som lyder:

«Ansettelse i de høyeste tjenestemannsstillingene i politi- og lensmannsetaten skjer som kjent etter en kvalifikasjonsbedømmelse, da det er spesielt viktig at disse stillinger besettes med dyktige og velegnede tjenestemenn. Departementet ser det imidlertid også som viktig at man i disse stillingene får en viss kontinuitet. Man har derfor i lengre tid fulgt den praksis at man vanligvis ikke har ansatt tjenestemenn som har kort tjenestetid igjen til aldersgrensen. Det er bare rent unntaksvis og begrenset til tilfeller hvor særlige grunner har gjort det nødvendig at man har fraveket denne praksis.»»

I svarbrev fra Oslo politikammer ble tilsetningsvedtaket begrunnet slik:

«Tilsettingsrådet vedtak om innstilling vil til enhver tid basere seg på en totalvurdering av den enkelte søkers kvalifikasjoner for den utlyste stilling. Søkerens utdanning, praksis og personlig egnethet er sentrale momenter ved vurderingen. Videre vil søkerens alder være et moment som, etter omstendighetene, vil kunne tillegges ikke ubetydelig vekt.

Oslo politikammer er kjent med Justisdepartementets rundskriv G-44/81 av 10. februar 1981. Oslo politikammer kan ikke se at den vekt tilsettingsrådet i den aktuelle sak har lagt på klagers alder, er en praksis som er i strid med rundskrivet.

Hva som ved tilsetting i den enkelte stilling vil måtte anses som «kort tjenestetid igjen til aldersgrensen» vil nødvendigvis bero på en konkret vurdering, hvor betydningen av kontinuitet i den stillingen som skal besettes vil være det avgjørende.

Klager var 54 år ved tidspunktet for vedtak om tilsetting i stillingen. (Han fylte 55 år tre måneder senere).

Klagers kvalifikasjoner for stillingen ble undergitt en totalvurdering. Det ble lagt vekt på Oslo politikammers sterke ønske om kontinuitet i denne stillingen, og klagers alder talte således i hans disfavør. Det skal bemerkes at det helt overveiende flertall av tjenestemennene ved Oslo politikammer fratrer sine stillinger ved fylte 57 år. Oslo politikammer måtte i sin vurdering ta med i beregningen at klager, dersom han velger å følge det store flertall i så måte, vil fratres sin stilling etter 2 år og 3 måneder.

Etter en samlet vurdering av søkerens kvalifikasjoner fant ikke tilsettingsrådet å kunne innstille A til stillingen.»

A kom etter dette med merknader til saken. Han viste til at han hadde vært daglig leder av bydelspolitiet ved politistasjonen i over ti år. Fra 1. januar 1994 hadde bydelspolitiet fått betegnelsen «Avsnitt for forebyggende tjeneste». Han viste dessuten til at han hadde spesialutdanning innenfor fagområdet. Han bemerket også at den tilsatte verken hadde gjort tjeneste i bydelspolitiet eller hadde noen spesialutdanning innenfor dette området. Videre gjentok han at han alltid hadde hatt sine nærmeste overordnede tilfitt ved ledelsen av dette arbeidet, og at dette også var gjenspeilet i den vurdering som var foretatt av hans egnethet til stillingen i forslag til innstilling fra personalavdelingen. Klager skrev videre:

«Jeg har aldri på noe tidspunkt i denne prosessen blitt forespurt om hvor lenge jeg evt. ville fortsette i tjenesten. Aldersgrensen for polititjenestemenn er, som kjent, 60 år. Ved tilsetting som politiavdelingssjef ville jeg ha fortsatt ut over den tid jeg kunne ha tatt ut full pensjon.

Tilsettingsrådet legger stor vekt på kontinuitet i den aktuelle stillingen. Jeg minner om at forslag på innstilling fra Personellkontoret var identisk med forslaget på innstilling fra X politistasjon, innbefattet tillitsmannsapparatet ved stasjonen. Jeg fungerte i stillingen som politiavdelingssjef inntil Tilsettingsrådet innstilte andre samt at en annen ble tilsatt. Kontinuiteten ble dermed brutt.

I protokollen fra møte i Tilsettingsrådet den 01.06 og 07.06.1995 heter det: «Den aktuelle stillingen bør besettes av en søker som kan lede og styrke dette arbeidsområdet over lengre tid.» Hvordan kan den tilsatte styrke dette arbeidet, da han ikke har tjenestegjort i faget og heller ikke har noen spesialutdannelse i fagområdet?

En politiavdelingssjef har også full anledning til å søke beordring i tilsvarende stilling ved andre avdelinger ved politikammeret. En politiavdelingssjef er ikke bundet til denne eller evt. andre avdelinger resten av sitt politiliv. Praksis viser det. Tilsettingsrådet har ingen garanti i så måte. I dette tilfellet kan det være større risiko for at så skjer, da den tilsatte mangler kompetanse i faget.»

Ved senere brev opplyste klager at tilsettingsrådet ved Oslo politikammer i møte den 10. april 1996 hadde tilsatt ham som nestkommanderende ved avsnitt for forebyggende tjeneste. Klager fant det merkelig at tilsettingsrådet fant ham «kvalifisert til å være politiavdelingssjefens **faste** stedfortreder, men ikke til å være politiavdelingssjef».

Saken ble deretter forelagt Det sentrale tilsettingsråd for politi og lensmannsetaten, som hadde truffet det endelige tilsetningsvedtaket i saken.

I brevet ble det vist til Oslo politikammers svarbrev, og spurt om klager ikke ble ansett som kvalifisert fordi det var to år og tre måneder til han kunne fratru stillingen. Det ble også spurt om klager hadde fått noe forespørsel om han ønsket å fratru allerede ved fylte 57 år, eller om det var andre grunner til at klager overhodet ikke ble innstilt til stillingen. Det ble også bedt om kommentarer til at klager var tilsatt som politiførstebetjent-nk ved avsnittet for forebyggende tjeneste.

Etter å ha innhentet uttalelse fra Oslo politikammer, svarte Det sentrale tilsettingsråd:

«Sammen med 7 andre tilsettingssaker fra Oslo politikammer ble saken vedr. tilsetting av politiavdelingsleder av forebyggende tjeneste ved X politistasjon første gang forelagt det sentrale tilsettingsråd ultimo desember 1994. Både klageren og den tjenestemann som senere ble tilsatt i stillingen var da søkere til denne. Rådet fant imidlertid saksbehandlingen så mangelfull at det i møte 13.01.95 vedtok å returnere saken til det lokale råd til ny behandling. Utskrift av rådets vedtak følger vedlagt.

Saken ble forelagt rådet påny i juni 1995, denne gang sammen med 9 andre tilsettingssaker fra Oslo pkm.

Med hensyn til selve realiteten skal bemerkes at tilsettingen i den aktuelle lederstillingen ble foretatt etter en helhetsvurdering av søkerens kvalifikasjoner, der bl.a. utdannelse, praksis og personlig egnethet er sentrale momenter. Det understrekes at det her var tale om en *lederstilling*. Etter omstendighetene kan også hensynet til kontinuitet i stillingen være et relevant moment. Rådet kan tiltre det lokale Tilsettingsrådets generelle bemerkninger om dette i uttalelsen av 29.08.96.

Ved nevnte totalvurdering kom rådet til at de 3 søkerne som det lokale råd hadde innstilt var de best kvalifiserte. Således fant man ingen grunn til å returnere saken og be om spesiell vurdering hverken av klageren eller noen av de øvrige ikke-innstilte søkerne. Den omstendighet at klageren hadde vel 2 år igjen til han kunne gå av ble følgelig ikke vurdert, da han etter rådets oppfattende i alle tilfelle måtte stille bak de 3 innstilte søkerne.

Av de 3 innstilte søkerne ble politiførstebetjent --- ansett som best kvalifisert og tilsatt i den aktuelle stillingen.»

I mitt avsluttende brev til Det sentrale tilsettingsråd i politi- og lensmannsetaten uttalte jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering fremstår som best kvalifisert for

stillingen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som eventuelt måtte være fastsatt i utlysningsteksten, samt eventuelle lov og avtalefestede krav. For øvrig vil sentrale momenter være søkerens utdanning, praksis og personlige skikkethet.

Både A og den tilsatte fremstår ut fra opplysningene i saken som godt kvalifisert for stillingen som politiavdelingssjef ved avsnitt for forebyggende tjeneste ved X politistasjon. Begge oppfyller kravene til utdanning og har lang erfaring fra politiet. I motsetning til den tilsatte, har imidlertid A lang spesifikk erfaring med forebyggende tjeneste fra X politistasjon. Fra 1984 har han således vært daglig leder for Bydelspolitiet ved X politistasjon, som så vidt jeg forstår tilsvare stillingen ved forebyggende tjeneste som ble utlyst 14. februar 1995.

Det første spørsmålet i saken er hvilken vekt det er lagt på klagerens alder i tilsettingssaken. Jeg finner innledningsvis grunn til å bemerke at alder kan være et forhold som der er relevant å legge vekt på ved kvalifikasjonsvurderingen i tilsettingssaker, selv om det ikke er fastsatt slike krav i lov eller avtaleverk. Et grunnleggende krav må imidlertid være at søkerens alder vektlegges på bakgrunn av nærmere angitte saklige grunner. Etter omstendighetene kan det være en saklig grunn å ivareta hensynet til kontinuitet i lederstillinger i politiet. For å forhindre for hyppige personskifte i slike stillinger, kan det således være uheldig å ansette tjenestemenn som har kun kort tid igjen til aldersgrensen, jf. det som er sagt i Justisdepartementets rundskriv G-44/81 om dette. Hva som må anses som «kort tjenestetid igjen til aldersgrensen» må vurderes konkret. Jeg kommer tilbake til dette nedenfor.

Det lokale tilsettingsrådet begrunnet i protokollen 1. juni 1995 hvorfor A ikke ble innstilt til stillingen, i strid med det som var foreslått av politistasjonssjefen og i forslaget til innstilling fra personellkontoret ved politikammeret, slik:

«Politiførstebetjent A er ikke innstilt og tilsettingsrådet mener at en rent generelt ikke bør bekle viktige mellomleder/- lederstillinger med personer som står like foran fratreden p.g.a. oppnådd pensjonsalder. Den aktuelle stillingen bør besettes av en søker som kan lede og styrke dette arbeidet over lengre tidsperspektiv. A er for øvrig ikke så kvalifisert at han av den grunn må rangeres foran de øvrige.»

I senere redegjørelser om tilsettingssaken på bakgrunn av As klage til ombudsmannen, har Oslo politikammer vist til at vedtaket i tilsettingssaken bygger på en totalvurdering av søkerens kvalifikasjoner. Det er videre pekt på at søkers alder i denne sammenheng kan tillegges «ikke ubetydelig vekt», og at det bare er unntaksvis at polititjenestemennene ved politikammeret blir værende i stillingen etter fylte 57 år. På denne bakgrunn har As alder vært «et moment i vurderingen ved rådets innstilling». Ut over å vise til det lokale tilsettingsråds protokoll

hvor det i begrunnelsen ble sagt at «A er for øvrig ikke så kvalifisert at han av den grunn må rangeres foran de øvrige», er det ikke vist til andre grunner som gjorde at han ikke ble innstilt.

I redegjørelsen fra Det sentrale tilsettingsråd, som traff det endelige tilsetningsvedtaket, heter det at de tre søkerne det lokale tilsettingsråd hadde innstilt etter en totalvurdering ble vurdert som de best kvalifiserte. Den omstendighet at A hadde «vel 2 år igjen til han kunne gå av ble følgelig ikke vurdert, da han etter rådets oppfattende i alle tilfelle måtte stille bak de 3 innstilte søkerne». Ut fra det som her er sagt, synes det altså som Det sentrale tilsettingsråd overhodet ikke har tillagt klagers alder noen betydning.

På bakgrunn av det som er sagt i den lokale tilsettingsråds protokoll for 1. juni 1995 om begrunnelsen for ikke å innstille A til stillingen, kan det ikke være tvil om at det ble lagt betydelig vekt på As alder ved utarbeidelsen av innstillingen som ble oversendt Det sentrale tilsettingsråd. Andre konkrete grunner for ikke å innstille A er iallfall ikke angitt i forbindelse med mine undersøkelser av saken.

Jeg viser i denne sammenheng også til at A både av politistasjonssjefen ved X politikammer og i personellkontorets forslag til innstilling ble ansett best kvalifisert til stillingen. I forslaget til innstilling fra personellkontoret ble det vist til at både As lederegenskaper og skikkethet ble vurdert til «Meget god», og at han således var «meget god kvalifisert og skikket til stillingen». Også den tilsattes lederegenskaper og skikkethet ble vurdert til «Meget god», og han ble i likhet med A ansett som «meget godt kvalifisert og skikket til stillingen». Etter en samlet vurdering av utdanning, praksis og attester ble imidlertid A foreslått innstilt som nummer én. Dette var i tråd med polititistasjonssjefens forslag, som vurderte A som best kvalifisert på bakgrunn av det arbeid han hadde gjort som leder av forebyggende tjeneste ved politistasjonen. Den tilsatte ble også vurdert som kvalifisert til stillingen, men hadde «ikke den samme erfaring innen forebyggende tjeneste» som A, og derfor innstilt som nummer to.

På denne bakgrunn er det egnet til å overraske at Det sentrale tilsettingsråd i sitt svarbrev hit har opplyst at hensynet til As alder ikke ble vurdert, da han etter rådets oppfatning «i alle tilfelle måtte stille bak de 3 innstilte søkerne». Ut fra de opplysningene som fremkommer i saksdokumentene, er det for det første vanskelig å forstå hvorfor A ikke ble vurdert som så kvalifisert som de tre som var innstilt dersom en legger til grunn at hans alder ikke har hatt betydning. Jeg viser her til den kvalifikasjonsvurdering som ble gjort av politistasjonssjefen og personellkontoret ved politikammeret, som bygger på konkret kjennskap til As arbeid som leder av forebyggende tjeneste i over ti år og hans lederegenskaper og skikkethet slik dette ble vurdert i «vurderingsprotokoll» 14. oktober 1994. Videre viser jeg til at de to som ble innstilt på de neste plassene i det lokale tilsettingsråds innstilling, av politistasjonssjef og personellkontoret

ble vurdert som klart dårligere kvalifisert enn A. Disse ble heller ikke foreslått innstilt til noen av de tre plassene. Det fremgår ikke av Det sentrale tilsettingsråds vedtak, eller av andre opplysninger som er fremkommet i saken, at rådet har bygget på andre opplysninger enn de som fremkommer i det lokale tilsettingsråds innstilling, forslagene til innstilling fra politistasjonssjefen og personellkontoret, samt øvrige underliggende dokumenter i saken. I vedtaket er det heller ikke sagt noe om at rådet har sett bort fra det lokale tilsettingsråds begrunnelse for ikke å innstille A, eller at rådet har reservert seg mot det som ble sagt om betydningen av As alder i denne sammenheng.

Det fremstår etter dette som uklart hva Det sentrale tilsettingsråd i så fall har lagt vekt på da det ble truffet vedtak om tilsetting i stillingen i samsvar med innstillingen. På bakgrunn av det som her fremkommer kan jeg imidlertid ikke se at det er godtgjort andre grunner, enn hensynet til klagers alder, som skulle tilsi at A var dårligere kvalifisert enn alle de tre som var innstilt.

Jeg går så over til å vurdere holdbarheten av å legge vekt på klagers alder i dette tilfellet av hensyn til behovet for kontinuitet i lederstillinger ved Oslo politikammer.

Som tidligere nevnt, vil det kunne anses saklig å legge vekt på hensynet til søkerens alder for å oppnå kontinuitet i lederstillinger dersom det er kun kort tid igjen til aldersgrensen, slik det også er lagt til grunn i Justisdepartementets rundskriv G-44/81 for ledende stillinger i politi- og lensmannsetaten. Den nærmere bedømmelsen av holdbarheten av dette må bero på en konkret vurdering av de faktiske forhold i saken. Det må imidlertid vises forsiktighet med å legge for stor vekt på slike kontinuitetshensyn fordi dette kan medføre at godt kvalifiserte tjenestemenn med forholdsvis lang tid igjen til aldersgrensen blir vurdert som uaktuelle for slike stillinger. Videre må det vises tilbakeholdenhet med å forskuttere at en søker vil fratre før aldersgrensen uten at en har konkrete holdepunkter for dette. Selv om tilsettingsmyndigheten har erfaring med at tjenestemenn fratrer før aldersgrensen, kan ikke det uten videre anses som tilstrekkelig til å betrakte vedkommende som uaktuell for stillingen. Dette må i så fall søkes klarlagt nærmere med vedkommende søker.

Det fremgår av opplysningene i saken at A var 54 år da tilsetningsvedtaket ble truffet, og at han fylte 55 år tre måneder senere. Aldersgrensen i politiet er 60 år, men tjenestemenn kan fratre ved fylte 57 år. Oslo politikammer har i sine svarbrev vist til at det alt overveiende antall tjenestemenn velger å fratre ved fylte 57 år, og at A derfor kunne velge å fratre stillingen som politiavdelingssjef etter to år og tre måneder dersom han ønsket det.

Det var altså mer enn fem år til klager måtte gå av for aldersgrensen, og mer enn to år til han tidligst kunne fratre. Det er på det rene at A ikke ble forespurt om han aktet å fratre ved fylte 57 år, og det

fremgikk heller ikke av utlysningsteksten at dette vil bli tillagt betydning. Til dette kommer også at A allerede i mer enn ti år hadde ledet forebyggende tjeneste (tidligere bydelspolitiet), og derfor hadde betydelig ledererfaring fra dette området. Jeg finner også grunn til å nevne at politikammeret ikke har noen garanti for at den tilsatte tjenestemannen vil bli sittende i stillingen i lengre tid enn det A kunne gjort. Slik saken ligger an, har jeg etter dette kommet til at det ikke var holdbart å se bort fra A som aktuell for stillingen av hensyn til hans alder. Med mer enn fem års tjenestetid igjen til han nådde aldersgrensen på 60 år, og mer enn to års tjenestetid til eventuell førtidspensjonering ved fylte 57 år, som det dessuten ikke var klargjort nærmere om var aktuelt for A, kan ikke klagers alder aksepteres som tilfredsstillende begrunnelse for å anse klager som uaktuell til stillingen. Jeg finner i denne sammenheng også grunn til å nevne at Justisdepartementet, i en annen klagesak som har vært til behandling hos ombudsmannen (sak 82-1502), har opplyst at en med uttrykket «kort tjenestetid igjen» i rundskriv G-44/81 ved tilsetninger av overbetjenter og politiavdelingsjefer «--- har fulgt den praksis at søkere med mindre enn 2 års tjeneste igjen til aldersgrensen normalt ikke har kommet i betraktning». Forholdet må kritiseres.

Ut fra de foreliggende opplysningene fremstår A som meget godt kvalifisert til stillingen. Det kan ikke utelukkes at vektleggingen av klagers alder kan ha hatt betydning for det tilsetningsvedtaket som ble truffet, og således innebærer en forbigåelse. Også den tilsatte fremstår imidlertid som meget godt kvalifisert for stillingen. Dessuten kommer at ombudsmannens kompetanse til å kritisere slike skjønsmessige avgjørelser som vi her står ovenfor, er begrenset. Bare i de tilfellene avgjørelsen må anses «ugyldig eller klart urimelig» kan en slik avgjørelse kritiseres, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Jeg viker på denne bakgrunn tilbake for å konstatere at det har skjedd en urettmessig forbigåelse, men finner grunn til å konkludere med at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for tilsettingen, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd.

Jeg ber videre om at det for fremtiden tas hensyn til det jeg har fremholdt ovenfor om holdbarheten av å legge vekt på søkerens alder til vedkommendes disfavør ved tilsetninger i politiet.»

32.

Tilsetning i nattevaktstilling ved barnehjem

(Sak 95-0783)

A ble ikke tilsatt som nattevakt ved et barnehjem der hun hadde vært tilsatt i åtte år som miljøarbeider, miljøterapeut og ledende miljøterapeut. I innstillingen het det at fylkeskommunen ville beholde A i den stillingen hun var i.

Da ombudsmannen tok saken opp, uttalte fylkes-

kommunen at A var overkvalifisert til stillingen. Det viktigste argumentet var likevel at ledelsen ved barnehjemmet gjennom flere år hadde følt at det var problematisk å samarbeide med A.

Ombudsmannen kritiserte at den begrunnelsen som var gitt i innstillingen, ikke var i samsvar med de faktiske forhold. A fikk dermed heller ikke anledning til å imøtegå den egentlige bakgrunnen for innstillingen før tilsetning hadde skjedd. Ombudsmannen mente også at det ikke var i samsvar med god forvaltningsskikk at A ikke tidligere var blitt konfrontert med påstanden om samarbeidsproblemer.

Fylkeskommunen vedtok å betale A erstatning med kr. 25.000,-.

A søkte nattevaktstilling ved X barnehjem, men fikk ikke stillingen. Hun mente at hun ble forbigått fordi hun var bedre kvalifisert enn den tilsatte, og klaget til ombudsmannen.

A hadde på søknadstidspunktet vært tilsatt ved X barnehjem siden mars 1987 som miljøarbeider, miljøterapeut og ledende miljøterapeut. Hun opplyste at hun på grunn av ustabile arbeidsforhold, blant annet ved stadig utskifting av styreere ved institusjonen, søkte nattevaktstillingen da den ble lyst ledig, samtidig som hun ba om permisjon fra miljøterapeutstillingen for ett år. Hun ble innstilt som nr. 3, til tross for at både avdelingslederen og de tillitsvalgte hadde uttalt at hun var best kvalifisert når det gjaldt utdanning og praksis. Styret foretok tilsetning i samsvar med innstillingen. Avdelingslederen begrunnet innstillingen med at hun gjerne ville beholde A i den stillingen hun var i.

Klagen ble forelagt fylkeskommunen til uttalelse. Blant annet ble det vist til innstillingen fra avdelingslederen, der søkerne var vurdert slik:

«Isolert sett er A den sterkeste kandidaten, hva utdanningsbakgrunn og yrkeserfaring angår. Søkeren er ansatt som miljøterapeut og er en dyktig fagperson. Når søkeren ikke er innstilt, har det sammenheng med at hun er ansatt i fast stilling ved institusjonen, og undertegnede ønsker å beholde henne i den stillingen.

Søkeren anses å ha kvalifikasjoner utover det som er ønsket ved utlysningen, og det vises i den sammenheng til «Tilsetning i kommunesektoren» pkt. 7.1, hovedoverenskomsten §2.»

Det ble herfra bedt om en nærmere forklaring til dette og spurt:

«Mener fylkeskommunen at det kan være diskvalifiserende for en søker at hun fungerer godt i en annen stilling? Etter kvalifikasjonsprinsippet i tilsetningssaker har vel en søker rett til å bli vurdert isolert i forhold til den stillingen hun søker på, uavhengig av om hun fungerer godt i en annen stilling og arbeidsgiver helst vil beholde henne der? Eller forelå det særlige omstendigheter i denne saken som kan begrunne det valg

som ble gjort? Det bes om en nærmere begrunnelse for tilsetningsvedtaket.»

Fylkeskommunen svarte slik:

«(D)en angjeldende stilling var utlyst som miljøarbeider, jf. stillingsannonseren. A er miljøterapeut/barnevernspedagog, og således i utgangspunktet overkvalifisert for stillingen. De to søkere som var overkvalifisert til stillingen er i innstillingen oppstilt etter B, som har de formelle kvalifikasjoner i forhold til den utlyste stillingen.

Fylkeskommunen er av den oppfatning at enhver i utgangspunktet står fritt til å søke en hvilken som helst utlyst stilling. Tilsetting av overkvalifisert personell har imidlertid flere sider, bl.a. lønnsmessige konsekvenser. I sin søknad ber A om å få beholde sin lønn som miljøterapeut. Det er ikke selvsagt at hun ville ha krav på dette, men kravet skapte problemer i forhold til at den stillingen hun søkte var lavere normert.

A har som fagperson mange sterke sider. Som medarbeider har imidlertid ledelsen gjennom flere år følt at det har vært problematisk å samarbeide med A. Arbeidet ved en institusjon som X barnehjem er avhengig av gjensidig tillit og nær samarbeid i miljøet. Uro i personalgruppa går utover denne svært sårbare klientgruppen.

Ved tilsetting av personale tilstrebes ansettelse av personer som kan ivareta institusjonens formål på best mulig måte; spesielt skal barna gis trygghet og det skal skapes tillit mellom de ansatte. Uro i personalgruppen vil raskt gjenspeile seg i barnas adferd og dette er noe vi selvsagt tar hensyn til og vurderer ved tilsetting.

I styrets innstilling vedrørende stillingene heter det i styrets vurdering av A:

«Isolert sett er A den sterkeste kandidaten, hva utdannelsesbakgrunn og yrkeserfaring angår. Søkeren er ansatt som miljøterapeut og er en dyktig fagperson. Når søkeren ikke er innstilt har det sammenheng med at hun er ansatt i fast stilling ved institusjonen, og undertegnede ønsker å beholde henne i stillingen.»

Bakgrunnen for vurderingen som kommer til uttrykk i den siste setningen er at som nattevakt ville A gå alene på vakt. Den mangel på tillit som ledelsen følte til henne, tilsa at man ikke ønsket en slik situasjon. Fordi innstillingen distribueres til en rekke personer, har man ikke ønsket å utdype dette forholdet i innstillingen. Man har ønsket å formulere seg på en måte, som ikke ville kunne skade A utad.

Det heter videre i innstillingen:

«Etter en samlet vurdering mht. utdanning, yrkeserfaring, vurdering av personlig egnethet og institusjonens behov, er det gjort følgende innstilling:»

Her er det spesielt vurdering av personlig egnethet som er det sentrale.

Nåværende avdelingsleder, C, har vært ved institusjonen siden 1994. Det var imidlertid allerede avdekket at det var endel uro blant personalet og oppfatningen var at A var en sentral person i denne sammenheng. At det var uro blant personalet ble også bestyrket av tidligere styrer overfor den nye styrer. Situasjonen var såpass alvorlig at den ble tatt opp i barnehjemmets styre ---

Oppfatningen var at uro/konflikten blant de ansatte var såpass alvorlig at ledelsen var av den oppfatning at det kunne gå utover de barn som var under barnehjemmets omsorg.

I styresaken blir det pekt på at det er utviklet en uformell ledelsesstruktur og at flere gir uttrykk for at institusjonen preges av baksnakkelser og utrygghet.

Verken avdelingsleder eller styret har belastet A alene for dette, men hun har vært oppfattet som en som i hvert fall ikke bidro til å bilegge de konflikter som var ved barnehjemmet. På den bakgrunn var den nye avdelingsleder sterkt tvilende til at A skulle gå inn i en stilling som innebar at det ikke var noen fra ledelsen til stede under hennes vakter. ---

Tidligere ledere har holdt medarbeidersamtaler med A. Disse er ikke dokumentert.

Ved innstillingen er det således en vurdering av den personlige egnethet til stillingen som har vært utslagsgivende. Sett i sammenheng med barnas behov for trygghet og behov for et miljø som ikke er preget av konflikter mellom de ansatte, ble innstillingen satt opp slik den fremkommer.»

A kommenterte innstillingen til stillingen slik:

«For meg var grunngevinga (avdelingsleder) C ga i si innstilling enkel og tydeleg; Ho ønska framleis å ha meg i mi faste stilling som miljøterapeut, difor innstilte ho meg som nr. 3 til nattevaktstillinga.

Eg meiner at C, og seinare også styret for X, gjorde ein klar feil ved å ikkje tilsette meg. I kunngjeringsteksten for stillinga var det tre kriterier som var vektlagde: «relevant utdanningsbakgrunn, relevant praksis og personleg egnethet». Av dei tre innstilte var det eg som hadde mest relevant utdanning og lengst relevant praksis. Personleg egnethet var ikkje med i argumentasjonen frå styrar. Av alle søkjarane til stillinga vart det plukka ut tre som alle var i arbeid på X. Styrar argumenterte med at eg var overkvalifisert til stillinga, men dette var også gjeldande for dei to andre som vart innstilte før meg. A la overkvalifisering telje negativt berre for ein av tre overkvalifiserte søkjarar, meiner eg bestemt er usakleg.»

Bakgrunnen for innstillingen kommenterte hun slik:

«I brev til Sivilombodsmannen av 26.09.95 kjem Y fylkeskommune direkte og indirekte med ei rekke skuldingar mot meg. Dette knyter dei så til innstillinga i tilsettingssaka. ---

«Og dei skriv til slutt: Ved innstillingen er det således en vurdering av den personlige egnethet til stillingen som har vært utslagsgivende. Sett i sammenheng med barnas behov for trygghet og behov for et miljø som ikke er preget av konflikter mellom de ansatte, ble innstillingen slik den fremkommer.»

«Det Y fylkeskommune har gjort ser eg som eit forsøk på å vri innhaldet i C si innstilling frå å vere eit positivt ynskje om å behalde meg i ei viktig stilling, til å vere ei svært negativ vurdering og omtale av meg.»

Deretter gikk hun inn på de ulike punktene i fremstillingen fra fylkeskommunen. Hun skrev om ledelsens manglende tillit til henne:

«I den nye forklaringa si skriv Y fylkeskommune: «*som nattevakt ville A gå alene på vakt. Den mangel på tillit som ledelsen følte til henne, tilsa at man ikke ønsket en slik situasjon.*»

Det er heilt nytt for meg at C ikkje hadde tillit til meg. Og med min beste vilje kan eg ikkje sjå samanheng mellom den tilliten C i praksis viste meg heile tida ho var min leiar på X og den mistilliten Y fylkeskommune no påstår at ho hadde til meg. Eg trur bestemt at dersom dette hadde vore eit problem for henne, ville ein seriøs og ansvarleg leiar som C vere i stand til å ta problemet opp med meg.

Det er heller ingen samanheng mellom den tillit som har vore vist meg gjennom fleire år på X, og påstandane om mangel på tillit som no kjem fram. Det er uforståande og sjølvmotseiande at den same leiinga som har gitt meg store og ansvarsfulle oppgåver, samstundes ikkje har hatt tillit til meg. ---

Dersom det var eit slikt grovt mistillitsforhold, stiller eg meg uforståande til at leiinga ikkje har teke dette opp med meg.

Samstundes, skriv Y fylkeskommune, at det er ynksjeleg å ha meg i fast miljøterapeutstilling, noko som heilt klart inneber å gå åleine på vakt, utan leiinga tilstades, både på kveld og i helgene. Denne argumentasjonen er det ikkje råd å finne logikk i. ---

I samanheng med dette må det framhevast at dagleg leiar C overfor meg sterkt beklaga at eg sa opp stillinga mi ved institusjonen. Og like etter at eg hadde sagt opp, ba ho meg om å ta ekstravakter ved X. Korleis kunne C, då ho arbeidde med tilsettingssaka i desember -94, meine at det ikkje var ynksjeleg eller forsvarleg for institusjonen å ha meg åleine på vakt, og rett etter be meg om å ta ekstravakter ved den same institusjonen? ---

Dette er så sjølvmotseiande at det kan ikkje stemme!»

Videre om hensynet til barna ved barnehjemmet:

«Det frekkaste, mest krenkjande og den alvorligaste skuldinga i dette brevet frå Y fylkeskommune, ligg i det dei skriv om barna ved institusjonen. For ein som les dette brevet utan å kjenne meg og mitt tilhøve til barn eg arbeider med, må det sjå ut som om eg har vore til skade for dei barna som har vore klientar på X.

For meg betyr det at (det) Y fylkeskommune her seier med andre ord, er at eg ikkje kunne tilsetjast fordi eg er personleg ueigna til å ivareta barnas behov for trygghet og behov for eit miljø som ikkje er prega av konflikhtar mellom personalet.»

I min avsluttende uttalelse skrev jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for stillin-

gen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som eventuelt måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Den nærmere avveining av disse momenter, og dermed selve avgjørelsen, må nødvendigvis bli preget av skjønn. Dette er også uttrykt i hovedtariffavtalen mellom KS og organisasjonene Kap. 1 (Fellesbestemmelser) § 2.2 første ledd, som lyder:

«Ved tilsetting og opprykk skal det i første rekke tas hensyn til søkerens kvalifikasjoner (teoretisk og praktisk utdanning samt skikkethet for stillingen).»

Denne bestemmelsen er også uttrykkelig inntatt som en del av tilsettingsreglementet for Y fylkeskommune § 3.

I innstillingen til stillingen ble det gitt uttrykk for at A var best kvalifisert, men at hun likevel ble innstilt som nr. 3 fordi hun var overkvalifisert, og fordi ledelsen trengte henne i den stillingen hun var tilsatt i. Denne begrunnelsen holder ikke, og fylkeskommunen har da også i korrespondansen med ombudsmannen gitt en annen og mer utførlig begrunnelse. Det følger av så vel alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som av fellesbestemmelsenes § 2.2. at søkeren har krav på å bli vurdert etter sine kvalifikasjoner. At ledelsen ville foretrukket at søkeren fortsatte i sin gamle stilling, er - i alle fall som den store hovedregel - irrelevant. Arbeidsgiver må i en slik situasjon eventuelt søke andre virkemidler for å få vedkommende til å fortsette i den stillingen hun har. I den grad A i søknaden stilte lønnskrav som ledelsen ikke ville godta, skulle dette vært tatt opp med henne, slik at hun fikk anledning til å begrunne kravet nærmere eller eventuelt trekke kravet tilbake eller modifisere det. Ledelsen kan ikke uten videre vurdere søknaden som uaktuell.

I den nye begrunnelsen som Y fylkeskommune har gitt overfor ombudsmannen, fremgår at man anså A som en fagperson med mange sterke sider, men at ledelsen gjennom flere år har følt at det har vært problematisk å samarbeide med henne. Det ble understreket at det var vurderingen av den personlige egnethet til stillingen som var utslagsgivende for innstillingen.

Med den nye begrunnelsen viser det seg altså at begrunnelsen A fikk, ikke var i samsvar med de faktiske forhold.

Tilsettingssaker er i utgangspunktet unntatt fra begrunnelsesplikten i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 24, jf. § 3 annet ledd. Det er likevel ikke noe til hinder for at tilsettingsorganet gir en nærmere begrunnelse. Heller ikke er det noe i veien for at en søker blir gjort kjent med de vurderinger innstillingsmyndigheten har gjort av ham eller henne, selv om dette ikke er noe han har krav på å få vite etter forskriftene om partsoffentlighet i tilsettingssaker, fastsatt ved kgl.res. 21. november 1980 § 6. I

denne saken fikk A innsyn i innstillingen med begrunnelse, og dette er det i seg selv ikke noe å si på.

Det som imidlertid ikke er tilfredsstillende, er at den vurdering/begrunnelse som ble gitt i innstillingen, ikke var dekkende for de vurderinger som faktisk var foretatt, og som også tilsettingsmyndigheten la til grunn. Når vurderingen som er foretatt av innstillings- eller tilsettingsmyndigheten, er unntatt offentlighet, er det bl.a. for at disse organer og medlemmene i dem fullt ut skal kunne gi uttrykk for sitt syn uten å måtte ta hensyn til en eventuell innsynsrett. Det kan da ikke aksepteres at organene eller medlemmene der bevisst gir uttrykk for et annet syn under de muntlige forhandlinger enn det de har redegjort for skriftlig. Tilsvarende må de begrunnelser som eventuelt gis søkerne, være riktige.

Det er kritikkverdige at klageren i saken her gjennom den innstillingen hun fikk tilsendt, fikk et uriktig inntrykk av bakgrunnen for innstillingen. Hun fikk dermed heller ikke anledning til å imøtegå den egentlige bakgrunnen for innstillingen før tilsetting hadde funnet sted, og hadde således ikke reelle muligheter til å komme med relevante innvendinger mot den oppfatning tilsettingsmyndigheten la til grunn for vedtaket.

Jeg kan ha forståelse for at tilsettingsmyndigheten ønsket å beskytte A mot at uvedkommende fikk vite grunnen til at hun ikke fikk stillingen. Men dette burde vært gjort på en annen måte, fortrinnsvis i samarbeid med A. Således hadde ledelsen anledning til å informere henne muntlig om det som egentlig var bakgrunnen for at hun ikke ble innstilt som nr. 1, og drøfte hvilke opplysninger ledelsen eventuelt skulle gå ut med om noen søkere eller andre tilsatte spurte.

Som det fremgår, er jeg kritisk til tilsettingsmyndighetens saksbehandling på flere punkter. Det må imidlertid understrekes at jeg med dette ikke har tatt stilling til spørsmålet om hvem som burde bli tilsatt i stillingen.

Som nevnt tidligere, er personlig skikkethet til stillingen et relevant moment i kvalifikasjonsvurderingen. Her vitner imidlertid de opplysninger som blir gitt, om konflikter og store samarbeidsproblemer, som klager, ifølge henne selv, ikke har blitt konfrontert med underveis. Det er ikke i overensstemmelse med god forvaltningsskikk å unnlate å informere ansatte om såpass store problemer, som hun kun har fått kjennskap til som følge av at hun klaget til ombudsmannen.

Klagerens innvendinger er imidlertid nå blitt gjort kjent gjennom korrespondansen for ombudsmannen, jf. særlig klagerens brev 18. mars 1996, og det riktigste synes da å være at disse blir forelagt tilsettingsorganet slik at det kan ta stilling til dem. Dette gjelder selv om fylkeskommunen i brev hit 2. mai 1996 meddelte at den ikke hadde kommentarer til brevet fra klageren.

Min gjennomgang av saken er med dette avslut-

et, men jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av tilsettingsmyndighetens behandling.»

Fylkeskommunen skrev deretter til klageren og gjengav følgende vedtak fra styret ved barnehjemmet:

«-----

«1. Styret tar sivilombudsmannens uttalelse til etterretning.

Det beklages på det sterkeste at det ikke ble avholdt et intervju med de interne søkerne til denne stillingen, slik at A kunne ha blitt konfrontert med de innsigelser ledelsen hadde på et tidligere stadium, slik god forvaltningsskikk krever. Det er videre beklagelig at den begrunnelse som ble gitt for innstillingen ikke var dekkende for den vurdering/begrunnelse som faktisk var foretatt, slik at hun heller ikke på et senere tidspunkt ble gjort oppmerksom på de forhold som faktisk begrunnet tilsettingsvedtaket. Både den faktiske begrunnelse og As innsigelser mot innstillingen burde være tilgjengelig for styret ved ansettelse.

2. Styret for X anmoder fylkesutvalget å tilstå billighetserstatning på bakgrunn av de saksbehandlingsfeil som er gjort i denne tilsettings-saken.

Saken vil nå bli forelagt fylkesutvalget ---, med følgende forslag til vedtak:

«Fylkesutvalget anmodes om at A tilstå billighetserstatning på bakgrunn av de saksbehandlingsfeil som ble gjort i tilsettings-saken. Beløpet fastsettes etter fylkesutvalgets skjønn.»»

Fylkesutvalget fattet siden vedtak om erstatning på kr. 25.000,- til klageren.

33.

Ugyldig vedtak om tilsetting av disponert for kommunal boligstiftelse

(Sak 97-0332)

I en sak inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1995 s. 108 la ombudsmannen, ut fra de opplysninger som da forelå, til grunn at en kommunal boligstiftelse ikke hadde adgang til å omgjøre et vedtak om å tilsette A i stillingen som disponert til fordel for tilsetting av B. Saken ble vurdert ut fra omgjøring av forvaltningsvedtak (tilsettingen) etter forvaltningsloven § 35 og den såkalte «re-integrat»-regelen, og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper - forvaltningsloven § 35 siste ledd. Etter henvendelse fra B fremkom nye opplysninger som gikk ut på mulig inhabilitet i forbindelse med tilsettingen ved at vedkommende i administrasjonen som tilrettela tilsettingssaken også hadde vært med på å avgjøre saken ved å stemme som medlem av styret i boligstiftelsen. Videre understreket B at vedkommende som tilrettela saken fra administrasjonen og stemte

over tilsettingen ikke var valgt som medlem av stiftelsens styre, verken som medlem eller varamedlem. - Ombudsmannen uttalte at spørsmålet om inhabilitet for styrets medlemmer må anses uttømmende regulert i stiftelsesloven av 23. mai 1980 nr. 11 § 7 annet ledd også for kommunale boligstiftelser. Det forelå da ikke grunnlag for å konstatere inhabilitet. Videre la ombudsmannen til grunn at hvorvidt tilsetningsvedtaket måtte anses ugyldig på grunn av at vedkommende fra administrasjonen hadde stemt over avgjørelsen uten å være valgt som medlem til styret, i utgangspunktet beror på en helhetsvurdering der feilens karakter og grovhet må sees i sammenheng med de konsekvenser en omgjøring til skade for en part og til gunst for en annen part - i dette tilfellet henholdsvis A og B - ville få. Etter en konkret vurdering antok ombudsmannen at boligstiftelsen i dette tilfellet ikke kunne kritiseres for å ha omgjort tilsetningsvedtaket til fordel for B.

Klagen fra B knyttet seg til ombudsmannens uttalelse i en sak om omgjøring av vedtak om å tilsette A som disponent for X boligstiftelse (sak 94-1110), jf. ombudsmannens årsmelding 1995 s. 108. I den saken uttalte ombudsmannen ut fra de opplysninger som forelå, at boligstiftelsen ikke hadde rettslig adgang til å omgjøre vedtaket om å tilsette A i stillingen som disponent for boligstiftelsen.

B - som ble tilsatt som disponent for boligstiftelsen etter at stiftelsen hadde omgjort vedtaket om å tilsette A - brakte saken inn for ombudsmannen. Han anførte særlig at boligstiftelsen måtte ha hatt adgang til å omgjøre sitt vedtak fordi assisterende rådmann hadde tilrettelagt saken fra administrasjonen og i tillegg stemt over tilsetningsvedtaket (inhabilitet). Videre pekte B på at assisterende rådmann ikke var valgt som medlem av styret i boligstiftelsen, verken styremedlem eller varamedlem.

Saken ble lagt frem for boligstiftelsen. Det ble bedt opplyst om assisterende rådmann hadde avgitt stemme uten å være valgt som medlem av boligstiftelsens styre. Videre ble det bedt opplyst hva dette i tilfelle innebar for boligstiftelsens adgang til å omgjøre vedtaket om å tilsette A. Til slutt ble bedt redegjort for boligstiftelsens syn på Bs anførsel om mulig inhabilitet.

Boligstiftelsen svarte at tilsetningsvedtaket var «ugyldig og at saken måtte gjenopptas». Det ble vist til «styrets sammensetning og påpekt inhabilitet».

På bakgrunn av brev hit fra A, tok ombudsmannen saken opp med boligstiftelsen på ny. Det ble da bl.a. bedt opplyst om As opplysning om at tilsetningsvedtaket av ham hadde flertall i styret også uten assisterende rådmanns stemme, var riktig.

Boligstiftelsen opplyste at det var stiftelsens «klare oppfatning at argumentasjon og stemmegivning ville vært annerledes med et rett sammensatt styre». Videre mente boligstiftelsen at det forelå inhabilitet. Det ble vist til stiftelsesloven § 7 og forvaltningsloven § 6.

Ettersom boligstiftelsen ikke hadde besvart ombudsmannens spørsmål om vedtaket hadde flertall for A også uten assisterende rådmanns stemme, ble dette spørsmålet tatt opp med boligstiftelsen på nytt. I brev fra boligstiftelsen ble opplyst at «(h)adde (assisterende rådmann) stemt annerledes ville B vært ansatt». I nytt brev fra boligstiftelsen ble presisert at assisterende rådmanns stemme hadde vært avgjørende uten at det fremgikk om vedtaket om å tilsette A ville hatt flertall også uten hans stemme.

Den 30. september 1997 hadde jeg møte med rådmannen i kommunen og styreleder i boligstiftelsen. På dette møtet ble det klart at noe av forklaringen på at assisterende rådmann hadde deltatt og stemt på styremøtet, var at rådmannen var styremedlem og fraværende til styremøtet, og at assisterende rådmann da i denne egenskap hadde deltatt uten formelt å ha vært valgt som varamedlem for rådmannen.

Jeg hadde følgende merknader til saken:

«Utgangspunktet er at forvaltningsvedtak er endelige med mindre det foreligger et uttrykkelig grunnlag for å endre vedtaket.

Enklest er situasjonen om en endring ikke vil være til skade for noen vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. I så fall står omgjøringsadgangen åpen, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 35 første ledd bokstav a).

I denne tilsettingssaken var A tilsatt, og en omgjøring ville være til skade for ham. Omgjøring ut fra forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a) var derfor ikke aktuell.

Ut fra de opplysninger som ble gitt av boligstiftelsen i forbindelse med As klage hit (sak 94-1110), la jeg til grunn at det heller ikke var rettslig adgang til å omgjøre vedtaket ut fra re-intergra regelen eller alminnelige forvaltningrettslige prinsipper, jf. forvaltningsloven § 35 siste ledd.

Bs klage hit avdekket nye forhold av vesentlig betydning i tilsettingssaken, som innebærer at det kan reises spørsmål om vedtaket da A ble tilsatt var ugyldig. I så fall kan forvaltningen ikke bare ha en rett, men også en plikt, til å omgjøre vedtaket, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c).

I tilsettingssaker foreligger som hovedregel ikke klageadgang, jf. forvaltningsloven § 3 annet ledd annet punktum og henvisningen der til klageretten i forvaltningsloven § 28. Samme bestemmelse unntar forvaltningsloven § 35 tredje ledd fra anvendelse i tilsettingssaker. Bestemmelsen må, ved ikke å nevne de øvrige ledd i forvaltningsloven § 35, forstås slik at om tilsetningsorganet blir gjort oppmerksom på vesentlige feil under behandlingen av tilsettingssaken som kan medføre ugyldighet, vil det ha plikt til å vurdere om det foreligger adgang til å omgjøre vedtaket i medhold av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c).

Et forhold som har vært fremme i denne saken gjelder mulig inhabilitet. Det er noe uklart hva anførselen bygger på, men jeg forstår det slik at den særlig gjelder det forhold at tjenestemannen som deltok og avgav stemme på styremøtet i tilsetnings-saken, også tilrettela saken fra administrasjonen.

Boligstiftelsen er organisert etter stiftelsesloven av 23. mai 1980 nr. 11. Lovens bestemmelse om inhabilitet fremgår av § 7 annet ledd, som lyder:

«Styremedlem, observatør eller forretningsfører er ugild til å delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som har slik særlig betydning for ham selv eller noen som står ham nær, at han må sies å ha en framtreddende personlig eller økonomisk særinteresse i saken. Likeså er han ugild når han har stilling eller tillitsverv i en privat eller offentlig institusjon, organisasjon eller et foretak som har økonomisk eller annen framtreddende interesse i saken, eller når han i slik egenskap tidligere har deltatt i behandling i saken. Han er likevel ikke ugild på grunn av offentlig stilling eller verv i saker som i det vesentlige gjelder bruken av midler til det offentlige.»

Etter kommuneloven av 25. september 1992 nr. 107 § 40 nr. 3 gjelder reglene i forvaltningsloven kap. II om inhabilitet med noen særregler. Paragraf 40 nr. 3 bokstav b) inneholder regler om inhabilitet for kommunalt ansatte som har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse når saken skal behandles i folkevalgt organ og bokstav c) har særregler om inhabilitet for tilrettelegging av saker som skal klagebehandles i folkevalgte organer. Stiftelsesloven § 7 annet ledd er av en annen karakter enn disse reglene. Stiftelsesloven § 7 annet ledd ligner inhabilitetsbestemmelsen for styremedlemmer i aksjeloven av 4. juni 1976 nr. 59 § 8-11. Etter min oppfatning må stiftelsesloven § 7 annet ledd sees som en særbestemmelse som uttømmende regulerer i hvilke situasjoner det foreligger inhabilitet for styremedlemmer også for stiftelser som har til formål å forvalte kommunal eiendom. Det synes da lite tvilsomt etter ordlyden i stiftelsesloven § 7 annet ledd at det forhold at et «styremedlem» tilrettelegger saken, ikke i seg selv medfører inhabilitet til å stemme over avgjørelsen senere.

Det er nå på det rene at vedtaket om å tilsette A ble fattet av et styre som ikke var sammensatt etter stiftelseslovens regler ved at assisterende rådmann deltok og stemte uten å være valgt inn i styret, verken som medlem eller vararepresentant. Spørsmålet er da om denne feilen leder til at tilsetningsvedtaket må anses ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c).

Hvorvidt et vedtak må anses ugyldig beror i stor utstrekning på en skjønsmessig helhetsvurdering. Utgangspunktet er likevel en vurdering av feilens karakter og grovhet sammenholdt med en vurdering av de konsekvenser det vil få for de vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser - i dette tilfellet A og B. Generelt må det antas at jo lengre tid det går fra

vedtaket ble fattet, og jo sterkere vedkommende har innrettet seg etter vedtaket, desto mer kreves for å kunne si at vedtaket er ugyldig med den virkning at det kan omgjøres til skade for en part eller annen vedtaket direkte tilgodeser.

For saksbehandlingsfeil bestemmer forvaltningsloven § 41 at om det er begått slike feil, vil vedtaket likevel være gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Feilen i dette tilfellet bestod i at assisterende rådmann stemte over tilsetningsvedtaket uten å være valgt som medlem av styret. Dette er neppe uten videre en saksbehandlingsfeil, men under enhver omstendighet må jeg ut fra det opplyste legge til grunn at feilen var avgjørende for vedtakets innhold.

A fikk beskjed om at vedtaket kunne bli omgjort dagen etter han pr. telefon var underrettet om at han var tilsatt i stillingen som disponent. En uke senere ble vedtaket omgjort. Jeg finner ikke grunn til å gå inn på innrettelsesspørsmålet ut over det jeg tidligere har gjort.

Feilen med hensyn til styresammensetning er av vesentlig karakter, og reiser spørsmål om styrets kompetanse til å treffe gyldige beslutninger. Slik saken nå er opplyst, synes det ikke å være rettslig grunnlag for å kritisere vedtaket om omgjøring av tilsetningen. Hvorvidt boligstiftelsens handlemåte for øvrig kan ha pådratt stiftelsen erstatningsplikt i forhold til A, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på.

Avslutningsvis bemerkes at jeg har forståelse for at boligstiftelsen og kommuneadministrasjonen ikke alltid kan ha bistand fra jurister. Jeg må likevel understreke betydningen av at forvaltningen opplyser konkret om vesentlige forhold som har betydning som svar på spørsmål som blir stilt herfra. Opplysningene om feilene ved styresammensetning fremkom først konkret i Bs henvendelse hit, lenge etter at As sak var avsluttet her. Det hadde vært en fordel om opplysningene hadde blitt gitt på en konkret måte av boligstiftelsen under behandlingen av As sak her.»

34.

Barnehagebetaling for funksjonshemmet barn

(Sak 95-2108)

Foreldrene til A klaget til ombudsmannen over at de ikke fikk innvilget søknad om redusert foreldrebetaling for barnehage tilbudet til A til tross for at A bare kunne oppholde seg i barnehagen i 33,5 timer av barnehagens åpningstid på 45 timer i uken. Begrensningen i oppholdstiden skyldtes at A ikke kunne være i barnehagen uten at en støtpepedagog med spesielt ansvar for ham var til stede. Grimstad kommune avslo foreldrenes søknad om redusert betaling med den begrunnelse at As oppholdstid i barne-

hagen tilsvarte en full barnehageplass, som etter kommunens regelverk var oppholdstid i 21 timer i uken eller mer, og at det ikke var grunnlag for å gjøre unntak fra regelverket. Kommunen fremholdt at alle barn i kommunen ble behandlet likt med hensyn til betaling for barnehageplass. Etter nærmere undersøkelser herfra viste det seg at det bare var A og ett barn til i kommunen som tilhørte gruppen «over 21 t/uke» uten å ha et fullt tilbud i 45 timer. - Ombudsmannen uttalte at en lik behandling av A i forhold til regelverket førte til en reell ulikhet fordi han, til forskjell fra de andre barna med full barnehageplass, bare kunne oppholde seg i barnehagen i 33,5 timer i uken. I en slik situasjon burde kommunen foretatt en konkret vurdering av om det var grunn til å gjøre unntak fra reglene om betaling. Kommunen behandlet saken på ny og foreldrene aksepterte en samlet tilbakebetaling på kr. 45.000,-.

Foreldrene til A klaget til ombudsmannen over at de ikke fikk innvilget søknad om redusert foreldrebetaling for barnehagetilbudet til A til tross for at A bare kunne oppholde seg i barnehagen i 33,5 timer av barnehagens åpningstid på 45 timer i uken. Foreldrene og barnehagen var enige om at A ikke kunne være i barnehagen uten at en støttepedagog med spesielt ansvar for ham var til stede, og barnehagetilbudet til A fulgte således støttepedagogens arbeidstid i barnehagen. Grimstad kommune hadde avslått foreldrenes søknad om redusert betaling med den begrunnelse at As oppholdstid i barnehagen i praksis tilsvarte en full barnehageplass. I klagen til ombudsmannen fremholdt advokaten bl.a.:

«Foreldrene betaler etter høyeste sats, og det gis ingen form for moderasjon eller hel- eller delvis fritak p.g.a. barnets sterke funksjonshemming.

Det er derfor urimelig og urettferdig at de i tillegg til å måtte betale full pris, må betale for den tid i barnehagen som ikke kan benyttes.

Det presiseres at foreldrene ikke selv har valgt ikke å utnytte hele åpningstiden for barnehagen, men det er kommunen selv som setter begrensninger for åpningstiden siden støttepedagogen har begrenset arbeidstid.

Det burde være en enkel sak for kommunen og akseptere at det gis forholdsmessig avslag i barnehagebetalingen tilsvarende den tid som ikke kan benyttes.»

Klagen ble herfra forelagt Grimstad kommune. Fra brevet siteres:

«Det bes redegjort for Grimstad kommunes retningslinjer og praksis for å tilstå redusert barnehagebetaling, herunder om kommunen har egne retningslinjer for barn med funksjonshemninger. Eventuelle trykte rundskriv og retningslinjer bes oversendt.

Fra vedtak i Hovedutvalg for undervisning i Grimstad kommune 21. juni 1995 siteres følgende:

«Reglene for barnehagebetaling er i dag slik innrettet at alle som har et barnehagetilbud over 21 timer pr. uke betaler full barnehagebetaling. Dette gjelder alle de som har et heldagstilbud. Vi har i dag ingen barnehage som gir et tilbud mellom 21 t/u og hel plass (45 t/u) og derfor heller ingen betalingsssats for slikt tilbud.»

Mener kommunen at kravet om betaling av full sats må gjelde uansett om årsaken til at tilbudet om heldags barnehageplass ikke nyttes fullt ut skyldes foreldrenes ønske, eller har sin bakgrunn i at foreldrene er forhindret på grunn av forholdene i barnehagen? Det bes opplyst om man i kommunen kjenner til andre familier som betaler for heldagstilbud, men som ikke kan benytte tilbudet fullt fordi forholdene i barnehagen ikke er tilrettelagt for å ta imot barnet i hele åpningstiden.»

Grimstad kommune la ved kommunens retningslinjer for å tilstå redusert barnehagebetaling i sitt svarbrev, og fremholdt bl.a.:

«Disse retningslinjer og brev viser at Grimstad kommune i dag ikke har friplasser eller mulighet for redusert betaling på annet grunnlag enn økonomisk, og da vurdert av sosialkontoret. Alle barn blir med andre ord behandlet likt med hensyn til betaling.

Eventuelle ekstra ressurser til funksjonshemmede blir satt inn som timer til spesialundervisning eller ekstra bemanning. Ekstra bemanning kan være assistent eller førskolelærer. I dette tilfelle er det satt inn spesialpedagog 10 timer pr. uke, samt 100% førskolelærer med bunden arbeidstid på 33,5 timer i uka. Etter avtale mellom foreldre og barnehage er det enighet om at det må være ekstra bemanning i barnehagen når barnet er tilstede. Han oppholder seg mer enn 21 timer pr. uke i barnehagen, og skal etter det betale full sats i henhold til foreldrenes inntekt.»

Advokaten fikk oversendt kommunens brev og kom tilbake til saken. Han fremholdt bl.a.:

«Foreldrene har ikke fremsatt krav om redusert barnehagebetaling på grunn av sønnens funksjonshemming.

Kravet på redusert barnehagebetaling er begrunnet i at barnehagen ikke kan tilby samme åpningstid for sønnen A, som alle andre foreldre får for sine barn.»

Etter at saken ble forelagt Grimstad kommune på ny og advokaten hadde gitt sine merknader, uttalte jeg følgende i mitt avsluttende brev til kommunen:

«Klagen til ombudsmannen gjelder spørsmålet om As foreldre kan kreve reduksjon i foreldrebetalingen fordi X barnehage bare kan tilby sønnen A opphold i barnehagen i 33,5 timer av barnehagens totale åpningstid på 45 timer pr. uke.

X barnehage er en privat barnehage. Det følger av pkt. 5 i avtale 3. juli 1992 mellom Grimstad kommune og barnehagen at kommunen fastsetter for-

eldrebetalingsen i barnehagen, og foreldrenes klage over foreldrebetalingen har vært klagebehandlet i kommunen. Avgjørelsen ligger således innenfor ombudsmannens arbeidsområde.

I Grimstad kommunes regler for barnehagebetaling av 10. desember 1984, endret 11. desember 1995, pkt. 4 er betalingssatsene gradert i fem grupper ut fra barnets oppholdstid i barnehagen: 8 t/uke, 9-12 t/uke, 13-16 t/uke, 17-20 t/uke og over 21 t/uke.

A oppholder seg i barnehagen i mer enn 21 t/uke, og dersom kommunens regelverk og regulativ med satser legges til grunn etter sin ordlyd, skal foreldrene betale høyeste sats for oppholdet. Spørsmålet i denne konkrete saken er om det er riktig å la kommunens regelverk alene være avgjørende for fastsettelsen av foreldrebetalingen.

I brev 30. januar 1996 herfra ble Grimstad kommune bedt om å kommentere om kommunen mente at kravet om betaling av full sats måtte gjelde uansett om årsaken til at tilbudet om heldags barnehageplass ikke ble nyttet fullt ut var foreldrenes ønske, eller det hadde sin bakgrunn i at foreldrene var forhindret fordi forholdene i barnehagen ikke var lagt til rette for det. Spørsmålet ble gjentatt i brev 22. april 1996 herfra, men jeg kan ikke se at kommunen har tilkjennegitt noe prinsipielt syn på dette spørsmålet. Kommunen har imidlertid i brev 6. mai 1996 hit vist til at «(a)vtalen om at A skulle ha redusert oppholdstid er gjort i forståelse mellom barnehagens fagpersonale og barnets foreldre».

I pkt. 2 i Grimstad kommunes retningslinjer for opptak av barn med funksjonshemninger, vedtatt av kommunestyret i møte 23. januar 1989, heter det:

«Barnehagene skal være bemannet slik at de er istand til å ta imot barn med funksjonshemninger. Utgiftene til ekstra personale må dekkes av kommunen.»

Retningslinjene må forstås dithen at funksjonshemmede barn skal ha tilgang til barnehagen på lik linje med funksjonsfriske barn. Grimstad kommune har således hele tiden hatt det økonomiske og praktiske ansvaret for å tilrettelegge forholdene slik at A kunne få et barnehagetilbud. Jeg kan ikke se at det kan være avgjørende for vurderingen av foreldrebetalingen hvorvidt tilbudet til A er utformet «i forståelse» med foreldrene. Det er tidsbegrensningen i tilbudet, sammenlignet med tilbudet til de øvrige barna i barnehagen, som må være utgangspunktet for vurderingen av foreldrebetalingen. Det fremgår av korrespondansen i saken at As mor skal ha uttrykt ønske om og hatt behov for et utvidet tilbud til A, uten at det har blitt søkt spesielt om dette.

Det fremgår av rådmannens innstilling til formannskapet at rådmannen «er av den oppfatning at klagerens situasjon ikke adskiller seg vesentlig fra andre foreldre som betaler full barnehagesats, på tross av at om barnet deres ikke er i barnehagen 45 t

pr. uke». Det er for øvrig opplyst i brev 4. mars 1996 fra Grimstad kommune at kommunen har en lignende avtale for ett annet barn i kommunen.

Det er en vesentlig forskjell mellom den situasjon at foreldrene velger å benytte seg av en barnehageplass i færre timer enn full åpningstid, og den situasjon at foreldrene ikke har mulighet til å levere barnet utenom et begrenset tidsrom innenfor åpningstiden. I den valgfrie situasjonen vil foreldrene alltid ha mulighet til å benytte full åpningstid, med den fleksibilitet det innebærer. Jeg kan således ikke se at rådmannens beskrivelse av klagerens situasjon er helt dekkende for hvordan situasjonen reelt er for klager.

Det fremgår av vedtak i Hovedutvalg for undervisning i Grimstad kommune 21. juni 1995 at kommunen ikke hadde noen barnehage som gav et tilbud mellom 21 t/u og hel plass (45 t/u) og «*derfor heller ingen betalingssats for slikt tilbud*» (min uth.). Det synes således som om det bare var A og eventuelt ett annet barn som tilhørte gruppen «over 21 t/uke» uten å ha et fullt tilbud i 45 timer. Grimstad kommune har i brev 4. mars 1996 fremholdt og understreket at alle barn i kommunen blir behandlet likt med hensyn til betaling for barnehageplass. På bakgrunn av at situasjonen for A er *ulik*, nemlig at han, til forskjell fra de andre barna, bare kan oppholde seg i barnehagen 33,5 timer i uken, vil en *lik* behandling av ham resultere i en reell ulikhet.

Denne ulikheten blir spesielt iøynefallende når satsene i kommunens regelverk for barnehagebetaling er så vidt fininddelt for oppholdstid opp til 21 timer, mens det ikke finnes noen nærmere inndeling for de få barna som av spesielle grunner har fått tilbud om en oppholdstid mellom 21 og 45 timer. Graderingen indikerer at foreldre i Grimstad kommune normalt vil kunne betale temmelig nøyaktig for det antall timer barna oppholder seg i barnehagen. Foreldrene til A har ikke denne muligheten, til tross for at barnets reduserte oppholdstid har sin bakgrunn i barnehagens begrensede tilbud.

Jeg har forståelse for at administrative grunner tilsier regler med inndeling i noen hovedgrupper og har ingen innvendinger til dette når det gjelder «normaltilfellene». Her kan man imidlertid ikke sies å stå overfor et normaltilfelle - Grimstad kommunes regelverk for barnehagebetaling kan ikke sies å være tilpasset en situasjon som den foreliggende. I en slik situasjon mener jeg at kommunen burde foretatt en konkret vurdering av om det var grunn til å gjøre unntak fra reglene. Jeg vil på denne bakgrunn be kommunen om å vurdere saken på nytt.

Behandlingen av klagesaken er med dette avsluttet her, men jeg ber om å bli holdt underrettet om kommunens videre behandling av saken.»

Grimstad kommune behandlet saken på nytt. Utvalget for undervisning og oppvekst tok ombudsmannens uttalelse til etterretning og erkjente at det

burde vært gjort en konkret vurdering av saken. Foreldrene aksepterte en samlet tilbakebetaling på kr. 45.000,- til dekning av innbetalte barnehageutgifter, advokathonorar mv.

35.

Spørsmål om kommunen hadde hjemmel til å inndra overskudd i privat barnehage

(Sak 96-1081)

A drev en privat barnehage og mottok årlig driftstilskudd fra Bergen kommune. Kommunen vedtok i 1994 å inndra en del av barnehagens overskudd for 1993. Det var ikke inngått noen skriftlig avtale om dette, og kommunen hadde ikke inndratt overskudd siden en omorganisering i 1989/90. A hevdet bl.a. at det ikke var rettslig grunnlag for slik inndragning. - Ombudsmannen uttalte at rettsforholdet mellom kommunen og barnehagen var av særegen karakter, og at det var naturlig å se det i et offentligrettslig perspektiv. Det ble ansett som en omforent forutsetning at det kun ble overført midler som var nødvendig ut fra formålet med tildelingen. Det var en naturlig forståelse at driftsoverskudd ble trukket inn eller avregnet. A kunne heller ikke sies å ha hatt berettiget forventning om å få beholde overskuddet for 1993. Kommunen ble imidlertid kritisert for manglende skriftlighet vedrørende oppgjørsordningen.

A, eier av en privat barnehage i Bergen, mottok i 1993 driftstilskudd fra kommunen, sammen med ca. 60 andre private barnehager. Hovedutvalg for skole behandlet i møte 12. desember 1994 regnskapene for 1993 for de private barnehagene. Hovedutvalget la til grunn at A hadde et overskudd på kr. 93.882,- i 1993. Av dette beløpet ble kr. 35.000,- vedtatt overført til budsjettet for 1994, mens det resterende beløpet - kr. 58.882,- - skulle trekkes inn. A påklaget vedtaket, som ble stadfestet av formannskapetets klagenemnd 21. februar 1996.

A brakte saken inn for ombudsmannen i brev 15. mai 1996. Det ble bl.a. fremholdt at private barnehager tidligere kunne disponere et eventuelt overskudd selv, og at det aldri hadde vært inngått noen skriftlig driftsavtale selv om barnehagen hadde etterlyst dette.

Klagen ble forelagt Bergen kommune ved brev herfra 15. august 1996. Kommunen ble bl.a. bedt om å redegjøre for hjemmelsgrunnlaget for inndragningen. I svarbrev 7. november 1996 het det:

«Utgangspunkt -----

For Bergen kommune har ytelse av driftstilskudd til private barnehager vært et frivillig etablert virkemiddel i prosessen med å gi en bedre og mer stabil barnehagedekning i Bergen kommune. For barnehagene har det kommunale driftstilskudd bidratt til drift og gitt en sikkerhet for videre eksistens. I denne sammenheng vises det til vedlegg 1, som gir en oversikt over det driftstilskudd A har mottatt fra Bergen kommune siden

1990. I tillegg er Bergen kommune garantist for de lån som A har tatt opp. Disse lånene dekkes direkte av Bergen kommune ved at de er lagt inn i driftstilskuddet som husleie til eierstiftelsen. For øvrig har A mottatt økonomisk støtte fra Bergen kommune side 1973.

Et kommunalt tilskudd må betraktes som de siste kronene barnehagen mottar til driften av barnehagen. Ved en slik funksjon vil de kommunale tilskudd gi best dekning for de private barnehager ved at kommunen kan tre til med støtte der det er behov for det, som en del av kommunens målsetting om best mulig barnehagedekning. At det kommunale driftstilskudd ytes uten noen form for reservasjon eller er et rettskrav for den enkelte barnehage vil være en uriktig forståelse av en kommunes oppgaver.

Bakgrunnen for As avtale om kommunalt driftstilskudd

A er en av ca. 60 barnehager som årlig mottar kommunalt driftstilskudd. A fikk etablert en muntlig avtale om slikt tilskudd da barnehagene sorterte under Kommunalavdeling helse- og sosiale tjenester. I 1989 ble forvaltningen av barnehagene overført til Kommunalavdeling skole. Avtalen mellom A og Bergen kommune er som flere andre avtaler om driftstilskudd til barnehager inngått muntlig. Dette kunne skje fordi den etablerte praksis medførte et vidtgående faglig samarbeid mellom kommunen og de private barnehagene.

For budsjettåret 1993 ble driftsstøtten til den enkelte private barnehage fastsatt etter forslag til budsjett fremlagt av den enkelte barnehage, også for A. Kommuneavdeling skole ville ikke kunne opprettholde en slik praktisk funksjonelt tilrettelagt modell for driftstilskudd uten at alle forutsetninger var klar for de involverte parter.

Ettersom det er tale om et kompleks forhold hvor det er en mengde med aktører i bildet er det viktig med en felles forståelse av hvorledes den kommunale støtteordningen fungerer. Det har alltid lagt inne som en forutsetning mellom kommunen og de private barnehagene at det kommunale tilskuddet skal bidra til at barnehagedriften går i balanse. Dette innebærer en mulighet for barnehagene til å søke underskudd dekket og å søke kommunen om tilleggsbevilgninger i løpet av året. Dette har vært praktisert også for A.

I den etablerte ordning med private barnehager med kommunalt tilskudd ligger også forutsetningen om at overskudd på drift av barnehagen kan trekkes inn, ev. avregnes på neste års budsjett. Totalt bidrar en slik ordning til en kanalisering av kommunale midler til de barnehager hvor behovet er størst.

Ettersom tildeling av driftstilskudd skjer gjennom Bergen Bystyres årlige budsjettvedtak er muligheten for å justere tilskuddet til barnehagene tidvis nødvendig, ettersom administrasjonen på dette området ikke kan gå utenfor de rammer som fastsettes i budsjettvedtaket.

I ettertid kan en kritisere kommunen for ikke å ha formalisert avtalene med de private barnehager, men gjeldende ordning har fungert i over 15 år. -----

Hjemmel for inndragning av overskudd

Kommunalavdeling skole vil foruten overnevnte fremstilling anføre følgende som begrunnelse for

inndragning av midler fra A for budsjettåret 1993;

Det må som et utgangspunkt legges til grunn at det foreligger et avtaleforhold mellom Bergen kommune og de private barnehager. I disse avtalene ligger det til grunn en del forutsetninger som må ha gjennomslagskraft også i forhold til denne konflikten til tross for de saksbehandlingsregler som fremgår av forvaltningsloven og kommuneloven. Disse regelsett fungerer tilfredsstillende i forhold til de private barnehager, men likevel slik at grunnlaget for kommunalt driftstilskudd er mer av avtalerettslig karakter enn av forvaltningsrettslig. Det avtalerettslige grunnlag må derfor danne utgangspunktet ved fortolkningen av hvilke forhold som skal vektlegges i denne saken.

Det er riktig som A hevder at det ikke fremgår av tildelingsbrevet at overskudd kan bli inndratt. Dette har imidlertid grunnlag i en etablert ordning som er ment å gi fleksibilitet til barnehagene og til kommunen. A må på samme måte som andre aktører ha vært oppmerksom på gjeldende praksis i slike saker. Kommunalavdeling skoles brev av 30. november 1992 må i denne sammenheng anses som en presisering av eksisterende ordning i forbindelse med saldering av barnehagenes budsjett for 1992.

Den etablerte ordning mellom Kommunalavdeling skole og de private barnehagene viser ved empiri at det eksisterer en felles forståelse av kommunens praksis i tilknytning til driftstilskudd. Dersom Kommunalavdeling skole ikke skulle ha frihet til gjennom en etablert og avtalt ordning til å trekke inn overskudd på driftsbudsjett vil Kommunalavdeling skole heller ikke ha mulighet til å forskuttere driftstilskudd til de private barnehagene i det omfang som skjer i dag.»

A kom med merknader 28. november 1996 og 3. april 1997 og disse ble forelagt kommunen. Kommunen viste i sitt svarbrev til uttalelse 29. april 1997 fra Kommunalavdeling skole. I denne uttalelsen het det:

«Barnehagedriften i Bergen kommune ble i 1989/1990 flyttet over fra Kommunalavdeling helse og sosiale tjenester til Kommunalavdeling skole. Før omorganiseringen ble det etter hvert regnskapsår foretatt en administrativ avregning overfor de private barnehagene med under- eller overskudd, siste gang for året 1990.

- * Dette skjedde i form av motregning i barnehagenes månedlige driftstilskudd.
- * Tidligere daglig leder i B Barnehager har muntlig opplyst at avsetninger til feriepenger ble trukket inn på slutten av 1980-årene.

Etter overføringen til Kommunalavdeling skole førte kapasitetsproblemer ved økonomiavdelingen til at barnehagene i noen år fikk beholde overskudd/måtte dekke underskudd selv. Kommunalavdelingen hadde ikke kapasitet til å foreta avregninger av den enkelte barnehages regnskap. Dette var et rent internt problem ved Kommunalavdeling skole, som følge av manglende personelldimensjonering ved overføringen av barnehagene fra en kommunalavdeling til en annen.

Administrasjonen gav i denne perioden ikke på noe tidspunkt melding eller signaler til barnehagene om at ordningen med avregning skulle opphøre.

Først i 1994 ble det på ny foretatt en avregning for barnehagene, og da for regnskapsåret 1993. C Familiebarnehager henvendte seg på dette tidspunkt til administrasjonen, og bad om å få betale tilbake overskudd fra flere år.

Fra 1994 har avregningen blitt foretatt, slik ordningen også var da barnehagene sorterte under Kommunalavdeling helse og sosiale tjenester. Sakene behandles av et politisk organ, Hovedutvalg for skole, i en samlet oversikt over samtlige private barnehager med kommunalt driftstilskudd. Barnehagenes kommentarer og merknader i slike saker gjøres naturligvis tilgjengelig for politikerne.

Kommunalavdeling skole kan på denne bakgrunn ikke se at A hadde en reell berettiget forventning om å få beholde overskuddet for 1993.»

A hadde ingen ytterligere merknader. I avsluttende brev til klager 18. november 1997 uttalte jeg:

«Det har vært stilt spørsmål om det rettslige hjemmelsgrunnlaget for inndragningsvedtaket (omgjøringen av tildelingen). Fra As side er det bl.a. påpekt at det ikke fremgår av tildelingsbrevet for 1993 at overskuddet kunne inndras, og at det heller ikke var inngått noen skriftlig avtale om driftstilskudd. Kommunen har - i forbindelse med behandlingen av saken her - lagt til grunn at det foreligger et avtaleforhold mellom Bergen kommune og de private barnehagene når det gjelder driftstilskudd. Kommunen har bl.a. uttalt at A, i likhet med flere andre private barnehager, fikk etablert en «muntlig avtale» om driftstilskudd da barnehagene sorterte under Kommunalavdeling helse- og sosiale tjenester. Det er pekt på at det i disse avtalene ligger til grunn «en del forutsetninger», bl.a. en forutsetning om at overskudd på drift av barnehagen kan trekkes inn eller avregnes på neste års budsjett. Det er videre vist til at ytelse av driftstilskudd er en frivillig etablert ordning, og at slikt tilskudd er «de siste kronene» en barnehage mottar til driften. Etter det opplyste skjer tildelingen etter skjønn. Jeg forstår det imidlertid slik at tilskuddet mer eller mindre fastsettes etter en mal. Jeg har bl.a. fått oversendt «budsjettmalen» for 1991 og 1994. I budsjettmalen for 1994 er f.eks. «leker og materiell» beregnet til kr. 11.800,- pr. avdeling og «mat» til kr. 57,- pr. barn pr. mnd. Når det gjelder lønn, er denne beregnet ut fra en bemanningsnorm tilsvarende kommunale barnehager, men det er likevel tatt hensyn til de lønnstrinn de ansatte i de ulike barnehagene faktisk har. Når det gjelder budsjettåret 1993, har kommunen opplyst at driftstilskuddet dette året ble fastsatt etter forslag fremlagt av den enkelte barnehage. Etter kommunens mening er det en «åpenbar forutsetning» at tilskuddet ikke skal medvirke til at det bygges opp reserver.

Rettsforholdet mellom kommunen og A i denne

sak er av særegen karakter. Etter min mening er det naturlig å se det i et offentligrettslig perspektiv, der betydningen av at det er tale om tildeling og bruk av offentlige midler blir tillagt avgjørende vekt. Det er ut fra dette naturlig å si at det må være en omforent forutsetning at det kun overføres midler som må anses nødvendige ut fra formålet med tildelingen. Jeg har forstått det slik at formålet med driftstilskuddene er å bidra til en forsvarlig drift av barnehagen, herunder også til at barnehagen får en forsvarlig likviditet. Ut over dette kan det ikke være riktig at en barnehage skal få beholde tildelte tilskudd.

Jeg har i lys av dette i utgangspunktet ingen merknader til kommunens standpunkt om at ordningen med driftstilskudd forutsetter at overskudd på drift av barnehagene slik det er gjort her, er trukket inn eller avregnet på neste års budsjett. Ut fra kommunens oppgaver samt behovet for omfordeling, er dette etter min mening i tråd med en naturlig forståelse av tildelingene.

Inndragningsvedtaket 12. desember 1994 gjaldt regnskapsåret 1993. A har påpekt at private barnehager inntil dette tidspunkt hadde kunnet disponere eventuelle overskudd som de selv ønsket. Slik saken er opplyst, legger jeg til grunn at det tidligere ikke er blitt truffet *tilsvarende* inndragningsvedtak - selv om det var grunnlag i regnskapene for det. Det har på denne bakgrunn vært stilt spørsmål til kommunen om ikke A kan ha hatt en berettiget forventning om å få beholde overskuddet også for 1993. Kommunalavdeling skole har vist til at barnehagedriften i 1989/90 ble overflyttet fra Kommunalavdeling helse og sosiale tjenester til Kommunalavdeling skole, og at det *før* denne omorganiseringen, *etter hvert regnskapsår*, ble «foretatt en administrativ avregning overfor de private barnehagene med under- eller overskudd, siste gang for året 1990». Avregningen skal ha skjedd i form av «motregning i barnehagens månedlige driftstilskudd». Etter det jeg forstår, har de private barnehagene ikke stilt spørsmål ved denne tidligere ordningen, heller ikke A. Jeg legger derfor til grunn at det - for årene forut for omorganiseringen - ble foretatt en administrativ avregning overfor de private barnehagene. Når det gjelder regnskapsårene 1991 og 1992, ble det imidlertid ikke foretatt noen tilsvarende avregning. (Det er for øvrig noe uklart for meg om dette også er tilfelle for regnskapsåret 1990.)

Selv om det - for årene forut for omorganiseringen - har vært en noe annen måte å inndra overskuddet på, synes det likevel å være dekning for kommunens standpunkt om at det har vært en etablert ordning med inndragning (avregning) som har fungert i over 15 år. Jeg kan ikke se at det er noen vesensforskjeller om overskuddet inndras «i sin helhet» som i foreliggende sak, eller om det motregnes i det månedlige driftstilskuddet. At ordningen med inndragning/avregning ikke har vært i funksjon i to eller tre år, kan jeg vanskelig se skal få noen betydning. Som

påpekt av kommunen ble det ikke i denne perioden på noe tidspunkt «gitt melding eller signaler til barnehagene» om at ordningen med avregning skulle opphøre. Kommunens skriv 30. november 1992, som jeg kommer tilbake til nedenfor, kan vel også anses som en «påminnelse» om ordningen. Kommunen har også vist til at en annen barnehage - C barnehage - henvendte seg til Kommunalavdeling skole for å innbetale akkumulert overskudd for perioden 1990-93.

Jeg har etter dette ikke innvendinger til kommunens standpunkt om at A ikke kan sies å ha hatt berettiget forventning om å få beholde overskuddet for 1993.

Som det fremgår av vedlagte gjenpart av brev herfra i dag til kommunen, har jeg imidlertid funnet grunn til å kritisere kommunen for manglende skriftlighet når det gjelder oppgjørsordningen.

De har videre anført at inndragningen ikke er i samsvar med kommunens skriv 30. november 1992 (1. desember 1992) til A. I skrevet het det bl.a.:

«Adm. forbeholder seg retten til å kunne trekke inn eventuelle overskudd, der overskuddene er et resultat av for høyt tildelt ramme, det er derimot ikke administrasjonens hensikt å trekke inn eventuelle overskudd som er et resultat av reell effektivisering.»

Kommunen har uttalt at skrevet er å anse som en presisering av eksisterende ordning i forbindelse med saldering av barnehagens budsjett for 1992. Kommunen har for øvrig avvist Deres anførsel om at barnehagens overskudd ikke er et resultat av «for høyt tildelt ramme», men et resultat av reell effektivisering. Etter kommunens mening var driftsoverskuddet et resultat av overdimensjonert budsjettramme. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, men viser til det som fremkommer i kommunens uttalelse 29. april 1997.»

I brev til kommunen samme dag påpekte jeg følgende:

«Slik saken er opplyst, har jeg lagt til grunn at det i årene forut for omorganiseringen i 1989/90 ble foretatt en administrativ avregning overfor private barnehager, slik at eventuelle overskudd ble motregnet i senere månedlige driftstilskudd. Foreliggende inndragningsvedtak medførte imidlertid en endring i oppgjørsordningen, slik at overskuddet nå skulle inndras direkte. Den manglende skriftligheten for så vidt gjelder ordningen med inndragning (avregning) gir etter min mening grunnlag for kritikk. Som foreliggende sak viser, gir dette grobunn for uklarheter.

Jeg har imidlertid forstått det slik at kommunen nå har inngått skriftlige avtaler om driftstilskudd med de aktuelle private barnehagene, hvor bl.a. spørsmålet om inndragning er regulert. Kommunen synes også å ha tatt selvkritikk for ikke tidligere å ha formalisert avtalene på dette punkt.»

Etter nye opplysninger fra klager, skrev jeg i brev til kommunen 4. desember 1997:

«I mitt avsluttende brev 18. november 1997 kritiserte jeg kommunen for manglende skriftlighet for så vidt gjaldt ordningen med inndragning (avregning). Jeg fant imidlertid ikke grunn til å gå videre med dette da jeg forstod det slik at kommunen i ettertid hadde inngått skriftlige avtaler om driftstilskudd, hvor bl.a. spørsmålet om inndragning var regulert. Jeg forstår det nå slik at dette ikke er tilfelle. Ut fra klagerens opplysninger legger jeg til grunn at arbeidet med skriftlige avtaler er lagt på is fordi kommunen skal lage barnehageplan. Jeg forutsetter imidlertid at kommunen tar min kritikk til etterretning dersom det fortsatt er aktuelt med inndragninger (avregninger) av eventuelle overskudd.»

36.

Skolestart for 6-åring ved overgang til 10-årig skole i forbindelse med Reform-97

(Sak 97-0955)

A ble høsten 1996 tatt opp i seksårsgruppen ved en skole i Bergen, selv om hun da bare var 5 år. Bakgrunnen for at hun startet «for tidlig» var at foreldrene ønsket at hun skulle få følge denne gruppen barn videre, med skolestart sammen med disse i 2. klasse høsten 1997. Foreldrenes søknad om dette ble imidlertid ikke etterkommet av Bergen kommune og Statens utdanningskontor i Hordaland, som henviste til at det ikke lenger var adgang til «fremskutt skolestart» etter endringen av grunnskoleloven i forbindelse med Reform-97. Det ble lagt til grunn at A, som er født i januar 1991, skulle begynne i 1. klasse, og vist til at Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet hadde uttalt at det ikke var mulighet for å gjøre unntak.

Ombudsmannen uttalte at departementet syntes å ha lagt til grunn et lite smidig og mindre nyansert syn på den rettslige situasjonen enn det som var naturlig og nødvendig. Etter ombudsmannens mening stengte verken loven eller forskriftene for at 6-åringer kunne begynne på 2. klassetrinn, dersom det var faglig og forsvarlig grunnlag for det. Da det i denne saken syntes dokumentert at den beste løsningen for A ut fra rent faglige vurderinger ville være at hun fikk begynne i 2. klasse, uttalte ombudsmannen at saken burde behandles på nytt av skolen, eventuelt av utdanningskontoret.

Departementet meddelte ombudsmannen ikke å ville motsette seg at kommunene dette overgangsåret kunne la barn i tilsvarende situasjon få begynne rett i 2. klasse, og A fikk begynne i 2. klasse.

A ble høsten 1996 tatt opp i seksårsgruppen ved en skole i Bergen selv om hun da bare var fem år (født i januar 1991). I foreldrenes søknad om opptak

i seksårsgruppen, fremgikk det at begrunnelsen for søknaden var knyttet til at deres datter var stor for alderen, og at hun i nærmiljøet bare hadde venner som tilhørte 90-kullet. Det ble understreket at foreldrene var innforstått med at datteren ville måtte gjennomgå en skolemodenhetest før en eventuell tidlig skolestart.

Da foreldrene ble kjent med at datteren ikke ville få anledning til å følge seksårsgruppen videre til 2. klasse, slik de hadde forutsatt, klaget de til skolen. De anførte at de burde ha fått informasjon om dette i forbindelse med opptaket til seksårsgruppen, og bad kommunen ta individuelle hensyn slik at datteren, etter en skolemodenhetest, likevel kunne få begynne i 2. klasse. Kommunen avsto søknaden, og viste i sin begrunnelse til de retningslinjene Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet hadde gitt i rundskriv F-97-96 11. november 1996 om fremskutt/utsatt skolestart. Det heter her i pkt. 2 at «(o)rdningen med at kommunen kan la et barn begynne et år tidligere enn det ordinære, er nå opphevet i loven, og det er derfor ikke lenger adgang til dette». Det fremgikk at kommunen hadde forståelse for foreldrenes synspunkter, men at den mente seg bundet av retningslinjene, slik at barn født i 1991 måtte begynne i 1. klasse høsten 1997. Kommunens standpunkt ble etter klage stadfestet av Statens utdanningskontor i Hordaland.

Foreldrene brakte deretter saken inn for ombudsmannen, og hevdet at skolemyndighetenes avgjørelse var urimelig. Det ble anført at en skolestart i 1. klasse ville innebære at datteren startet opp sin skolegang med å gå et år om igjen, da 1. klassetilbudet, etter den informasjonen foreldrene hevdet å ha fått, ville bli lagt opp omtrent på samme måte som seksårstilbudet datteren allerede hadde gjennomført. Foreldrene hevdet at de konsekvensene sosialt og intellektuelt det ville medføre for datteren å måtte forlate sine venner i seksårsgruppen for å begynne på nytt sammen med elever som ikke tidligere hadde hatt noe pedagogisk tilbud, kunne svekke hennes motivasjon og gi henne en uheldig skolestart. De viste i denne forbindelse også til en skolemodenhetsundersøkelse hvor det konkluderes slik:

«Ved undersøkelsen fremstår hun som en relativt stor og moden jente som er trygg og kan samarbeide og konsentrere seg godt i forbindelse med krevende oppgaveløsning.

Hennes intellektuelle prestasjoner er gjennomgående langt høyere en forventet ut fra levealder, og tilsvarer en mental alder i området 8 til 8 1/2 år, dvs. ca. to år over hennes levealder som ved testtidspunktet var 6 år og 3 mdr.

Ut fra en samlet vurdering av skolemodenhets synet det her å være sterke faglige grunner for at A bør få begynne i 2. klasse til høsten. Dette vil gi henne en naturlig kontinuitet når det gjelder den sosiale tilknytningen og samtidig optimale, pedagogiske vilkår i forhold til hennes forutsetninger.

For henne blir det et åpenbart alvorlig, nega-

tivt tilbakeskritt både sosial og intellektuelt om hun skal begynne i 1. klasse til høsten. En slik, for henne pedagogisk inadekvat situasjon, vil jeg sterkt fraråde. Det kan medføre at skolesituasjon gjennom mange år blir for lite stimulerende og utfordrende for A, noe som kan få negativ konsekvens både for hennes intellektuell og personlighetsmessige utvikling.»

Videre ble det fremholdt at dersom kommunen i forbindelse med opptaket til seksårsgruppen hadde informert om at det ikke ville bli mulig for datteren å følge denne gruppen videre til 2. klasse, ville de ikke ha latt henne begynne. Ut fra at det var blitt redegjort for foreldrenes intensjoner i forbindelse med søknaden om opptak til seksårsgruppen, mente de derfor at de uforskyldt hadde havnet i en uheldig situasjon som burde tilsi at kommunen søkte å finne frem til den løsning som ville være best for barnet. Det ble særlig vist til at denne problemstillingen kun ville være aktuell i «overgangsåret» 1997/98 i forbindelse med innføringen av reformen, og at et unntak begrundet i disse forhold derfor ikke ville få konsekvenser for senere år.

Saken ble besluttet lagt frem for Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet. Foreldrenes anførsler ble her presentert, og det ble stilt spørsmål i tilknytning til endringen av grunnskoleloven § 13 nr. 2, som var vedtatt i 1994 med ikrafttredelse 1. juli 1997. Regelen om adgangen til fremskutt skolestart ble her tatt ut av loven.

Departementet ble bedt om å redegjøre for hvilken betydning ikrafttredelsestidspunktet hadde for vedtak fattet før dette tidspunkt. Dersom lovendringen måtte legges til grunn, ble det bedt opplyst om regelverket gav noen mulighet for å gjøre unntak. Det ble i denne forbindelse vist til ordlyden i grunnskoleloven § 13 nr. 2 slik den ville lyde fra 1. juli 1997, hvor det heter at barnet «til vanleg» skal starte opplæringen i det kalenderåret det fyller 6 år. Videre ble det bedt opplyst om den problemstilling som denne saken reiser, ble vurdert i forbindelse med arbeidet med reformen, og om det ble vurdert å lage overgangsordninger. Departementet ble også spurt om det ville være mulig i et tilfelle som dette å la eleven begynne i 2. klasse ut fra en analogi til adgangen til å «hoppe over» en klasse.

Avslutningsvis ble departementet bedt om å opplyse om det var kjent med om denne situasjonen var aktuell for mange elever, eller om kommunene stort sett syntes å ha unngått problemene gjennom ikke å ta barn født i 1991 inn i førskoletilbudet, slik foreldrene hevdet. Det ble også bedt opplyst om kommunene før departementets rundskriv F-97/96 ble gitt noe informasjon om konsekvensene av opphevelsen av adgangen til fremskutt skolegang.

I sitt svar kom departementet innledningsvis med følgende bemerkninger:

«Det er et kjent fenomen at store reformer i startfasen kan skape uro og motstand blant man-

ge. Slik har også situasjonen vært i tilknytning til Reform 97, der det innføres et 10-årig obligatorisk grunnskoleløp med skolestart for 6-åringene. Likevel har Stortinget ut fra en totalvurdering kommet til at de beste grunner taler for at denne reformen bør gjennomføres. Når man så har bestemt seg for at reformen skal gjennomføres, er det viktig at dette så langt mulig skjer på en måte som totalt sett skaper minst problemer og konflikter.

Departementet har tidligere mottatt signaler som pekte i retning av at det bygde seg opp foreldrereaksjoner mot et obligatorisk 10-årig skoleløp med skolestart for 6-åringene, og selv etter at reformen og ikrafttredelsestidspunktet var vedtatt, var det mange foreldre som sa at de ville motsette seg at deres barn skulle omfattes av nyordningen. I en slik situasjon ville det kunne få svært uheldige konsekvenser dersom loven åpnet for at elever på individuelt grunnlag og etter sakkyndig vurdering skulle kunne innvilges et alternativ til den ordningen som ellers ville gjelde. Det er nærliggende å tro at en slik unntaksordning ville føre til at mange av de foreldrene som er uenig i reformen, ville sende søknad om unntak for eget barn, slik at også den muligheten ble prøvd.»

En unntaksordning ville etter departementets mening i praksis kunne påføre PP-tjenesten et betydelig merarbeid. Videre ble det pekt på det uheldige i at barn ville måtte vente i usikkerhet, samt at en individuelt basert unntaksordning ville kunne være konfliktskapende lokalt. Det ble også pekt på den uforutsigbarhet vedrørende behovet for skoleplasser dette ville kunne medføre for kommunene.

Når det gjaldt betydningen av at endringen i grunnskoleloven § 13 nr. 2 ikke var trådt i kraft da utdanningskontoret fattet sitt vedtak, fremholdt departementet følgende:

«Sivilombudsmannen ber departementet redegjøre for hvilken betydning ikrafttredelsestidspunktet for lovendringen (01.07.97) får for vedtak fattet før dette tidspunkt. Dersom Sivilombudsmannen her sikter til vedtak etter den forannevnte bestemmelsen (som står i grunnskoleloven § 13 nr 2 siste setning) om fremskutt skolestart, og som formelt blir opphevd (01.07.97), kan vi ikke se at denne bestemmelsen pr i dag lenger har et praktisk anvendelsesområde. Bestemmelsen regulerer etter sin ordlyd tidspunktet for skolestart, noe som etter vår oppfatning er noe annet enn den situasjonen vi står overfor i denne saken, der det dreier seg om hvorvidt et barn kan få hoppe over et klassetrinn og begynne direkte i 2. klasse.

Skulle man på tross av ordlyden likevel være i tvil om bestemmelsen kan anvendes, ville konsekvensen i så fall måtte bli at det helt fram til 01.07.97 kan fattes vedtak som åpner for at alle 6-åringer som er tilstrekkelig modne (helt uavhengig av om de har fått et frivillig pedagogisk 6-åringstilbud) kan få begynne direkte i 2. klasse og dermed bare få et 9-årig grunnskoleløp. En slik tolkning finner ingen støtte i forarbeidene, og det vil ikke være lett å forklare hvorfor mer modne 6-åringer helt generelt skulle kunne innvilges en særordning fram til ikrafttredelsestidspunktet for lovendringen, men at denne mulighet

deretter skal avskjæres helt. For øvrig viser vi til de reelle hensynene vi har pekt på ovenfor, og som også taler imot en slik tolkning.

Departementet kan heller ikke se at selve ikrafttredelsesreguleringen i seg selv gir noen form for åpning for at de som har mottatt et frivillig pedagogisk tilbud for 6-åringer, men som ikke oppfyller alderskriteriet for å begynne direkte i 2. klasse, likevel kan få begynne på dette klassetrinnet.»

Til spørsmålet om formuleringen «til vanleg» i grunnskoleloven § 13 nr. 2 kunne gi en åpning for utøvelse av skjønn i forhold til tidspunktet for skolestart, ble det vist til at denne formuleringen kun rettet seg mot adgangen til utsatt skolestart, som fortsatt eksisterer. I og med at adgangen til fremskutt skolestart er opphevet, hevdet departementet at denne ikke kunne «forlenges» gjennom å henvise til formuleringen «til vanleg».

Til spørsmålet om en eventuell analogisk anvendelse av adgangen til å «hoppe over» en klasse, jf. § 2-1 nr. 4 i forskrift for grunnskolen av 17. november 1989 nr. 1184, hevdet departementet at denne bygget på den forutsetningen at barnet faktisk hadde gått på skolen en tid. Departementet viste til at det pedagogiske tilbudet for seksåringer hadde vært frivillig, og ikke vært styrt av noen forpliktende og detaljert lærerplan. Det ble videre pekt på at en analogisk anvendelse av bestemmelsen ut fra konkrete enkelttilfeller ville kunne gjøre at man kom «skjevt ut», og kunne også medføre at barn som var yngre enn A ville kunne begynne i 2. klasse. En unntaksordning basert på et individuelt grunnlag ville etter departementets mening videre fort kunne føre til stigmatisering og svekket selvfølelse for de barna som eventuelt ikke fikk lov til å begynne i 2. klasse. Departementet konkluderte med at bestemmelsen derfor ikke burde anvendes analogisk.

Det ble opplyst at departementet hadde vurdert muligheten for å åpne for at alle som hadde mottatt et frivillig pedagogisk tilbud for seksåringer kunne begynne i 2. klasse uten noen individuell vurdering, men at dette ikke ble funnet forsvarlig.

Departementet trakk også inn forholdet til artikkel 3 i FN's barnekonvensjon, og skrev følgende om tolkningen av «barnets beste»:

«Vi viser her til den kommentarutgaven som er utgitt av Redd Barna (Tano 1993), der det bl a står følgende på side 41: «Artikkel 3 nr. 1 inneholder et grunnleggende direktiv om at barnets beste skal komme i første rekke ved handlinger som berører barn. Den engelske konvensjonsteksten fikk formuleringen «a primary consideration» i stedet for «the primary consideration». Dette var uttrykk for en erkjennelse av at det finnes situasjoner hvor konkurrerende rettslige interesser eller samfunnsinteresser har like stor berettigelse eller endog større berettigelse enn barnets interesser. Det at barnets beste skal prioriteres, utelukker derfor ikke at andre hensyn kan tillegges stor vekt. Artikkel 3 er derfor

ikke en garanti for at barnets beste alltid vil være avgjørende for utfallet i beslutninger som gjelder barnet».

Foran har vi kommet inn på reelle hensyn som vi har tillagt vekt i den rettslige vurderingen. Det har ligget under at vi har vært opptatt av å komme fram til en rettsforståelse som totalt sett vil føre til den beste og mest forsvarlige løsning for alle barn som vil kunne bli berørt av den. Når dette er situasjonen, og hvert enkelt barn i tillegg - innenfor den sammenholdte klasse basert på et rent alderskriterium - har krav på tilpasset opplæring som ivaretar barnets behov for progresjon, er departementet av den oppfatning at den valgte løsningen ikke er i strid med barnekonvensjonen.»

Når det gjaldt omstendighetene rundt den konkrete saken, hadde departementet gjennom kontakt med Statens utdanningskontor i Hordaland fått det inntrykk at det ville være vesentlige forskjeller mellom opplegget i 1. klasse og det tilbudet seksåringene hadde fått, selv om det samme lærebokverk ville bli brukt. Dersom det skulle vise seg at skolen ville få vanskeligheter med å gi et rimelig tilpasset opplegg for A i 1. klasse, ville regelen som åpner for å hoppe over et klassetrinn, etter departementets mening eventuelt senere kunne komme til anvendelse.

Til spørsmålet om den aktuelle problemstillingen ble vurdert i forbindelse med arbeidet med reformen, svarte departementet følgende:

«Departementet kan ikke se at den spesifikke problemstillingen som reises i denne saken, var framme i synsfeltet den gang reformen ble planlagt fra departementets side, men da bestemmelsen om framskutt skolestart ble foreslått opphevet, var man klar over at loven ble mer rigid - noe som igjen ville føre til at integreringstanken fikk enda større rekkevidde enn tidligere, og da på bekostning av andre hensyn.

Som eksempel på konsekvenser man positivt var klar over, kan nevnes at lovendringen ville føre til at barn som kom fra utlandet, og som hadde startet skolegangen i det landet de kom fra, fordi det landet hadde tidligere skolestart enn i Norge, likevel ikke fikk begynne på skolen her i landet før de hadde nådd den lovbestemte alderen. Som et annet eksempel var man klar over at lovendringen ville føre til at det ikke lenger ville være mulig å finne en smidig løsning i en del av de tilfellene der et barns lekekamerater begynner på skolen og det barnet det gjelder, ikke helt har nådd den lovbestemte alder. Når man så trekker inn de ulike hensynene som vi har pekt på foran, kan det etter vår oppfatning ikke tillegges avgjørende vekt at den spesifikke problemstillingen i denne saken ikke var framme i synsfeltet.

Ettersom den spesifikke problemstillingen ikke var framme i synsfeltet, ble det selvsagt heller ikke vurdert å lage noen overgangsordning. Sett i ettertid, og på bakgrunn av de hensynene vi tidligere har pekt på, ville det etter vår vurdering heller ikke være riktig å ha noen overgangsordning. Derimot ville det vært riktig å gi informasjon om konsekvensene av å ta i mot et frivillig pedagogisk tilbud for 6-åringer.»

Departementet bekreftet å være kjent med at problemstillingen i denne saken også hadde vært aktuell andre steder, men at det virket som om «man har slått seg til ro når man har fått vite hva som gjelder». Departementet opplyste videre at det ikke var blitt gitt noe informasjon til kommunene om konsekvensene av at adgangen til fremskutt skolestart ville bli opphevet ut over det tidligere nevnte rundskriv.

Avslutningsvis het det:

«Selv om departementet for sin del ikke ser noe som tilsier at man bør endre rettsoppfatning, vil vi likevel peke på at en endring av rettsoppfatningen nå kort tid før reformstart, ville kunne føre til negative konsekvenser som det vil være vanskelig helt å overskue. Dette gjelder både for de lokale skolemyndighetene, og de aktuelle barna som ville bli kastet ut i usikkerhet om hva som skal skje. En omtolkning på dette spesifikke området som er tatt opp i denne saken, vil dessuten fort kunne få overslag til andre områder slik at langt mer blir usikkert.

Departementet vil fraråde at man gjør det problem som tas opp i denne saken, til et større problem enn det trenger å være. Når dette er sagt, vil vi selvsagt likevel beklage at ikke foreldrene har fått god nok informasjon om konsekvensene, og departementet vil ta sin del av ansvaret for dette.»

As foreldre presiserte i sine merknader at deres sak ikke gjaldt uro og motstand mot Reform-97 eller hvorvidt det i fremtiden skulle være anledning til fremskutt skolestart. Departementets anførsler om belastning for PP-tjenesten, uforutsigbare situasjoner for skoleklasser og lærerdekning, barn fra utlandet m.v. ble av denne grunn ikke funnet relevante for saken. Etter foreldrenes mening var sakens kjerne at «et lite antall barn, som i ett enkelt overgangså, på grunn av svikt i informasjon i det statlige og kommunale system, fikk starte i 6-års gruppe i 1996, selv om de fylte 6 år først etter nyttår». Foreldrene hevdet at skolemyndighetene hadde forsøkt å trenere saken, og at ingen syntes å være villige til å ta ansvaret for en situasjon som alle var enige om var uheldig. I brevet het det videre:

«På side 2 antydes det at mulighet til unntaksordning kunne medføre at barn som ikke fikk fortsette, ville «kunne føle at det var det selv det var noe galt med». Det er nettopp det som skjer i dette tilfellet: A har gått sammen med sine klassekamerater i ett år, og hun har klart seg fint på alle måter og opplever å få positive tilbakemeldinger. Det er derfor ikke lett for henne hverken å godta eller å forstå at hun ikke får fortsette med nye utfordringer i sitt miljø. I 6-årsgruppen har det bl.a. vært jobbet med begreper, former og etterhvert også bokstaver og tall, slik at barna videre i 2. klasse skal ha et grunnlag før de skal lære å skrive/regne. Dette er en utviklingsprosess som er startet hos A, og selv om undervisningen skal tilpasses hver enkelt elev, vil det i år være så store forskjeller med tanke på det hun har vært gjennom, sammenlignet med det hennes eventuelle medelever i 1. klasse har lært, at det vil være

en utopi å tro at hun vil få tilpasset opplæringen i forhold til der hun er i dag. Dessuten var det den sosiale situasjonen som var utgangspunktet for å søke henne inn i 6-årsgruppen, da vi skrev at vi planla at hun skulle få fortsette med sine venner.

Vi finner det også riktig å kommentere uttalen nederst på side 4, der det sies at opplegget for 1. klasse vil bli vesentlig forskjellig fra opplegget i 6-årsgruppen. På informasjonsmøtet på skolen ble foreldrene informert om at innholdet i 1. klasse ville være så å si identisk med innholdet i 6-årsgruppen. Vi finner det derfor underlig at KUF antyder noe helt annet etter en telefonsamtale med utdanningskontoret.»

Foreldrene opplyste videre at de fant det forstemmende at departementet, gjennom sin tolking av FNs barnekonvensjon, fant at «hensynet til et regelverk (utformet uten tanke på at situasjoner som den aktuelle kunne oppstå) og departementets egen prestisje, i dette tilfelle er viktigere enn barnets beste».

Ombudsmannen var på dette tidspunkt blitt gjort kjent med at Hovedutvalg for skole, Bergen kommune, hadde behandlet saken, og vedtatt å be administrasjonen foreta en ny vurdering slik at A og ett barn til kunne få dispensasjon fra regelverket og begynne i 2. klasse. Dette vedtaket ble etter lovlighetskontroll av utdanningskontoret funnet å være ugyldig, begrunnet med at det ikke var i samsvar med grunnskoleloven § 13 nr. 2. Utdanningskontoret bad kommunen om å treffe nytt vedtak i saken.

Mens departementet ble bedt om å komme med eventuelle merknader til dette, ble saken forelagt Statens utdanningskontor i Hordaland. Det ble bl.a. spurt om hvor mange elever som det ble antatt ville være i en tilnærmet lik situasjon som klagernes datter, dvs. som hadde hatt et pedagogisk tilbud i skoleåret 1996/97, men som av formelle grunner ikke var gitt adgang til å begynne i 2. klasse.

Utdanningskontoret svarte med å slutte seg til departementets synspunkter, slik disse fremgikk av departementets svar på foreleggelsen herfra og i departementets nye brev til ombudsmannen. Når det gjaldt spørsmålet om hvor mange som eventuelt ville kunne være i samme situasjon som klager, hadde utdanningskontoret fått opplyst fra Bergen kommune at kommunen kjente til tre sikre tilfeller. Disse var alle klagebehandlet av utdanningskontoret. I tillegg skulle det ha vært tilsammen ti forespørsler til kommunen om å få begynne direkte i 2. klasse.

Fra departementets brev siteres:

«Sivilombudsmannen anfører at: «*Grunnskoleloven § 13 nr. 2 angir kun at opplæringen skal «starte» i det året barnet fyller seks år». Det er ikke bestemt noe om i hvilken klasse barna i «overgangsåret» skal begynne.*». Dette er et for snevert synsfelt. Når man sammenholder ordlyden i lovens § 13 nr 2 (om opplæringsstart for 6-åringer) med § 2 nr 1 der det står at «*Obligatorisk opplæring er 10-årig*», og det i ikrafttredelsesresolusjonen uten forbehold står at begge disse bestemmelsene «*trer i kraft fra 1. juli 1997,*

kan vi ikke se at en ren ordfortolkning i seg selv gir noen støtte for at det foreligger noen unntaksordning som åpner for at noen av årets 6-åringer i høst skal kunne begynne direkte i 2. klasse, og dermed bare få et 9-årig obligatorisk grunnskoleløp. Tvertimot, ordlyden i seg selv fører klart til det motsatte resultat. Heller ikke i forarbeidene er det mulig å finne støtte for at det skulle foreligge noen unntaksordning i så måte.

Når dette er situasjonen, skal det selvsagt mye til for at man likevel skal kunne komme fram til et tolkningsresultat med motsatt konklusjon. Det kan ikke være tilstrekkelig i seg selv at den spesifikke problemstillingen som ligger til grunn for denne saken ikke var framme i synsfeltet da bestemmelsene ble vedtatt. Vi kan heller ikke se at de reelle hensyn som gjør seg gjeldende på noen entydig måte peker i retning av et motsatt tolkningsresultat, enn det resultatet som framkommer når man ser på ordlyden i loven og ikrafttredelsesresolusjonen isolert sett. Selv om også vi ser at det finnes reelle hensyn som peker i retning av at det burde være en unntaksordning, mener vi likevel at det også finnes reelle hensyn som peker i retning av det samme tolkningsresultatet som følger av en ren ordfortolkning.

I vårt brev --- har vi redegjort for flere reelle hensyn som peker i retning av samme tolkningsresultat som følger av en ren ordfortolkning. På bakgrunn av bl.a. Sivilombudsmannens merknader vil vi likevel utdype enkelte aspekter.

En individuelt basert fritaksordning for 1. klasse for de som har mottatt et frivillig pedagogisk tilbud kan etter vår vurdering ikke uten videre sidestilles med den tidligere ordningen med at 6-åringer på individuelt grunnlag fikk begynne på skolen sammen med 7-åringene. Den tidligere ordningen innebar i praksis at enkeltstående spesielt ressurssterke 6-åringer kunne skilles ut fra den gruppen de ellers ville tilhøre, noe som neppe kunne føre til en traumatisk opplevelse og svekket selvtillit for alle de gjenværende som representerte det normale. Når det derimot gjelder en individuelt basert fritaksordning for de som har mottatt et frivillig pedagogisk tilbud, vil konsekvensen fort kunne bli at noen som ikke oppfyller det alminnelige alderskravet får begynne direkte i 2. klasse sammen med de kjente kameratene fra det frivillige pedagogiske tilbudet, mens en eller noen få i den enkelte gruppe får avslag på å begynne i 2. klasse. Vi tror at et slikt avslag for mange vil kunne bli relativt tungt å bære, og det er svært nærliggende at et slikt avslag av barnet vil bli oppfattet dithen at det er det selv det er noe galt med. Vi ser at det også kan føles tungt i startfasen for enkelte som ikke får begynne direkte i 2. klasse, fordi man baserer seg på rene alderskriterier, men vi kan likevel ikke se at en slik ordning vil føre til stigmatisering av barnet.

Videre viser vi til at den tidligere ordningen med framskutt skolestart ikke gjorde unntak fra lengden på den obligatoriske grunnskoleopplæringen, så heller ikke slik holder analogibetraktningene.»

Videre tilbakeviste departementet at lovgiver ville ha tilrettelagt for en overgangsbestemmelse dersom den aktuelle problemstillingen hadde vært vurdert, slik klagerens advokat hadde hevdet i sine

merknader. Basert på lovgivers syn på integreringsproblematikken, hevdet departementet at det var mer nærliggende å tro at lovgiver ville ha landet på departementets standpunkt.

Departementet hevdet videre at det heller ikke var opplagt at problemet bare ville angå noen få elever, i alle fall ikke hvis man så hele landet under ett. Det ble videre advart mot konsekvensene av å komme med nye rettslige standpunkter så kort tid før skolestart.

I min avsluttende uttalelse skrev jeg:

«I grunnskoleloven § 13 nr. 2 slik denne lød frem til 1. juli 1997, het det:

«Barnet skal til vanleg gå på skolen frå skoleåret tek til i det kalenderåret barnet fyller 7 år. Dersom foreldra søkjer om det eller samtykkjer, kan kommunen la eit barn ta til på skolen eitt år seinare, eller eitt år før når det innan 1. juli har fylt 6 år.»

Med virkning fra 1. juli 1997 har bestemmelsen følgende ordlyd:

«Barnet skal til vanleg starte opplæringa i det kalenderåret barnet fyller 6 år. Dersom foreldra søkjer om det eller samtykkjer, kan kommunen la eit barn starte eitt år seinare.»

Det følger av dette at bestemmelsen som åpnet for en mulighet til å begynne på skolen ett år tidligere enn det vanlige, ble tatt ut av loven. Samtidig med denne lovendringen ble det i grunnskoleloven § 2 nr. 1 bestemt at «(o)bligatorisk opplæring er 10-årig». Lovens hovedregel i forbindelse med 6-årsreformen ble med andre ord at de som begynte på skolen etter innføringen av reformen, skulle ha ti års skolegang.

Det er grunn til å merke seg at det i loven ikke ble gitt bestemmelser om på hvilke klassetrinn elevene skulle plasseres. Konsekvensen av dette måtte da bli at det var overlatt til skoleforvaltningens skjønn å gjøre det nødvendige i forbindelse med gjennomføringen av reformen, herunder plassering av elevene i klassetrinn. Etter lovens § 13 nr. 6 har departementet hjemmel til å gi nærmere regler (forskrifter) om «opptaking, utbygting osv. ---». Regler (forskrifter) er ikke gitt om plassering av elevene i klassetrinn. Derimot har departementet gitt retningslinjer i et rundskriv av 11. november 1996.

I de retningslinjer departementet har gitt for gjennomføring av reformen, er det forutsatt at 6-åringene i 1997 skal begynne i 1. klasse og 7-åringene i 2. klasse. Først etter at departementet mottok flere henvendelser om fremskutt/utsatt skolestart i forbindelse med Reform-97, ble det gitt nærmere retningslinjer om dette i rundskriv F- 97/96 11. november 1996. Det heter her i pkt. 2 at «(o)rdningen med at kommunen kan la et barn begynne ett år tidligere enn det ordinære, er nå opphevet i loven, og det er derfor ikke lenger adgang til dette».

Spørsmålet er om det som her er sagt gir et dekkende uttrykk for den rettslige situasjonen etter lovendringen.

Slik loven nå er formulert, har jeg vanskelig for å se at den skulle stenge for en ordning der 6-åringer plasseres på det klassetrinn de har evner og forutsetninger for, jf. lovens § 7 nr. 1. Verken i loven eller i gjeldende forskrifter er det bestemmelser som skulle stenge for å la 6-åringer - dersom det er forsvarlig og faglig grunnlag for det - begynne på 2. klassetrinn.

Departementet synes å ha lagt til grunn et lite smidig og mindre nyansert syn på den rettslige situasjon enn det som er naturlig og nødvendig. Etter min mening må den rettslige situasjon betraktes slik:

Det er ikke gitt særlige overgangsbestemmelser som regulerer spørsmålet om plassering i klassetrinn. Man er da henvist til å falle tilbake på de forskrifter som er gitt i henhold til loven. Etter disse forskriftenes § 2-1 nr. 4 er det adgang til å flytte elevene over et klassetrinn. Denne bestemmelse er generell og ikke begrenset til å gjelde for elever som allerede er inne i skolen. Jeg ser det slik at en avgjørelse om plassering i klassetrinn også må kunne tas i forbindelse med skolestart dersom saken har vært forsvarlig utredet og skolemyndighetene har et tilstrekkelig grunnlag til å treffe en avgjørelse på. En slik forståelse og praktisering av regelverket vil være best egnet til å fremme grunnskolelovens formål, jf. §§ 1 og 7 nr. 1, og også være mest hensynsfull i forhold til elevene. Jeg har vanskelig for å se at en slik forståelse og praktisering skulle skape nevneverdige praktiske problemer.

Jeg kan ikke se at lovens bestemmelse om 10-årig skoleplikt endrer dette. Høsten 1997 er det to klassetrinn som skal påbegynne den obligatoriske opplæringen. Dette vil innebære at alle som høsten 1997 begynner i 2. klasse, bare får 9-årig obligatorisk skole. Innføringen av 10-årig skoleplikt kan således ikke gjennomføres uten unntak, og kan ikke alene tale mot at det gis adgang for noen 6-åringer til å begynne i 2. klasse høsten 1997.

Kirke,- utdannings- og forskningsdepartementet har opplyst at den problemstilling som denne saken reiser, ikke var fremme under departementets forberedelser av reformen, og det er ikke laget overgangsregler. Etter departementets oppfatning ville det heller ikke ha vært aktuelt å lage overgangsordninger dersom dette hadde vært vurdert. Departementet påpeker imidlertid at det hadde «vært riktig å gi informasjon om konsekvensene av å ta i mot et frivillig pedagogisk tilbud for 6 åringer».

I denne saken er det etter min mening dokumentert at den beste løsningen for A ut fra rent faglige vurderinger vil være at hun får begynne i 2. klasse. De nødvendige utredninger er foretatt, og det er etter det opplyste plass i klassen. Som påpekt foran, finner jeg at loven og forskriftene åpner for å ta avgjørd om klassetrinn i forbindelse med skolestart, og saken

bør derfor behandles på nytt av skolen, eventuelt av utdanningskontoret.»

Etter dette kom departementet med følgende merknader:

«Sivilombudsmannen legger til grunn at loven ikke er til hinder for at barn som har mottatt et frivillig pedagogisk tilbud for 6-åringer i skolens regi, kan få begynne direkte i 2. klasse dersom de ønsker det, selv om de ikke fyller 7 år før dette året er omme. Forutsetningen for at de som ikke oppfyller alderskravet skal få begynne direkte i 2. klasse, er at det på bakgrunn av en sakkyndig vurdering, er best for barnet.

Sivilombudsmannens brev inneholder imidlertid formuleringer som gjør at det oppstår tvil om hvor langt han mener det rettslige grunnlaget strekker seg. Departementet for sin del velger å se slik på saken: Det legges til grunn at grunnskoleforskriften § 2-1 nr 3 tredje ledd, på bakgrunn av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende for den omtalte kategorien av barn, kan anvendes analogisk for disse tilfellene. Dette betyr at det ikke er noen generell åpning for at andre 6-åringer enn de omtalte kan få begynne direkte i 2. klasse i medhold av den nevnte bestemmelsen.

I den anledning viser vi til at det er departementet selv som har vedtatt den nevnte bestemmelsen, og at det fra departementets side aldri har vært meningen at bestemmelsen skulle gjelde for barn som ikke allerede har gått på skolen en tid. Selv om dette ikke kommer helt eksplisitt til uttrykk i bestemmelsen, kommer det likevel indirekte til uttrykk. Bestemmelsen inneholder bl a det kravet at det må foreligge uttalelse fra læreren, og dette kravet ville bli meningsløst dersom det ikke bygde på den forutsetning at eleven faktisk har gått på skolen en tid, slik at det har vært mulig for læreren å få erfaring med eleven. Heller ikke i praksis har denne bestemmelsen tidligere vært benyttet i forhold til barn som ennå ikke har gått på skolen en tid: Det har mao aldri vært praksis at 7-åringer har hatt anledning til å begynne i skolen direkte i 2. klasse, sammen med 8-åringene. Vi viser også til at det ville være nokså meningsløst når lovgiver nå har opphevet adgangen til framskutt skolestart på individuell basis, om det likevel skulle være generell adgang til på individuell basis å la elever slippe et år i skolen uten at man fra skolens side har erfaring med eleven.

Det vises også til grunnskoleloven, der det klart framgår at barn skal starte på skolen når de er 6 år, og at de skal gjennomføre et 10-årig grunnskoleløp. Dette klare standpunkt fra lovgivers side tilsier en meget restriktiv holdning til hva det bør åpnes for utover det opprinnelige intensjonsområdet for grunnskoleforskriften § 2-1 nr 3.

Med forbehold når det gjelder den ovennevnte reservasjon, tar departementet Sivilombudsmannens standpunkt til etterretning. Dette betyr at departementet ikke vil motsette seg at kommunene dette overgangsåret tar opp et barn der foreldrene ønsker det direkte i 2. klasse, selv om barnet ikke fyller 7 år i løpet av 1997, i de tilfelle barnet har mottatt et frivillig pedagogisk tilbud for 6-åringer i skolens regi, og 2. klasse (etter sakkyndig vurdering) vil være best for barnet.

For ordens skyld vil vi poengtere at et barn

som begynner direkte i 2. klasse, bare vil få rett til 9 års grunnskole.»

Til dette presiserte jeg:

«Jeg har notert meg at departementet har tatt mitt standpunkt til etterretning, og ikke har noe å innvende mot at kommunene dette overgangsåret lar barn begynne direkte i 2. klasse, selv om de ikke fyller 7 år i løpet av 1997, i de tilfeller barna har mottatt et frivillig pedagogisk tilbud og 2. klasse etter en sakkyndig vurdering er vurdert som best for barna. Til departementets øvrige merknader finner jeg grunn til å presisere følgende:

Mine uttalelser knyttet seg til den aktuelle situasjonen som har oppstått i år i forbindelse med innføringen av Reform-97. Videre må det presiseres at forutsetningen for å kunne «hoppe over» en klasse, jf. grunnskoleforskriften § 2-1 nr. 4, må være at saken er tilstrekkelig og forsvarlig utredet. Dette vil i praksis normalt bety at eleven må ha gått i alle fall en viss tid i skolen, eller lignende pedagogisk institusjon, eller har hatt tilsvarende pedagogisk tilbud som er egnet til å gi skolemyndigheten faglig forsvarlig grunnlag til å treffe vedtak om klasseplassering.»

37.

Søknad om utsatt skolestart

(Sak 97-1251)

As foreldre klaget til ombudsmannen over at X kommune og Statens utdanningskontor i Y hadde avslått en søknad om utsatt skolestart for deres datter uten at det var foretatt en konkret vurdering av As modenhetsnivå. Avslaget var i hovedsak begrunnet med at kommunens pedagogisk-psykologiske tjeneste (PP-tjenesten) i sin sakkyndige uttalelse ikke hadde tilrådd søknaden imøtekommet idet A verken var født for tidlig eller var funksjonshemmet og underlagt et medisinsk behandlingsopplegg, slik kommunen etter fast praksis stilte krav om. - Ombudsmannen kom til at kommunens praksis ikke var i samsvar med hensynene bak bestemmelsen om utsatt skolestart i grunnskoleloven § 13 nr. 2 og dens forskrifter. I denne konkrete saken forelå det opplysninger som kunne gi grunnlag for å anta at barnet utviklingsmessig lå noe etter øvrige barn i samme årskull, og det var da best i overensstemmelse med reglene at skolemyndighetene innhentet en reell sakkyndig vurdering av barnets skolemodenhet, jf. grunnskoleloven § 13 nr. 2 og grunnskoleforskriften § 2-1 pkt. 1.

As foreldre søkte i 1996 om utsatt skolestart for sin datter, som etter hovedregelen i grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 13 nr. 2 skulle begynne på skolen høsten 1997. X kommune oversendte saken til vedkommende barneskole og pedagogisk-psyko-

logisk tjeneste (PP-tjenesten) i kommunen til uttalelse. I uttalelsen fra PP-tjenesten het det:

«Foreldrenes søknad begrunnes med at A er født sent på året og derfor kan være nesten ett år yngre enn andre i klassen.

I forskriftene for Grunnskolen § 2-1 står det at utsatt skolestart «kan berre nyttast i spesielle høve».

PPT legger i sin tolkning av loven følgende kriterier til grunn:

Barnet må være prematurt (født for tidlig) og være svært umodent/funksjonshemmet.

Et annet kriterium som kan anvendes er at det funksjonshemmede barnet er underlagt et medisinsk behandlingsopplegg av vesentlig betydning for barnets rehabiliteringsmuligheter og læreforutsetninger. Behandlingen må antas å få viktig effekt på barnets funksjonsevne i løpet av ventetåret.

Etter det vi kjenner til opererer andre kommuner med tilsvarende kriterier for sine vurderinger.

Problemstillingene er drøftet med Statens utdanningskontor. Ifølge Utdanningskontoret vil det komme nærmere retningslinjer om utsatt/fremskutt skolestart i relasjon til «GR-97» med det første.

På grunn av det ovenstående kan ikke PPT tilrå søknaden imøtekommet.»

Skolesjefen i X kommune av slo etter dette søknaden «i henhold til grunnskoleloven § 2-1 og sakkyndig vurdering fra PPT-tjenesten». Avslaget ble påklaget av As foreldre.

I forbindelse med klagesaken innhentet As foreldre uttalelse fra datterens barnehage. I uttalelsen konkluderte pedagogisk leder med at barnehagens erfaringer med A samt det faktum at hun er født sent på året, «taler sterkt for utsatt skolestart». Barnehagens uttalelse ble oversendt kommunens PP-tjeneste, som kommenterte denne slik:

«PPT har mottatt vedlagte skriv fra Z barnehage. Foresatte henviser i skriv av 04.12.96 til at dette vil bli ettersendt som tilleggsopplysninger til anken.

A er ikke henvist for utredning ved PPT, og vi har således ingen kjennskap til henne utover foreliggende ovennevnte saksdokumenter».

Skolesjefen i X fastholdt avslaget på søknaden om utsatt skolestart, og klagesaken ble oversendt Statens utdanningskontor i Y. Klagen til utdanningskontoret førte ikke frem.

As foreldre klaget deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det fremholdt at PP-tjenestens uttalelse, som var blitt tillagt betydelig vekt ved avgjørelsen, ikke var avgitt på grunnlag av en konkret vurdering av As modenhetsnivå. Den var bare en generell uttalelse om fortolkningen av § 2-1 pkt. 1 i forskrift om grunnskolen. Videre ble det anført at uttalelsen fra As barnehage ikke var blitt tillagt tilstrekkelig vekt av kommunen og utdanningskontoret.

Saken ble herfra forelagt Statens utdanningskontor i Y. I foreleggelsesbrevet ble utdanningskontoret særskilt bedt om å opplyse hvordan og på hvilket grunnlag As skolemodenhet var blitt vurdert.

Statens utdanningskontor i Y svarte slik:

«Vi viser til Sivilombudsmannens brev av 28.07.97 vedr. ovennevnte klage over avslag på søknad om utsatt skolestart for A, født 28.12.97. Sivilombudsmannen viser til klagernes anførsel i henvendelse til ombudsmannen: «Vårt fremste ankepunkt er at PP-tjenesten ikke har blitt konsultert for en vurdering, men kun i en uttalelse refererer til forskriftene i Grunnskoleloven på generelt grunnlag», og ber om utdanningskontorets kommentar til klagen.

Som det går fram av utdanningskontorets brev av henholdsvis 28.05.97 og 01.07.97 legges bestemmelsene i grunnskolelovens § 13 punkt 2 samt forskrifter for grunnskolen, § 2-1, pkt. 1 til grunn ved behandling av saker vedr. utsatt skolestart. Vi viser videre til KUF's rundskriv F-97/96 der det står i pkt. 3): *Når det gjelder adgangen til å la et barn begynne på skolen ett år senere enn det ordinære, blir dagens ordning videreført. «Dersom foreldre søker om det eller samtykker, kan kommunen la eit barn starte eitt år seinare» (gsl § 13 nr. 2). Den sistnevnte regelen må ikke misforstås dit hen at det vil være adgang for kommunen til å innvilge utsatt skolestart for alle som måtte ønske det. Lovens ordlyd er her ikke endret, og det vises til forskrift for grunnskolen § 2-1 nr 1 som nærmere presiserer hva som kreves i slike tilfelle: «Utsett skolestart kan berre nyttast i spesielle høve». For øvrig må det foreligge uttalelse fra «den pedagogisk psykologiske tenesta, innskrivingsskolen og/eller barnehagen og eventuelt frå andre sakkunnige».*

Vi knytter bestemmelsen om at «utsett skolestart berre kan nyttast i spesielle høve» til lovbestemmelsen i grunnskolelovens § 7 pkt. 1: «Alle elevar har rett til å få opplæring i samsvar med dei evnene og føresetnadene dei har». Vi legger her til grunn den forståelse at alle barn får opplæring i samsvar med de evnene og forutsetninger de har og at den enkelte elevs modenhetsnivå må antas å være en av elevens vesentlige forutsetninger.

Vi legger til grunn at Gsl. § 13, pkt. 2, 1. ledd angir hovedregelen mens 2. ledd angir unntaksregelen som kommunen kan benytte i særlige tilfelle. Vi legger videre til grunn at forskriftens ordlyd ikke krever en grundig sakkyndig vurdering fra PP-tjenesten, men en uttalelse.

Det skal innrømmes at vi i vår saksbehandling ikke har lagt til grunn de forarbeider til grunnskoleloven og forskrift for grunnskolen som sivilombudsmannen viser til i sitt brev. Vi har følgelig ikke lagt vesentlig vekt på om det foreligger en grundig undersøkelse av et barns skolemodenhet.

I denne konkrete saken foreligger uttalelser fra PP-tjenesten, av henholdsvis 13.11.96 og 29.01.97. Det går her fram at PP-tjenesten i X legger svært strenge krav til grunn for å tilrå utsatt skolestart; Barnet må enten være prematurt og svært umodent/funksjonshemmet eller være underlagt et medisinsk behandlingsopplegg av vesentlig betydning for barnets rehabiliteringsmuligheter og læreforutsetninger. PP-tjenesten uttaler videre at A ikke er henvist for utredning

ved PP-tjenesten. Vår fortolkning av uttalelsene er at barn som går i barnehagen helt fram mot skolestart og som ikke er meldt til PPT for nærmere utredning, ikke fyller de strenge avvikskravene som legges til grunn for å tilrå utsatt skolestart. Vår erfaring er at skoleetaten i X som tar de endelige beslutningene i disse sakene, legger tilsvarende streng fortolkning av regelverket til grunn slik at svært få barn i X kommune innvilges utsatt skolestart.

Utdanningsdirektøren vil her nytte anledningen til å gi uttrykk for at vi opplever forskriftsbestemmelsen om at «utsett skolestart kan berre nyttast i spesielle høve» som en svært upresis saksbehandlingsregel - som gir grunnlag for ulik praksis fra kommune til kommune og for den saks skyld, også fra fylke til fylke. En nærmere presisering av kriterier for når unntaksbestemmelsen kan nyttes, ville vært tjenlig.

Ombudsmannen ber også om utdanningskontorets kommentarer til klagerens anførsel. «Vi mener det foreligger vektige grunner som ikke er vurdert da barnehagens vurdering tilsynelatende ikke vektlegges, til tross for den faglige tyngden som ligger til grunn og daglig omgang med A i alle barnehagens aktiviteter». Utdanningskontoret har her lagt til grunn at uttalelsen fra barnehagen ble forelagt PP-tjenesten som kommunens hovedsakkyndige organ og forelå før kommunens fornyede behandling av saken. PP-tjenesten og skolesejeren har ikke funnet at barnehagens uttalelse gir grunnlag for endret tilråding eller avgjørelse i saken. Utdanningsdirektøren har på sin side ikke funnet grunnlag for å overprøve kommunens avgjørelse i saken.

Det foreligger ikke andre uttalelser som berører As intellektuelle og/eller kognitive nivå i denne saken.»

I mitt avsluttende brev til utdanningskontoret uttalte jeg:

«I grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 § 13 nr. 2 heter det:

«Barnet skal til vanleg starte opplæringa i det kalenderåret barnet fyller 6 år. Dersom foreldre søker om det eller samtykker, kan kommunen la eit barn starte eitt år seinare.»

Før en lovendring 9. september 1994 (ikraft fra 1. juli 1997) gav bestemmelsen kommunen også adgang til å la et barn begynne på skolen ett år tidligere enn vanlig, men denne regelen falt bort i forbindelse med at skolepliktig alder ble redusert fra syv til seks år. Lovendringen innebærer imidlertid ikke noen forandring med hensyn til hvorledes søknader om utsatt skolestart skal vurderes.

Det fremgår av forarbeidene til grunnskoleloven at bestemmelsen i § 13 nr. 2 først og fremst er begrunnet i hensynet til at barn utvikles ulikt, og at noen barn er senere skolemodne enn flertallet, jf. bl.a. innstillingen fra Folkeskolekomiteén av 1963 s. 170. Når det blir spørsmål om å avvike fra hovedregelen med skolestart det året barnet fyller seks år, må det derfor legges vesentlig vekt på barnets skolemodenhet. Dette er også forutsatt i forskrift for

grunnskolen av 17. november 1989 § 2-1, pkt. 1 som har nærmere regler for hvordan skolemyndighetene skal gå frem i slike saker. Bestemmelsen lyder:

«Før kommunen etter grunnskolelova § 13 nr. 2 tek avgjørd om eit barn kan ta til på skolen seinare enn vanleg, skal det liggje føre fråsegn frå den pedagogisk-psykologiske tenesta, innskivingsskolen og/eller barnehagen og eventuelt andre sakkunnige.

Utsett skolestart kan berre nyttast i spesielle høve».

Det fremgår av Statens utdanningskontor i Y sitt svarbrev hit 30. juli 1997 at utdanningskontoret i denne saken «ikke har lagt vesentlig vekt på om det foreligger en grundig undersøkelse av barets skolemodenhet». Bakgrunnen for dette er uttalelsene fra PP-tjenesten i X kommune datert 13. november 1996 og 29. januar 1997, som etter utdanningskontorets oppfatning viser at A uansett «ikke fyller de strenge avvikskravene som legges til grunn for å tilrå utsatt skolestart». Avvikskravene som det vises til er ifølge uttalelsen fra PP-tjenesten 13. november 1996 at barnet må være født for tidlig og være svært umodent/funksjonshemmet eller at et funksjonshemmet barn er underlagt et medisinsk behandlingsopplegg av vesentlig betydning for barnets rehabiliteringsmuligheter og læreforutsetninger.

Ifølge grunnskoleloven § 13 nr. 2 og forskrift for grunnskolen § 2-1, pkt. 1 beror avgjørelsen av spørsmålet om en søknad om utsatt skolestart skal innvilges på en skjønnsmessig vurdering fra skolemyndighetenes side. Det er ikke angitt nærmere kriterier for denne skjønnsmessige vurderingen ut over at utsatt skolestart «berre kan nyttast i spesielle høve». Den praksis som PP-tjenesten har redegjort for i sitt brev 13. november 1996 og som X kommune etter det jeg forstår har lagt til grunn for sin behandling av slike saker, innebærer imidlertid at det skjønnsmessige vurderingstemaet er forenklet ved at det er oppstilt nærmere vilkår som i betydelig grad standardiserer kriteriene i loven og forskriften. PP-tjenesten i kommunen og skoleetaten har - så vidt forstås - ut fra disse kriteriene ikke ansett det nødvendig med en nærmere sakkyndig vurdering av As skolemodenhet fordi hun verken er født for tidlig eller er funksjonshemmet slik kommunen ifølge det opplyste stiller krav om.

I tilfeller der loven eller forskriftens uttrykksmåte er så vag at den gir et vidt spillerom for skjønn, vil det kunne være behov for en forenkling og standardisering av skjønnstemaet. Det er likevel grenser for hvor langt forvaltningen kan gå i å innskrenke en skjønnsmessig regel i lov eller forskrift på denne måten gjennom instruks, retningslinjer og praksis. Klart er det at en slik standardisering ikke må føre til at forvaltningens praksis kommer i konflikt med de legislative hensyn bak vedkommende lov- eller forskriftbestemmelse.

Jeg har ovenfor gjort rede for de hensyn som lig-

ger bak bestemmelsen i grunnskoleloven § 13 nr. 2 og de tilhørende forskrifter. Som sagt fremgår det av lovens forarbeider at det er hensynet til barnets utvikling med hensyn til skolemodenhet som eventuelt skal kunne gi grunnlag for utsatt skolestart. En praksis der det stilles som vilkår at barnet må være født for tidlig eller være funksjonshemmet og underlagt et medisinsk behandlingsopplegg for at en søknad om utsatt skolestart skal bli vurdert reelt, kan derfor ikke aksepteres. En slik praksis vil kunne føre til at en søknad ikke blir vurdert konkret og individuelt til tross for at barnet ikke er skolemodent i forhold til sin årsklasse. Dette vil være i strid med de hensyn som ligger bak grunnskoleloven § 13 nr. 2 og forskrift om grunnskolen § 2-1, pkt. 1.

I denne saken forholder det seg slik at det barnet som det er søkt utsatt skolestart for er født svært sent på året. Videre foreligger det en uttalelse fra hennes barnehage som gir grunnlag for å anta at hun i forhold til sosial utvikling, språkferdigheter og grovmotoriske ferdigheter ligger noe etter øvrige barn i samme årskull. I en slik situasjon må det være best i overensstemmelse med grunnskoleloven og forskriftene at skolemyndighetene innhenter en reell vurdering av barnets kognitive og/eller intellektuelle nivå med henblikk på skolemodenhet fra PP-tjenesten eller annen sakkyndig før søknaden om utsatt skolestart avgjøres. For øvrig må det være klart at det med forskriftens krav om sakkyndig uttalelse ikke menes en slik generell uttalelse vedrørende fortolkningen av § 2-1, pkt. 1 som PP-tjenesten har avgitt i dette tilfellet.

Min konklusjon blir etter dette at det knytter seg «begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Jeg ber på den bakgrunn om at skolemyndighetene vurderer saken på nytt i lys av det jeg har fremholdt.

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

Statens utdanningskontor i Y meddelte deretter at utdanningskontoret hadde bedt kommunen behandle saken på ny «i samsvar med ombudsmannens anførsler».

38.

Nedlegging av grendeskole

(Sak 96-1782)

En foreldreforening klaget til ombudsmannen over at Aure kommunestyre hadde vedtatt å slå sammen to barneskoler i kommunen med den følge at den ene skolen skulle legges ned. I klagen til ombudsmannen ble det anført at kommunestyret hadde tatt utenforliggende hensyn ved avgjørelsen, og at vedtaket innebar en forskjellsbehandling. Videre ble det fremsatt flere innsigelser mot den behandling saken

hadde fått av kontrollutvalget i kommunen og mot lovlighetskontrollen som var utført av Statens utdanningskontor i fylket. - Ombudsmannen konsentrerte sin undersøkelse i hovedsak om de rettslige sidene ved kommunestyrets vedtak og om utdanningskontorets lovlighetskontroll. Flere saksbehandlingsspørsmål av generell interesse i slike saker ble vurdert nærmere.

I møte 7. oktober 1993 oppnevnte Aure kommunes hovedutvalg for oppvekst og kultur et arbeidsutvalg (Orten-utvalget) for å vurdere ulike sider ved skolestrukturen i kommunen. Arbeidsutvalget avgav sin utredning 21. september 1994 hvor flere mulige endringer i skolestrukturen ble skissert. Hovedutvalget for oppvekst og kultur behandlet utredningen i møte 29. september 1994, og sa seg enig i utvalgets vurderinger og konklusjoner.

Formannskapet i kommunen behandlet Ortenutvalgets utredning første gang i møte 19. januar 1995. Fordi formannskapet ønsket et bedre beslutningsgrunnlag i saken, ble et konsulentfirma (Asplan Viak) engasjert til å foreta en utredning av de økonomiske konsekvenser av de ulike skolemødelene som var foreslått. Denne utredningen forelå høsten 1995.

Orten-utvalgets utredning ble etter det opplyste ikke sendt ut til høring. Det ble imidlertid avholdt informasjonsmøter i en del av skolekretsene hvor representanter fra utvalget deltok. Tilleggsutredningen fra Asplan Viak ble av formannskapet i møte 28. november 1995 vedtatt sendt ut til den enkelte skolekrets for uttalelse innen 1. februar 1996.

Etter dette ble saken behandlet i kommunens oppvekst- og kulturutvalg i møter 11. og 15. mars 1996. Med sju mot to stemmer ble bl.a. Skar og Nordlandet skole foreslått sammenslått med felles skolested på Nordlandet. Deler av saken ble behandlet på nytt i møte 25. mars 1996, men ovennevnte punkt ble ikke endret.

Formannskapet behandlet saken i møte 20. mars 1996, og forslaget om sammenslåing av Skar og Nordlandet skole ble vedtatt med fire mot én stemme. Ved møtets innledning ble for øvrig rektoren ved Skar skole enstemmig erklært inhabil. I hans sted tiltrådte et varamedlem.

I kommunestyrets møte 28. mars 1996 ble skolestruktursaken drøftet, og i nytt møte 9. mai 1996 ble følgende endelige vedtak fattet:

- «1. Skar og Nordlandet skoler slås sammen til en krets med framtidig skolested i et komplett og framtidsrettet oppvekstsenter på Dromnes.
2. Som første trinn i sammenslåingen prosjekteres og bygges en 1-avdeling heldagsbarnehage for den nye kretsen i tilknytning til barneskolen på Dromnes. Byggingen tar til så snart planer og finansiering er i orden og anlegget tas i bruk så snart som mulig.
3. Prosjektering, finansiering og bygging av et

komplett skoleanlegg, herunder gymnastikksal på Dromnes iverksettes snares med tanke på at sammenslåingen av Skar og Nordlandet barneskoler kan gjennomføres senest fra skoleåret 1998/99.

4. Hvis barnegrnlaget er tilstede, vil kommunestyret godkjenne fortsatt drift av korttidsbarnehage ved Skar skole etter at barneskoleelevne er overflyttet til Nordlandet skole, senest fra skoleåret 1998/99.
5. Det anbefales at det så snart som mulig oppnevnes et felles samarbeidsutvalg i de to kretsene. Utvalget bør bli en ressursgruppe og støttespiller for den kommunale byggekommiteen ved prosjektering og utbygging av et komplett oppvekstsenter ved Nordlandet skole.
6. Skolestrukturen for de 4 andre barneskolene i Aure, Lesund, Stemshaug, Mjosundet og Straumsvik beholdes som i dag i inneværende valgperiode.»

Vedtaket pkt. 1-5 ble fattet med elleve mot ti stemmer, og pkt. seks med tolv mot ni stemmer. Ved møtets innledning ble også denne gang rektoren ved Skar skole enstemmig erklært inhabil, og et varamedlem tiltrådte i hans sted. En rekke andre kommunestyrerepresentanters habilitet ble også vurdert, uten at flere representanter ble erklært inhabile. To andre representanter fratrådte imidlertid etter eget ønske.

I brev 28. mai 1996 fremsatte sju faste medlemmer av kommunestyret krav om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak. Kommunestyret opprettholdt sitt vedtak i møte 27. juni 1996, og oversendte lovlighetsklagen til Statens utdanningskontor i Møre og Romsdal.

I brev 27. mai 1996 til kontrollutvalget i Aure kommune påklaget også Skarsøya foreldreforening kommunestyrets vedtak. Kontrollutvalget ble bedt om «å finne ut om saksbehandlingen og saksforløpet er forsvarlig, samt foreta granskinger i forbindelse med mistanke om uregelmessigheter forut for nedleggelsesvedtaket rettet mot Skar skole». Kontrollutvalget behandlet klagen i møte 25. juni 1996 men fant ikke grunnlag for påstandene om uregelmessigheter. Kommunestyret ble imidlertid anbefalt å vurdere oversendelse av foreldreforeningens klage til Statens utdanningskontor sammen med kravet om lovlighetskontroll slik at utdanningskontoret kunne foreta en gjennomgang og vurdering av saken i sin helhet.

Statens utdanningskontor traff sin avgjørelse i saken 9. september 1996. Lovlighetsklagen førte ikke frem.

Skarsøya foreldreforening brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at kommunestyret i Aure hadde tatt utenforliggende hensyn ved sin avgjørelse, idet siktemålet for flertallet etter foreldreforeningens oppfatning var å få Statoilansatte til å bosette seg i Nordlandet skolekrets i forbindelse med lokaliseringen av Statoils metanolfabrikk og

planleggingen av et fremtidig gasskraftverk på Tjeldbergodden. Det ble også anført at kommunestyrets vedtak innebar en forskjellsbehandling, og foreldreforeningen viste i den forbindelse til at tidligere skolenedleggelse i Aure hadde vært begrunnet med lavt elevtall og dårlig økonomi ved skolene. Foreldreforeningen fremsatte også flere innsigelser mot den behandling saken hadde fått av kontrollutvalget i kommunen, og mot lovlighetskontrollen som var utført av Statens utdanningskontor.

I mitt avsluttende brev til foreldreforeningen uttalte jeg:

«Hvorvidt det skal treffes vedtak om kretssammenslåing, vil i stor grad bero på en skjønsmessig hensiktsmessighetsvurdering hvor hensynet til hva som er en mest rasjonell skolestruktur for kommunen ut fra økonomi, befolkningsfordeling og befolkningstilvekst, særlig vil stå sentralt. Ombudsmannens adgang til å kritisere slike skjønsmessige avgjørelser er begrenset, se s. 7 i vedlagte orientering. Undersøkelsene herfra vil dessuten i liten grad være egnet for en nærmere avklaring av hensiktsmessigheten av et slikt vedtak. Dersom avgjørelsen er lovlig, kan ombudsmannen bare uttale kritikk dersom det hefter alvorlige feil ved skjønnet. Det vil være tilfelle dersom det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn, eller avveiningen av de ulike skjønsmomentene har vært vilkårlig. Ombudsmannen kan også kritisere en skjønsmessig avgjørelse dersom resultatet i saken fremstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd.

Min undersøkelse av saken vil derfor måtte konsentrere seg om de rettslige sidene ved kommunestyrets vedtak og om Statens utdanningskontors lovlighetskontroll. I den forbindelse nevner jeg innledningsvis at det kan være gjenstand for tvil om eventuelle feil ved behandling av en mindretallsklage i en kommunestyresak kan sies å innebære urett mot enkeltpersoner som direkte berøres av den aktuelle saken, slik foreldre og barn i Skarsøya skolekrets berøres av vedtaket i denne saken. Ombudsmannens oppgave er å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke gjøres urett mot enkeltborgere. Slik denne saken ligger an, har jeg likevel funnet grunn til å knytte enkelte bemerkninger til de sentrale spørsmål ved kommunens saksbehandling som er vurdert av Statens utdanningskontor, og som foreldreforeningen har tatt opp i sin klage til ombudsmannen.

Ved lovlighetskontrollen har utdanningskontoret vurdert kommunens vedtak ut fra bestemmelsen i kommuneloven av 25. september 1992 § 59 nr. 4 som lyder:

«Ved lovlighetskontroll skal det tas stilling til om avgjørelsen

a. er innholdsmessig lovlig,

b. er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og
c. er blitt til på lovlig måte.
Departementet skal oppheve avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig.---»

På bakgrunn av anførselene i lovlighetsklagen fra kommunestyrets mindretall, er det særlig spørsmålet om kommunestyrets vedtak «har blitt til på lovlig måte» som har vært det sentrale ved utdanningskontorets behandling av saken. Dette kravet refererer seg i utgangspunktet til de lovfestede krav til saksbehandling som følger av grunnskoleloven, kommuneloven og forvaltningsloven, samt ulovfestede krav til forsvarlig saksbehandling i den enkelte sak.

Ut fra de foreliggende opplysninger synes skolestruktursaken å ha vært gjenstand for en langvarig og omfattende behandling i Aure kommune. Kommunen har fått utarbeidet to utredningsrapporter i forbindelse med saken, og hovedutvalget for oppvekst og kultur og kommunestyret har behandlet saken i henholdsvis tre og to møter i 1996 før endelig avgjørelse ble tatt. Videre er det opplyst at medlemmene i oppvekst- og kulturutvalget og kommunestyret fikk tilsendt de to utredningene i saken lang tid før saken var til realitetsbehandling i de forskjellige politiske organer i kommunen. Forut for kommunestyrets endelige behandling har saken også vært livlig debattert bl.a. på foreldremøter og i lokalpressen. Kommunestyrets medlemmer foretok også befarings på Skar og Nordlandet skoler før kommunestyrets vedtak ble truffet.

Ut fra disse faktiske forhold er det lite som tyder på at det er grunnlag for påstandene om at saken var mangelfullt utredet før vedtak ble truffet, eller at den har blitt påskyndet på utilbørlig vis.

Det ble ikke avholdt noen kretsavstemming i Skar skolekrets før kommunestyret traff avgjørelse i saken, og det er anført at kretsen hadde en rett til slik avstemming.

Reglene om kretsavstemming følger av lov om grunnskolen av 13. juni 1969 § 3 nr. 3 som lyder:

«Vil ei endring i krinsskipnaden føre til at ein krins blir nedlagd eller slått saman med ein eller fleire andre krinsar, skal krinsen få seie si mein-ning dersom kommunen gjer vedtak om det. Det same gjeld i spørsmål om ny skolestad i ein krins.»

Ut fra bestemmelsens ordlyd er det således opp til kommunen å bestemme om kretsavstemming skal holdes. På bakgrunn av uttalelser i forarbeidene til bestemmelsen har det likevel vært reist spørsmål om loven må forstås slik at kommunen i kretsreguleringer utenfor tettbygd strøk *plikter* å avholde kretsavstemming. I en tidligere sak har ombudsmannen inn-tatt det standpunkt at bestemmelsen ikke kan sies å innebære en slik lovbestemt plikt. Men selv om unn-latelse av å holde kretsavstemming ikke kan betrak-

tes som noe egentlig brudd på en lovbestemt saksbehandlingsregel, vil forholdet i konkrete tilfeller likevel kunne være i strid med generelle prinsipper om god forvaltningsskikk.

I denne saken var det et betydelig mindretall av kommunestyret som stemte imot vedtaket om kretsendinger og flytting av skolested, og motstanden fra lokalt hold synes å ha vært vel kjent i kommunestyret. Som nevnt ble skolestruktursaken livlig debattert gjennom en rekke innlegg i lokalavisene, og Skarsøya Grendelag avgav dessuten en uttalelse til saken 13. mars 1996 som ble vedlagt kommunens saksdokumenter. Ut fra de opplysninger som foreligger i saken synes det således som kretsens mening om sammenslåingen har vært forsvarlig klarlagt før avgjørelsen ble truffet, og unnlåtelsen av å avholde kretsavstemming vil derfor uansett vanskelig føre til at kommunestyrets vedtak må anses som ugyldig.

Statens utdanningskontor har ved sin behandling av lovlighetsklagen vurdert spørsmålet om det var riktig at rektoren ved Skar skole måtte fratse som inhabil ved formannskapet og kommunestyrets behandling av skolestruktursaken. Slik saken er opplyst, har jeg ikke funnet grunn til å rette avgjørende innvendinger mot den konklusjonen utdanningskontoret kom frem til på dette punkt. For øvrig kan jeg vanskelig se at det kan rettes avgjørende innvendinger mot den måten kommunen har løst de øvrige habilitetsspørsmålene i saken.

På denne bakgrunn har jeg ikke funnet tilstrekkelig grunn til å foreta ytterligere undersøkelser av utdanningskontorets avgjørelse om at Aure kommunestyres vedtak 9. mai 1996 var gyldig.

Ut fra det som er fremkommet om behandlingen av saken i kommunen, har jeg heller ikke grunnlag for å konstatere at kommunestyrevedtaket innebærer en usaklig forskjellsbehandling av skolekretsene som kan kritiseres på rettslig grunnlag, eller at det er lagt vekt på utenforliggende hensyn i saken. Det er videre ikke holdepunkter for å karakterisere vedtaket som «klart urimelig» i ombudsmannslovens forstand.

Til foreldreforeningens anførsler mot kommunens/kontrollutvalgets behandling av foreningens klage skal jeg kort bemerke:

Det er selvsagt beklagelig at kommunen ikke fulgte opp kontrollutvalgets anbefaling om å oversende foreldreforeningens klage til Statens utdanningskontor i forbindelse med lovlighetskontrollen. Utdanningskontoret har imidlertid vurdert foreldreforeningens klage i ettertid, men har ikke funnet grunn til å endre sitt vedtak. Det er dessuten klart at foreldreforeningen ikke har noen formell klagerett til utdanningskontoret i forbindelse med en lovlighetskontroll etter kommuneloven. Videre fremgår det at de vesentligste innvendingene foreldreforeningen hadde mot kommunestyrevedtaket var tatt opp i mindretallsanken.

Ut fra de foreliggende opplysninger kan jeg ikke se at det er grunnlag for påstanden om at kontrollutvalget har «forbrutt seg» mot § 23 tredje ledd i kommuneloven under behandlingen av foreldreforeningens klage. Selv om administrasjonssjefen ifølge bestemmelsen ikke har krav på å få møte og uttale seg i kontrollutvalget, kan bestemmelsen ikke forstås slik at den er til hinder for at dette likevel skjer dersom kontrollutvalget etter omstendighetene finner grunn til det. Det vil være opp til kontrollutvalget selv å bestemme om administrasjonssjefen skal få møte og eventuelt uttale seg.»

39.

Dekning av utgifter til skoleskyss for elever i videregående skole

(Sak 97-1198)

Etter § 3 første ledd i lov av 9. mai 1986 om organisering av velferd for elever og studenter skal fylkeskommunen «sørge for fri skoleskyss eller gi full skyssgodtgjørelse hvis veilengden fra hjem til skole er minst 6 km en vei» for elever i videregående skole som må nytte daglig skyss til skolen. - Det fremkom i saken at Rogaland fylkeskommune bygde på en kilometersats som ikke kunne sies å innebære «full skyssgodtgjørelse», og ombudsmannen bad derfor fylkeskommunen vurdere saken på ny. Ombudsmannen fant også grunn til å be Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet vurdere om det bør utarbeides utfyllende forskrift om skoleskyss og skyssgodtgjørelse.

A gikk på videregående skole utenfor hjemstedet, og manglet offentlig skysstilbud på den 17 kilometer lange strekningen frem til det sted hvorfra hun kunne nytte skoleskyss. Hennes mor bad derfor fylkeskommunen ordne med et skysstilbud på denne strekningen. Fylkeskommunen svarte imidlertid at det ikke var tilstrekkelig passasjergrunnlag til å opprette et rutetilbud på denne strekningen, men at hun kunne søke om kontant skyssrefusjon for strekningen. Fylkeskommunen opplyste at refusjonsatsen var kr. 0,75 pr. km. Vedtaket ble senere stadfestet av fylkeskommunens klagenemnd.

Senere, etter at en nærmere avklaring var foretatt mellom Kirke-, undervisnings- og forskningsdepartementet og Kommunenes Sentralforbund (KS), kom departementet med et presiserende rundskriv 14. mars 1997 (F-30/97). Deretter fremmet fylkeskommunen et nytt tilbud om skyssgodtgjørelse med kr. 1,45 pr. km, samt et tillegg på kr. 10.000,- som skulle dekke ekstra transportarbeid, renter og omkostninger. Med fradrag av tidligere utbetalt skyssgodtgjørelse utgjorde tilbudet kr. 17.500,-. I brev til ombudsmannen rettet As far (B) flere innsigelser mot dette tilbudet. Det ble anført at han hadde krav på å få dekket de faktiske kostnadene forbundet med

skyssen, hvilket i praksis burde tilsvare drosjetakst (kr. 5,- pr. kjørt km). Videre ble det krevd at godtgjørelsen (for skoleåret 1994-95) skulle dekke kjøring av den 17 km lange strekningen tur/retur morgen og kveld, dvs. til sammen 68 km, og ikke 34 km slik fylkeskommunen hadde lagt til grunn.

Etter å ha sett på saken, fant ombudsmannen nå grunn til å ta saken opp til nærmere undersøkelse. I brev til fylkeskommunen ble det vist til at departementet i rundskriv F-30/97 hadde presisert at det var de faktiske kostnadene til skyss som skulle dekkes, og at dette ifølge rundskrivet i enkelte tilfelle ville bety at fylkeskommunen måtte dekke de faktiske utgiftene eleven eller foreldrene hadde til drosje eller bruk av egen bil. På den bakgrunn ble fylkeskommunen bedt om å opplyse om en mening om tilbudet var i samsvar med departementets tolking av lovens uttrykk «full skyssgodtgjørelse». Det ble i den sammenheng vist til at den kilometersats som var benyttet (kr. 1,45 pr. km) var under halvparten av den sats som i utgangspunktet benyttes for godtgjørelse for tjenestemenns bilbruk i fylkeskommunen og staten. Fylkeskommunen ble også bedt om å kommentere klagerens anførsel om han ikke ville godta fylkeskommunens tilbud om skyssgodtgjørelse dersom dette hadde vært gitt i forkant av kjøringen, jf. departementets rundskriv der det heter at det skal inngås en forhåndsavtale, og at han da kunne krevd drosjetakst.

I fylkeskommunens svarbrev het det:

«Fylkesrådmannen har i forbindelse med tilbudet til --- om ytterligere kr. 17.500,- i skyssgodtgjørelse m.v. lagt til grunn at en kilometersats på kr. 1,45 dekker merkostnadene ved bilholdet ved bruk av egen bil til skoleskyss og dermed oppfylder velferdslovens krav om «full skyssgodtgjørelse».

Om forståelsen av «full skyssgodtgjørelse» vises til Ot.prp. nr. 32 for 1993-94 side 2, sitert i Kommunenes Sentralforbunds brev datert 19.06.97 som vedlegges. Selv om forarbeidenes formulering ikke synes å være helt forenlig med lovens ordlyd, gir forarbeidene likevel holdepunkt for å hevde at det ikke har vært meningen at skyssgodtgjørelsen skal dekke alle utgiftene ved bilholdet når skolereisen foregår med egen bil.

En godtgjørelse på kr. 1,45 pr. km antas å dekke variable, ikke faste kostnader ved bilholdet, slik f.eks. statens sats for bruk av egen bil i tjenesten helt eller delvis vil gjøre, og gir ikke vederlag for tiden som går med til å utføre skoleskyssen, slik en drosjetakst vil gjøre. Kr. 1,45 pr. km tilsvare satsen som staten nytter når pasienters bruk av egen bil dekkes av trygdekontoret, jf § 2 nr. 2 i forskrift av 22. august 1983 gitt av Sosialdepartementet, som vedlegges. --- har ikke opplyst noe om at hans kostnader var andre. I de tilfellene --- likevel kjørte og datteren satt på, er det klart nok at kostnadene ved skoletransporten har vært adskillig lavere enn kr. 1,45 pr. km, jf statens satser for passasjerer i egen bil.

--- har opplyst at datteren om morgenen satt på med ham fra --- til ---, idet han likevel brukte

bilen til sitt eget arbeidssted ved --- vidaregåande skule. Om ettermiddagen satt datteren dels på da --- kjørte hjem, og dels ble hun hentet særskilt. --- har fremhevet at hans egen arbeidsreise måtte tilpasses skyssen av datteren. Han kom omlag en time for tidlig til --- om morgenen og han måtte vente omlag 3 timer på skolebussen fra --- om ettermiddagen, om datteren ikke ble hentet særskilt for å unngå ventetiden. Hvor ofte hun ble hentet særskilt er det ikke opplyst noe om. Tilbudet omfatter imidlertid godtgjørelse for særskilt henting om ettermiddagen.

I rundskriv F-30/97 forutsetter departementet at det inngås avtale på forhånd, dersom fylkeskommunen overlater til eleven selv eller dennes foresatte å ordne med skoletransport. I denne saken er det ikke inngått forhåndsavtale om skyssgodtgjørelse til en høyere sats enn fylkestinget hadde vedtatt.

--- har med engasjement argumentert for at ventetiden må honoreres. Fylkeskommunen hadde neppe inngått en avtale på forhånd om drosjetakst, dersom --- ikke hadde villet transportere datteren til skolebussen fra --- for mindre enn drosjetakst. I stedet kunne fylkeskommunen ha vært behjelpelig med å skaffe datteren husvære på ---, jf velferdslovens § 3, 2. ledd. Det er ikke uvanlig at elever ved --- vidaregåande skule må skaffes husvære på stedet.»

As far (B) kom bl.a. med følgende kommentarer til fylkeskommunens brev:

«1. *Forarbeid til lov gjev rettskraft* - framfor sjølve lova

«Selv om forarbeidenes formulering ikke synes å være helt forenlig med lovens ordlyd, gir forarbeidene likevel holdepunkt for å hevde osv» 2. avsnitt side 1 brev dat. 18.07.97.

Det er med andre ord, *ikkje* samsvar mellom formulering i forarbeid til lov og formulering i sjølve lova. I tillegg har det kome 3 stk skriv frå Fagdep. KUF, med prinsipielle avklaringar, tolkingar og presiseringar til lova (sjå side 1 i dette brev). Likevel brukar fylkesrådmannen i --- *ikkje samsvarande* formuleringar i forarbeidet til lova til å *sv akka sjølve lova* og ser bort frå KUF sine tre skriv. Dette må vera eit *låg mål* av offentleg jus! og lite truverdig for «jusmakaren».

2. *Trygdekontoret sine takstar* - 3. avsnitt side 1:

Trygdekontoret betaler for både *tur og retur*. Eks. ved kjøring av sjukt familiemedlem til sjukehus og eine vegen er 34 km:

Trygdekontoret: kr. 1.45 x (34 km + 34 km) = 98,60 --- fylkeskommune: betaler berre for eine vegen: kr. 1.45 x 34 km = 49,30

Det vil sei at --- fylke i realiteten berre betaler halv pris eller kr 0.73/km av Trygdekontoret sine takstar.

--- fylkeskommune brukar difor Trygdekontoret som *alibi* og for å *pynta* på sine takstar. Eg ser på dette som eit forsøk på å *forkludre* og *overdekka* verkelege forhold. Dessutan blandar ein saman ulike oppgåver frå ulike felt i vårt samfunn. Likeeins er det som regel valfritt for pårørende å køyra eit sjukt familiemedlem. Den sjuke står oftast fritt til å ta drosje og då dekkar Trygdekontoret drosjeutgiftene - eigenandel. Det

gjeld andre lover og reglar for elevar i vidareg. skule.

Elevar med lang skuleveg skal *ikkje* ha nokon *eigenandel* i form av utlagde utgifter, og vi hadde *ingen* alternativ enn å utføra skuleskyssen sjølv. Dersom vi foreldre *ikkje* køyrde eleven 17 km ein veg til --- om morgonen og henta eleven i --- om kvelden, kunne *ikkje* eleven gått på vidaregåande skule i --- i det heile. Det er difor ganske sleipt og utidig av --- Fylkeskommune å vise til Trygdekontoret slik det er gjort her!

3. Delvis dekning av bilhald - red. betaling for pålagd privat skuleskyss.

--- fylkeskommune gjer eit dårleg forsøk på forklaring ved avkorta køyregodtgjersle.

--- fylkeskommune tek *ikkje* utgangspunkt i lov og KUF sine tolking/rundskriv Velferdslov 94 og KUF tre skriv, sjå side 1 i dette brev, eller sedvane ved offentleg betaling av full skyssgodtgjersle (Stat, fylke og kommune). Nei, --- fylkeskommune lagar sine egne merkverdige utrekningar for bilgodtgjersle, sjå 3. avsnitt side 1 «En godtgjørelse på kr 1.45 pr km antas å dekke variable, ikke faste kostnader ved bilholdet, slik f.eks statens sats for bruk av egen bil i tjenesten helt eller delvis vil gjøre, og gir ikke vederlag for tiden som går med til å utføre skoleskyssen, slik drosjetakst vil gjøre.»

- fylkeskommune vil med andre ord:
 - ikkje dekkja alle bilutgifter, ikkje dekkja faktiske utgifter
 - ikkje dekkja løn for kjøretid, tvangskøyning av eigen bil ca 2t/dag
 - ikkje dekkja løn for ventetid - inntil 4 t/dag
- Det spelar ingen rolle for --- fylkeskommune om ventetida kunne verta opp til 4 t/dag!»

Fylkeskommunen kommenterte dette slik:

«--- gjør gjeldende i brev 12.08.1997, side 4, at datteren ved skolestart i -94 var 15 år og at det ikke var aktuelt for henne å bo på hybel.

20-30 av elevene ved --- vidaregåande skule har hybel på ---. Dette omfatter også elevar fra --- kommune og elevar som nettopp har fullført 9. klasse. Selv om internatet ved skolen ble nedlagt fra skoleåret 96-97, er miljøet på --- ansett for trygt og godt for elevene som bor på hybel.

--- viser også til en formulering i et brev fra fylkeskommunen datert 01.09.94. Formuleringen er uheldig og kan misforstås. Budskapet var imidlertid at skyssgodtgjørelsen på kr. 0,75/km gjaldt uansett på hvilken måte eleven tok seg frem på, om eleven f.eks. syklet, brukte moped, satt på med andre eller kjørte egen bil. Dette er --- klar over.

Fylkesrådmannen har ikke gått inn på om --- som har en undervisningsstilling ved --- vidaregåande skule, kunne nytte ventetiden som han vil ha betalt for, til fornuftig for- og etterarbeid i forbindelse med undervisningen.»

I mitt avsluttende brev til fylkeskommunen uttalte jeg følgende:

«Spørsmålet i saken er hvordan uttrykket «full skyssgodtgjørelse» i velferdsloven av 9. mai 1986 nr. 19 § 3 første ledd skal forstås.

For å ta stilling til dette er det nødvendig å gå

nærmere inn på bestemmelsens forhistorie. Fra 1986 frem til 1994 (og også før dette fordi bestemmelsen i 1986 ble flyttet fra lov om videregående opplæring av 21. juni 1974 nr. 55 § 13 til velferdsloven § 3) hadde velferdsloven § 3 første ledd følgende ordlyd:

«For elever i videregående skole som må nytte daglig skyss til skolen, sørger fylkeskommunen for skyss eller gir skyssgodtgjørelse. For funksjonshemmede elever skal fylkeskommunen - om nødvendig - sørge for skyss uten hensyn til veilengden.»

Fylkeskommunene praktiserte bestemmelsen slik at det var en plikt til å gi skyssgodtgjørelse tilsvarende rutebiltakst (eventuelt rutebåttakst i sjødistriktene).

Ved lov 15. juli 1994 nr. 52 ble velferdsloven § 3 første ledd endret, og fikk følgende ordlyd:

«For elever i videregående skole som må nytte daglig skyss til skolen, skal fylkeskommunen sørge for fri skoleskyss eller gi full skyssgodtgjørelse hvis veilengden fra hjem til skole er minst 6 km én vei. Departementet kan i særskilte tilfeller dispensere fra retten til fri skoleskyss, når andre ordninger ivaretar dette hensynet. For elever med varig eller midlertidig funksjonshemming skal fylkeskommunen om nødvendig sørge for fri skoleskyss eller gi full skyssgodtgjørelse uten hensyn til veilengden. Departementet gir utfyllende forskrift om skoleskyss og skyssgodtgjørelse.»

Det fremgår av forarbeidene (Ot.prp. nr. 32 (1993-94)) at bakgrunnen for denne lovendringen var at flere fylkeskommuner i 1988/89 hadde vedtatt egenandel på skoleskyss for elever ved videregående skoler. Norges Gymnasiastsamband m.fl. tok i 1989 ut stevning mot disse fylkeskommunene. I dom av 5. juni 1990 ble fylkeskommunene frikjent, og etter anke ble dommen 9. mars 1992 stadfestet av Eidsivating lagmannsrett. I lagmannsrettens domsslutning het det at «§ 3 i velferdsloven ikke er til hinder for for at fylkeskommunene krever egenandel av de elever som bruker skyss til skolene».

Som følge av dette vedtok Stortinget 16. juni 1992 (Innst. S. nr. 210 (1991-92)) at Regjeringen skulle foreta en endring av velferdsloven § 3 «slik at fylkeskommuner ikke gis anledning til å innføre egenandeler for skoleskyss for elever i videregående skoler». Begrunnelsen for dette var prinsippet om lik rett til utdanning uavhengig av foreldreøkonomi, bosted og geografiske forhold, noe som har stått sentralt i norsk utdanningspolitikk. I tråd med dette fremmet departementet lovforslaget om rett til *fri* skoleskyss eller *full* skyssgodtgjørelse. I Ot.prp. nr. 32 (1993-94) uttalte departementet at elever i den videregående skole, som hadde en daglig reise på mer enn seks km en vei, «--- skal ha rett til fri skoleskyss for reisestrekningen uten å måtte betale egenandel for en del av denne». Videre ble det uttalt følgende om retten til «full skyssgodtgjørelse»:

«Full skyssgodtgjørelse vil i denne sammenheng innebære at vedkommende fylkeskommune refunderer reiseutgifter i henhold til kostnad ved bruk av billigste offentlige transportmiddel.»

Denne uttalelsen, sammenholdt med lovens ordlyd og formålet med lovendringen, skapte i praksis uklarhet og tolkingstvil. Fylkeskommunene la til grunn at en fortsatt kunne følge den tradisjonelle praksis med refusjon av rutebiltakst. I tillegg til den nevnte uttalelsen i proposisjonen, ble det vist til at departementet hadde forutsatt at fylkeskommunene skulle dekke utgiftene til skoleskyss innenfor eksisterende budsjettammer.

På bakgrunn av den uklarhet og uenighet som hadde oppstått gav departementet flere tolkingstuttalelser om forståelsen av uttrykket «full skyssgodtgjørelse» i loven. Etter nærmere drøftelser med bl.a. KS om tolkingen av bestemmelsen, kom departementet 14. mars 1997 med et rundskriv (F-30/97), hvor det er gitt uttrykk for følgende om tolkingen av velferdsloven § 3:

«§ 3 i velferdsloven skal forstås slik at elever i videregående skole har krav på fri skoleskyss, og at fylkeskommunen plikter å organisere skyssordningen. Dersom fylkeskommunen overlater til eleven selv eller dennes foresatte å ordne med skoletransport, må fylkeskommunen gi full skyssgodtgjørelse. I slike tilfeller forutsetter departementet at det inngås avtale om dette på forhånd, og at skyssgodtgjørelsen utbetales i henhold til en slik avtale.

Full skyssgodtgjørelse innebærer at elevens faktiske kostnader til skyss blir dekket. Andre utregningsmåter vil ikke være i samsvar med den retten eleven har til gratis skyss. I enkelte tilfelle vil dette bety at fylkeskommunen må dekke de faktiske utgiftene eleven eller foreldrene har til drosje eller bruk av egen bil i samsvar med den avtale som er inngått mellom fylkeskommunen og eleven eller foreldrene. Departementet viser forøvrig til den rett fylkeskommunen har til å vise elevene til ordninger som omfatter flere elever. Det vises også til at fylkeskommunen står fritt til å fastsette skolested for den enkelte elev.»

Departementet har i rundskrivs form søkt å foreta en nærmere avklaring av hva som ligger i begrepet «full skyssgodtgjørelse» i lovens § 3. Selv om departementet ikke har gitt rettslig bindende bestemmelser i form av forskrifter om hva som skal forstås som «full skyssgodtgjørelse», slik lovens § 3 første ledd fjerde punktum gir adgang til, må det være riktig ved tolkingen av loven å legge betydelig vekt på hva som er uttalt i rundskrivet.

I denne saken har fylkeskommunen i det fremlagte tilbudet om skyssgodtgjørelse - så langt jeg kan se - lagt til grunn den prinsipielle rettsoppfatning som er kommet til uttrykk i departementets rundskriv. Jeg legger også ved min vurdering av hva A har krav på i medhold av velferdsloven § 3 til grunn den rettsoppfatning som her har kommet til uttrykk.

Rundskrivet gir ikke uttømmende svar på hvilke kostnader som kan kreves dekket. Tolkingen og den konkrete anvendelsen av velferdsloven § 3 må sees på bakgrunn av lovbestemmelsens formål. Som nevnt tidligere var formålet med lovendringen i 1994 å forhindre at fylkeskommunene innførte egenandeler. Bakgrunnen for dette var hensynet til prinsippet om lik rett til utdanning uavhengig av foreldrenes økonomi, bosted og geografiske forhold. Det fremgår av lovens ordlyd og forarbeider at velferdsloven § 3 er en rettighetsbestemmelse for den enkelte elev i den videregående skole.

Spørsmålet blir etter dette om fylkeskommunens tilbud kan sies å representere «full skyssgodtgjørelse» i samsvar med velferdsloven § 3 og departementets rettsoppfatning.

B fikk opprinnelig dekket skysskostnadene etter en refusjonsats på kr. 0,75 pr. km for å ha brukt egen bil for å bringe datteren den 17 km lange strekningen fra --- til ---. Senere vedtok fylkestinget etter det opplyste å øke refusjonssatsen til kr. 1,40 pr. km fra 1. januar 1996. Etter det opplyste har B tidligere fått dekket et beløp på kr. 4.845,-. I brev 27. juni 1997 er B tilbudt en tilleggsgodtgjørelse på kr. 17.500,-. Til sammen har altså fylkeskommunen akseptert en skyssgodtgjørelse på kr. 22.345,- til B. Til grunn for tilbudet ligger en refusjonssats på kr. 1,45 pr. km for kjøring til sammen 244 dager tur/retur --- (34 km). Videre omfatter tilbudet kr. 10.000,- som skal dekke ekstra transportarbeid (kr. 5.000,-) og renter og omkostninger m.v. (kr. 5.000,-) på grunn av den lange saksbehandlingstiden. Det fremgår av tilbudet at refusjonssatsen på kr. 1,45 pr. km er ment å dekke merkostnadene ved bruk av bilen til skoleskyssen. Det fremgår også at tilbudet ikke omfatter betaling for selve kjøretiden eller ventetiden, eller for at B kom for tidlig frem til sitt arbeidssted ved --- videregående skule når datteren kjørte med B.

Selv om departementets rundskriv legges til grunn for tolkingen av hva som ligger i lovens uttrykk «full skyssgodtgjørelse», viser denne saken at den konkrete beregningen av hva som er faktiske kostnader kan være vanskelig å bestemme og må bli gjenstand for skjønnsmessige vurderinger. Ikke minst gjør det seg gjeldende i et tilfelle som det foreliggende, idet B etter det opplyste uansett måtte kjøre denne strekningen fordi han hadde undervisningsstilling ved --- videregående skole. Jeg kommer tilbake til betydningen av dette nedenfor.

B har krevd at fylkeskommunen betaler skyssgodtgjørelse etter drosjetakst, dvs. kr. 5,- pr. kjørt km. Jeg forstår det slik at B med dette mener at han skal gis en særskilt «arbeidsgodtgjørelse» eller et «tjenestevederlag» for å ha utført en skyss som det etter loven påligger fylkeskommunen å ordne.

Departementets rundskriv forutsetter at det inngås avtale på forhånd med eleven/foreldrene dersom fylkeskommunen overlater til dem å ordne med skoleskyss. Dette gir fylkeskommunen mulighet til å

vurdere billigere alternative ordninger, herunder at fylkeskommunen organiserer det slik at flere elever kan ta samme drosje for å oppnå en billigere løsning eller at fylkeskommunen fastsetter et annet skolested, jf. departementets rundskriv F-30/97.

På det tidspunktet B utførte skoleskyssen, forelå ikke departementets rundskriv. Fylkeskommunen gjorde det på klagers forespørsel klart at det ikke var aktuelt å sette opp et rutetilbud på strekningen fordi det ikke var tilstrekkelig passasjergrunnlag. Etter som B ikke fikk noe annet tilbud, var han tvunget til å kjøre datteren den 17 km lange strekningen for at hun kunne benytte skoleplassen. B har anført at dersom han hadde blitt tilbudt en forhåndsavtale om skyssgodtgjørelse på kr. 1,45 for kjøring med egen bil, ville han ha avslått tilbudet og krevd drosjetakst. Selv om B kunne avslått et slikt tilbud og ikke kunne pålegges å kjøre datteren den aktuelle strekningen, medfører ikke det etter min mening at B ville hatt et ubetinget krav på drosjetakst. I en slik situasjon kunne fylkeskommunen, så langt jeg kan se, i stedet ha tilbudt datteren husvære på --- som en alternativ løsning, jf. velferdsloven § 3, annet ledd og avslått å inngå en avtale om vanlig drosjetakst. Fylkeskommunen har for øvrig opplyst at det ikke er uvanlig at elever ved --- videregående skule må skaffes husvære på ---, og at 20-30 elever ved skolen har hybel på stedet. Dette skal også gjelde elever fra --- kommune og elever som nettopp har fullført 9. klasse.

Jeg tilføyer også at den omstendighet at fylkeskommunen har «spart» på at B kjørte selv og ikke overlot kjøringen til en drosje, ikke gir B rettslig krav på i dag å få dekket sin kjøring som om kjøringen hadde funnet sted med drosje. I så fall ville han få dekket mer enn det loven gir krav på, nemlig de faktiske kostnadene forbundet med kjøringen. Loven hjemler etter det jeg kan se ikke et krav på en særskilt «arbeidsgodtgjørelse» i tillegg til de faktiske kostnadene forbundet med skyssen.

Selv om jeg etter dette ikke kan se at B hadde krav på å få dekket utgifter til bruk av egen bil etter drosjetakst i det foreliggende tilfellet, er det spørsmål om det tilbudet om skyssgodtgjørelse som fylkeskommunen har gitt kan sies å representere «full skyssgodtgjørelse».

Utgangspunktet for vurderingen må være at eleven/foreldrene har et rettskrav på *full* skyssgodtgjørelse etter loven dersom det ikke er organisert noen skoleskyssordning. Dette er i departementets rundskriv forstått slik at det er elevenes/foreldrenes *faktiske kostnader* som skal dekkes. Slik forholdene ligger an i denne saken, der B i mangel av annet tilbud fra fylkeskommunen, ikke hadde noe annet alternativ enn å kjøre datteren, må det da tas utgangspunkt i utgiftene han har hatt ved å *gjøre bruk av egen bil* til å utføre skoleskyssen. Etter som det er de faktiske kostnadene som kan kreves dekket, og eleven har et rettskrav på «full skyssgodtgjørelse» uavhengig av bosted etc., må etter min mening B ha en kjøregodt-

gjørelse som i utgangspunktet er høyere enn kr. 1,45 pr. km. Ifølge fylkeskommunens opplysninger dekker denne kjøresatsen bare de variable, men ikke de faste kostnader ved bilholdet. Kjøregodtgjørelsen ligger under halvparten av statens og fylkeskommunens sats for bruk av egen bil i tjenesten (kr. 3,05 pr. km), men tilsvarer etter det opplyste den sats staten benytter når pasienters bruk av egen bil dekkes av trygdekontoret.

Jeg kan ikke se at fylkeskommunens henvisning til de refusjonssatsene trygdeetaten benytter gir overbevisende holdepunkter for at den sats fylkeskommunen har valgt kan sies å gi «full skyssgodtgjørelse» i lovens forstand. Lovbestemmelsene er forskjellige og gjelder på ulike livsområder. I den foreliggende saken må utgangspunktet for vurderingen tas i det faktum at B var henvist til å kjøre datteren dersom hun skulle ha mulighet til å gå på den aktuelle skolen. Etter min mening er det derfor best i samsvar med lovens ordlyd og formål at både faste og variable kostnader ved bruk av egen bil i utgangspunktet dekkes, slik statens og fylkeskommunens satser for kjøregodtgjørelse for bruk av egen bil i tjenesten gjør.

Et kompliserende forhold i denne saken er imidlertid at B, fordi han hadde en undervisningsstilling ved --- videregående skule, uansett måtte kjøre den aktuelle strekningen. Etter det opplyste satt datteren således på med B om morgenen fordi han uansett brukte bilen til arbeidet. Om ettermiddagen satt datteren dels på når B kjørte hjem, og dels ble hun hentet særskilt. Fylkeskommunen har opplyst at tilbudet omfatter godtgjørelse for at hun ble særskilt hentet om ettermiddagen, selv om det ikke er opplyst hvor ofte dette i realiteten ble gjort. I de tilfellene B likevel kjørte og datteren satt på, er det som fylkeskommunen har påpekt slik at kostnadene ved skoleskyssen har vært lavere enn godtgjørelsen på kr. 1,45 pr. km, jf. statens satser for passasjerer i egen bil. Henvisningen til statens satser for passasjerer i egen bil er imidlertid ikke direkte sammenlignbar fordi B etter det opplyste har måttet tilpasse sin avreise etter datterens behov, noe som har medført ikke ubetydelig ventetid og ulemper for B. B måtte således om morgenen reise en time tidligere på arbeid, og om ettermiddagen måtte han vente om lag tre timer på skolebussen, dersom hun ikke ble hentet særskilt.

I fylkeskommunens tilbud er det lagt til grunn godtgjørelse for særskilt henting om ettermiddagen, noe som hensett til sakens karakter synes rimelig. For denne særskilte kjøringen er det etter min mening meget som taler for at kilometersatsen skulle vært høyere enn det fylkeskommunen har lagt til grunn, slik at både faste og variable kostnader blir dekket. Jeg viser til det jeg har fremholdt ovenfor om dette. Jeg må etter dette be om at fylkeskommunen vurderer saken på nytt i lys av det jeg har fremholdt.

Jeg har for øvrig ikke funnet grunn til å rette inn-

vendinger mot den transportstrekningen fylkeskommunen har lagt til grunn for beregningen av godtgjørelsen. Det fremgår at fylkeskommunen har lagt til grunn en strekning på 34 km (tur/retur 17 km) mens B har krevd godtgjørelse for 68 km (tur/retur morgen og kveld) for 168 av de 244 dagene han har utført skoleskyssen. På bakgrunn av at B selv uansett måtte kjøre strekningen til --- om morgenen, kan jeg ikke se at det er dekning for klagers krav om godtgjørelse for fire strekninger ut fra de opplysningene som foreligger i saken. Jeg viser til at det ut fra det som er opplyst i saken ikke kan anses dokumentert at B kjørte hjem igjen om morgenen før han reiste tilbake på arbeid.»

Ettersom saken hadde vist at det er uklart hva som ligger i begrepet «full skyssgodtgjørelse», fant jeg også grunn til å be Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet vurdere om det bør gis utfyllende forskrifter om skoleskyss og skyssgodtgjørelse, slik det har hjemmel til i velferdsloven § 3 første ledd.

40.

Spørsmål om registrering og bruk av opplysninger om forenklede forelegg ved opptak til Politihøgskolen
(Sak 96-1365)

En søker til Politihøgskolen klaget til ombudsmannen over at han ikke ble tatt opp som student ved skolen fordi han var registrert med fire forenklede forelegg for fartsovertredelser og derfor ikke ble ansett for å ha «plettfri vandel». Saken reiste spørsmål om det forelå hjemmel til å registrere opplysninger om standardbøter ilagt ved forenklede forelegg og til hvilke formål opplysningene eventuelt kunne brukes. - Ombudsmannen uttalte at det ikke var hjemmel for å registrere bøter ilagt ved forenklede forelegg i det alminnelige bøteregisteret, men at registrering ville kunne foretas til bruk i førerkortsaker og eventuelt til administrative formål i forbindelse med bøtteinnkreving. Det lå utenfor formålene med registrering å innhente opplysninger til bruk ved opptak til Politihøgskolen, og ombudsmannen kritiserte eksisterende praksis med å kontrollere politiets registre for å finne ut om søkere til Politihøgskolen var registrert med bøter ilagt ved forenklede forelegg. Etter en samlet vurdering av bakgrunnen og begrunnelsen for ordningen med forenklede forelegg, uttalte ombudsmannen at Politihøgskolen heller ikke hadde adgang til å be søkerne selv opplyse om de var ilagt bøter ved forenklede forelegg og legge vekt på dette ved opptaket.

I en tilsvarende sak (96-1513), som gjaldt tilsetting av politifullmektig, uttalte ombudsmannen at politikammeret ikke hadde adgang til å legge vekt på at en søker var ilagt standardbøter ved forenklede forelegg.

A henvendte seg til ombudsmannen med klage over ikke å ha blitt tatt opp som student ved Politihøgskolen fordi han var registrert med fire forenklede forelegg for fartsovertredelser. Fra klagen siteres:

«Jeg er tidligere ikke meddelt, hverken i brosjyrer om Politihøgskolen, ved innlevering av søknad om opptak ved Politihøgskolen eller i praktikanttiden ved --- lensmannskontor, at forenklede forelegg for fartsovertredelser kan medføre utestengelse fra Politihøgskolen. Som jeg også opplyser i klagen til Politihøgskolen, blir man fortalt at vedtagelse av forenklede forelegg ikke vil medføre noen fremtidige konsekvenser. Var jeg gjort kjent med hvilke konsekvenser vedtakelsene ville få, hadde jeg ikke vedtatt to av foreleggene jeg er tildelt. Som jeg har opplyst i klageskrivene, kjenner jeg også til flere tilfelle av at studenter er opptatt på Politihøgskolen med flere forenklede forelegg og også førerkortbeslag for fartsovertredelser. Det var derfor ikke i mine tanker at dette skulle stenge meg ute fra Politihøgskolen. Jeg føler meg «lurt» og bitter over å ha «kastet bort et år» jeg håpet å dra nytte av i et fremtidig arbeide innen politiet.»

Saken ble forelagt Politihøgskolen med spørsmål om Politihøgskolen hadde tilgang til register med opplysninger om forenklede forelegg, og i tilfelle hva slags retningslinjer som gjaldt for innhenting og bruk av opplysninger fra dette registeret. Det ble videre bedt om en nærmere redegjørelse for den skjønnsmessige vurderingen når Politihøgskolen vurderte opplysninger om at en søker var registrert med forenklede forelegg.

Fra Politihøgskolens svarbrev siteres:

«Opptaksnemnda har alltid vurdert vandelskravet strengt. St.meld. nr. 91 1983-84 pkt. 5.5.2 er retningsgivende for vurderingen av vandelskravet. Justiskomiteen opplyste at de ikke ønsket å slappe av på kravet til «uklanderlig vandel» eller «uplettet rykte». I kommentarer til den nye politiloven i Ot.prp. nr. 22 for 94-95 s 67 fremgår det at kravet til «plettfri vandel eller edruelig og uplettet rykte» innebærer et strengt vandelskrav. Dette gjelder i første rekke ved tilsetting, men det uttales i Ot.prp. s. 68 følgende: «Siden Politihøgskolen likevel har som sin fremste oppgave å utdanne politifolk, vil det også her være grunn til å se hen til behovene ved senere tilsetting i politiet når opptakskravene fastsettes». I tillegg har Høgskolestyret bedt Opptaksnemnda om å fastholde en streng vurdering av kravet til vandel.

Ved den forberedende saksbehandling har Opptaksnemnda lagt følgende vurderinger til grunn for innkalling til opptaksprøver. Søkere med ett forenklet forelegg blir innkalt til opptaksprøver. Søkere med to forenklede forelegg blir vurdert ut i fra overtredelsenes art og hvor lenge siden foreleggene er ilagt. Det kan nevnes at søkere med to forenklede forelegg, hvor begge er ilagt innenfor høyeste sats eller ett er ilagt mens søkeren står som søker til Politihøgskolen, har ikke vært innkalt til opptaksprøver. Søkere som har oppgitt tre eller flere forenklede forelegg etter 1990 har foreløpig ikke vært innkalt til

opptaksprøver. Det er ikke riktig som klageren skriver i sitt brev av 22.8.96 at Opptaksnemnda har tatt opp søkere med flere enn to forenkledde forelegg, og at det er tatt opp studenter som har fått inndratt sitt førerkort.

Opptaksnemnda foretar en kontroll mot alle politiets register for de av søkerne som blir vurdert som aktuelle studenter til Politihøgskolen. Denne kontrollen blir foretatt umiddelbart etter at opptaket er avsluttet, men før den enkelte får skriftlig beskjed om at de er tildelt studieplass.

Kontrollen mot de ulike register blir foretatt av Politiets datatjeneste.»

På bakgrunn av opplysningene fra Politihøgskolen om at Politiets datatjeneste foretok en kontroll mot alle politiets registre av søkere som ble vurdert som aktuelle studenter til Politihøgskolen, ble det herfra funnet grunn til å legge saken frem for Justisdepartementet med spørsmål om grunnlaget for denne kontrollen. Det ble videre spurt om hvilke registre det ble innhentet opplysninger fra og hvilke retningslinjer som gjaldt for innhenting og bruk av opplysninger fra disse registrene.

Justisdepartementet gav følgende svar på spørsmålet om innhenting av opplysninger fra politiets registre:

«Når det er oppstilt krav om «plettfri vandel», er det en forutsetning at det skal kunne kontrolleres hvorvidt aktuelle personer oppfyller dette krav, enten det gjelder ved opptak til Politihøgskolen eller ved ansettelse i politiet. Dette kommer til uttrykk flere steder:

St.meld. nr. 91 (1983-84) om politiets rekruttering og utdanning, hvor det på side 28 bl.a. heter: «Kontroll av straffe- og bøteregeteret blir således en del av uttaksnemndas grunnlag».

Inst. S nr. 161 (1984-85) hvor det på side 5 bl.a. heter: «--- kontroll av straffe- og bøteregeteret blir en del av uttaksnemndas grunnlag for å bedømme en søker».

Politihøgskolen har ovenfor departementet opplyst at søkere sjekkes opp mot straffe- og bøteregeter, «Bot og prikk» og «Strasak». Etter departementets vurdering er det relevant å sjekke søkere opp mot alle de nevnte registre fordi kun dette vil gi Opptaksnemnda et tilstrekkelig bilde av søkerne.

Den omstendighet at undersøkelser av søkere opp mot «Strasak» og «Bot og prikk» ikke nevnes i St.meld. nr. 91/1983-84 og Inst. S nr. 161 (1984-85) må sees i sammenheng med at disse registre ikke forelå i 1983-85.

Det finnes ikke noen sentrale retningslinjer for gjennomføring av sjekking mot registre.»

Saken ble forelagt Justisdepartementet på ny med spørsmål om departementet mente at Politiets datatjeneste/Politihøgskolen sto helt fritt i å sjekke sine registre i forbindelse med opptak til Politihøgskolen. Under henvisning til forarbeider til lov om endringer i vegtrafikkloven 18. juni 1965 ble det videre spurt om ikke en rutinemessig kontroll av «Bot

og prikk» på linje med kontrollen av straffe- og bøteregeteret ville undergrave forutsetningen i forarbeidene om at forenkledde forelegg ikke skulle registreres i bøteregeteret. Det ble videre bedt om en redegjørelse for hvordan «Bot og prikk»-registeret var bygd opp, hva som var bakgrunnen for opprettelsen og hvilke regler som gjaldt for bruk av registeret. Under henvisning til at det i forskrift 20. desember 1974 nr. 4 om strafferegistrering (strafferegistreringsforskriften) del C er detaljert regulert til hvilke formål politiattest kan utferdiges, ble det avslutningsvis spurt om det var aktuelt å regulere innhenting av opplysninger fra straffe- og bøteregeteret om søkerne til Politihøgskolen i denne forskriften.

Fra Justisdepartementets svarbrev siteres:

«I lys av nærværende sak ser Justisdepartementet at det hadde vært ønskelig med større klarhet mht. hvilke registre søkerne skal sjekkes mot.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt «rutinemessig kontroll av «Bot og prikk» på linje med kontrollen av straffe- og bøteregeter vil undergrave forutsetningene om at forenkledde forelegg ikke skulle registreres i bøteregeteret» viser man til Ot.prp. nr. 21 (1970-71) om lov om strafferegistrering hvor merknadene til § 3 er inntatt på side 27. Her heter det: «I bøteregeteret vil det kunne være behov for også ta med opplysninger om andre avgjørelser i straffesaker enn slike som går ut på ileggelse av bøter. Det dreier seg f.eks. om opplysninger om meddelte advarsler og påtaleunntatelser i forseelsessaker».

Etter Justisdepartementets syn hjemler strafferegistreringslovens § 3 registrering av forenkledde forelegg. Det vises videre til strafferegistreringsforskriftens § 7, 2. ledd som fastsetter at det i bøteregeteret skal inntas «samtlige bøter ilagt ved forelegg eller dom».

I forhold til forutsetningene fra Trafikksikkerhetsutvalget i Innstilling om forenkling av trafikksakenes behandling (avgitt 27.02.1967) bemerkes at disse forutsetninger ikke drøftes i Ot.prp. nr. 52 (1967-68) om lov om endringer i vegtrafikklov av 18. juni 1965.

Man peker i den forbindelse også på at strafferegistreringsloven er nyere enn lov om endring av vegtrafikkloven og at Trafikksikkerhetsutvalgets forutsetninger må forutsettes kjent ved utarbeidelsen av strafferegistreringsloven.

Justisdepartementet mener på denne bakgrunn at forutsetningene bak strafferegistreringsloven går foran Trafikksikkerhetsutvalgets forutsetninger.

«Bot og prikk» er identisk med Det sentrale bøteregeter hjemlet i strafferegistreringslovens § 3. «Bot og prikk» ble etablert i forbindelse med planene for prikkbelastning av førerkort. Selv om disse planene ikke ble realisert, har det vært en forutsetning at også forenkledde forelegg i enkelte tilfeller skulle kunne tillegges vekt ved førerkortreaksjoner. Det er denne funksjon dette register idag skal ivareta.

Det reises videre spørsmål om det er aktuelt å regulere innhenting av opplysninger om søkere til Politihøgskolen etter strafferegistreringsforskriftens § 12.

I henhold til opptaksreglene for Politihøg-

skolen pkt. 2.2 er det et krav om «plettfri vandel». Opptaksreglementet er fastsatt med hjemmel i «Forskrifter om Politihøgskolens oppgaver, virksomhet og organisering» (kgl. res. 02.08.1991) § 3. Vandelskravet er det samme som følger av politilovens § 18.

Strafferegistreringsforskriftens § 12 nr. 1 fastsetter at det kan utferdiges politiattest i tilfeller hvor det «i lov eller med klar hjemmel i lov er fastsatt at en person må godtgjøre at han har ført hederlig vandel, er ustraffet e.l.».

Etter Justisdepartementets syn hjemler allerede dagens regelverk at søkere til Politihøgskolen kan avkreves politiattest. Sett hen til de særlige vandelsmessige krav som må stilles for ansettelse i politiet, mener Justisdepartementet at det i et slikt tilfelle vil være aktuelt å kreve utvidet politiattest.

Justisdepartementet vil i samarbeid med Politihøgskolen vurdere hvorvidt det er aktuelt å avkreve søkere utvidet politiattest fremfor å foreta undersøkelser i politiets registre.»

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg følgende:

«1. Registrering av bøter ilagt ved forenklede forelegg

Før jeg drøfter spørsmålet om det var riktig av Politihøgskolen å stille spørsmål til søkeren om bøter ilagt ved forenklet forelegg ved opptaket, finner jeg grunn til å gå nærmere inn på ordningen med forenklet forelegg.

Ordningen ble innført ved lov 21. juni 1968 nr. 5 ved en tilføyelse av § 31 b i vegtrafikkloven av 18. juni 1965. I proposisjonen (Ot.prp. nr. 52 (1967-68) s. 4 betegnes den forenklede foreleggsform «som et unntak fra straffeprosessloven». Trafikksakutvalget antok at standardbøter ilagt ved forenklet forelegg ikke «bør registreres i bøterregisteret». Utvalget understreket imidlertid at dersom det «av hensyn til spørsmål om førerkortinndraging» var nødvendig med en registreringsordning, burde slik registrering skje «i særskilte registre». I proposisjonen sluttet departementet seg til Trafikksakutvalgets innstilling, noe også Justiskomiteen gjorde i sin innstilling.

Det må etter dette kunne legges til grunn at vegtrafikkloven § 31 b la grunnlaget for en helt ny reaksjonsform, standardbøter vedtatt gjennom forenklet forelegg. Av forarbeidene fremgår at den nye reaksjonsform måtte få konsekvenser for hvordan ilagte reaksjoner skulle registreres. Forarbeidene forutsatte at de ikke skulle registreres i bøterregisteret, men forutsatte samtidig at dersom bøkene ilagt ved forenklede forelegg skulle bli brukt i førerkortsammenheng, måtte det skje i et eget register.

Avgjørende for at de forenklede standardbøkene ikke skulle registreres i bøterregistrene var bl.a. at «trafikkovertredere lettere vil kunne akseptere en standardbot», og at det bidro til «en avspenning i forholdet mellom myndigheter og publikum». (Utv. s. 32)

Etter det som er opplyst, registreres forenklede

forelegg i det såkalte «Bot og prikk»-registeret, som i korrespondansen i klagesaken for ombudsmannen har blitt nevnt ved siden av straffe- og bøterregisteret og fremstått som et eget register, jf. f.eks. opplysningene i brev 6. februar 1997 fra departementet om at søkere til Politihøgskolen «sjekkes opp mot straffe- og bøterregister, «Bot og prikk» og «Strasak»». I departementets brev 8. april 1997 er det imidlertid opplyst at «Bot og prikk» er identisk med det sentrale bøterregister hjemlet i strafferegistreringsloven § 3, og i departementets rundskriv G-32/89 som var vedlagt brevet, fremgår det at «(b)øterregisteret og prikkbelastningssystemet vil bli ett felles system som skal ligge ved Politiets Datatjeneste».

Jeg legger etter dette til grunn at forenklede forelegg blir registrert i politiets bøterregister på linje med bøter ilagt ved forelegg og dom.

Departementet har i brev 8. april 1997 fremholdt at strafferegistreringsloven § 3 etter departementets syn gir hjemmel for registrering av forenklede forelegg. Til støtte for dette har departementet vist til merknader i forarbeidene til strafferegistreringsloven 11. juni 1971 nr. 52 § 3, strafferegistreringsforskriften § 7 annet ledd og forutsetningene bak strafferegistreringsloven.

Departementets henvisning til merknader i lovforarbeidene refererer seg til strafferegistreringsloven § 3 annet ledd, som ble tilføyd under departementets behandling av lovforslaget. Bestemmelsen gjelder føring av opplysninger i bøterregisteret «om andre avgjørelser av straffesaker», i forarbeidene presisert til «andre avgjørelser i straffesaker *enn slike som går ut på ileggelse av bøter*» (min utheving).

Forenklede forelegg er en særegen avgjørelsesmåte for forelegg, hjemlet i vegtrafikkloven § 31 b. Vanlige forelegg er hjemlet i straffeprosessloven §§ 255 flg. Noe av bakgrunnen for innføringen av de forenklede forelegg var at disse ikke skulle registreres i bøterregisteret, jf. de ovenfor siterte forarbeidene. Se også Torgersen og Engstrøm, Vegtrafikkloven og trafikkreglene med kommentarer, 1983 s. 385. Dersom lovgiver hadde ment at bøter ilagt ved forenklede forelegg skulle registreres i bøterregisteret, ville det ha vært naturlig å ta uttrykkelig stilling til dette i forarbeidene til strafferegistreringsloven og presisere at «bot» i § 3 første ledd også omfattet bøter ilagt ved forenklede forelegg. Det kan ikke være riktig å betrakte bøter ilagt ved forenklede forelegg som en annen avgjørelse enn «slike som går ut på ileggelse av bøter» slik departementets fremstilling antyder. Jeg kan ikke se at strafferegistreringsloven § 3 annet ledd naturlig gir hjemmel for registrering av bøter ilagt ved forenklede forelegg. Det er snarere naturlig å forstå strafferegistreringsloven § 3 slik at den bare refererer seg til forelegg vedtatt etter den dagjeldende straffeprosessloven § 287. Dette synes også å fremgå av forarbeidene til strafferegistreringsloven, se nedenfor.

Departementet har videre vist til forskrift om

strafferegistrering § 7 annet ledd som omhandler bøter «ilagt ved *forelegg eller dom*» (min utheving). Denne bestemmelsen omhandler riktig nok bøter, men ordlyden omfatter ikke *forenklede* forelegg. De forenklede forelegg skiller seg fra de ordinære forelegg nettopp ved forutsetningen om at de ikke skulle registreres i bøteregisteret, og da kan det ikke uten videre være riktig å la reglene om registrering av forelegg få anvendelse på forenklede forelegg. Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at strafferegistreringsforskriften § 7 annet ledd gir hjemmel for registrering av forenklede forelegg i bøteregisteret.

Når det gjelder lovgivers forutsetninger, har departementet fremholdt at:

«strafferegistreringsloven er nyere enn lov om endring av vegtrafikkloven og at Trafikksikkerhetsutvalgets forutsetninger må forutsettes kjent ved utarbeidelsen av strafferegistreringsloven.

Justisdepartementet mener på denne bakgrunn at forutsetningene bak strafferegistreringsloven går foran Trafikksikkerhetsutvalgets forutsetninger.»

Forarbeidene til strafferegistreringsloven av 1971 omtaler etter det jeg kan se ikke spørsmålet om registrering av standardbøter, men ut fra den behandling spørsmålet hadde fått i forbindelse med vedtakelsen av vegtrafikkloven § 31 b synes meningen å ha vært at strafferegistreringsloven ikke skulle medføre endringer for den praksis som var forutsatt ved vedtakelsen av § 31b, nemlig at standardbøtene ikke skulle registreres i bøteregisteret.

Også strafferegistreringsloven § 6 nr. 3 kan sees som en bekreftelse på at standardbøter ved forenklet forelegg ikke en gang var tenkt å skulle registreres.

Jeg har etter dette kommet til at det ikke er hjemmel for å registrere bøter ilagt ved forenklede forelegg i det alminnelige bøteregister.

2. Innhenting og bruk av opplysninger om forenklede forelegg ved opptak til Politihøgskolen

Departementet opplyste i brev 6. februar 1997 at «(d)et finnes ikke noen sentrale retningslinjer for gjennomføring av sjekking mot registre», og har i brev 8. april 1997 fremholdt at «det hadde vært ønskelig med større klarhet mht. hvilke registre søkerne skal sjekkes mot».

Jeg er enig i at det bør klargjøres hvilke opplysninger som skal innhentes om søkerne til Politihøgskolen, men vil understreke at det også må klargjøres hvilke opplysninger som kan innhentes og vektlegges.

Politiattest

I strafferegistreringsloven § 6 er bestemt at det i politiattest ikke skal tas med «bot for forseelse, med mindre den etter politiets skjønn ---». Bestemmelsen forutsetter at bøter for trafikforseelser «må kunne

holdes utenfor», jf. Karnov 1997 s. 1421. Uttømmende attest, eller utvidet attest, kan imidlertid kreves i visse tilfeller.

I brev 19. februar 1997 herfra til departementet ble det spurt om det var aktuelt å regulere innhenting av opplysninger om søkerne til Politihøgskolen i strafferegistreringsforskriften § 12 om utferdigelse av politiattest. Departementet svarte i brev 8. april 1997 at forskriften § 12 nr. 1 etter departementets syn allerede gav hjemmel for å kreve politiattest av søkere til Politihøgskolen, og at det i tilfelle ville være aktuelt å kreve utvidet politiattest. Det ble videre opplyst at departementet, i samarbeid med Politihøgskolen, ville vurdere å kreve utvidet politiattest av søkere til Politihøgskolen fremfor å foreta undersøkelser i politiets registre.

Det følger av strafferegistreringsforskriften § 12 nr. 1 at det kan utferdiges politiattest «når det i lov eller med klar hjemmel i lov er fastsatt at en person må godtgjøre at han har ført en hederlig vandel, er utstraffet e.l.».

Kravet om plettfri vandel ved opptak til Politihøgskolen følger av opptaksregler ved Politihøgskolen pkt. 2.2., fastsatt av Justisdepartementet 20. juni 1994 med hjemmel i § 3 i forskrifter om Politihøgskolens oppgaver, virksomhet og organisering, gitt ved kgl.res. 2. august 1991 med hjemmel i den tidligere politilov 13. mars 1936 nr. 3 § 3. Hjemmel for å gi regler om opptak til Politihøgskolen følger nå av politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 18.

Jeg kan ikke se at den tidligere politilov gav slik klar hjemmel for regler om å utferdige politiattest som her bør kreves, men har kommet til at gjeldende politilov § 18 må sies å gi tilstrekkelig hjemmel til å fastsette «at en person må godtgjøre at han har ført en hederlig vandel» ved opptak til Politihøgskolen. Jeg vil likevel anmode Justisdepartementet om å vurdere om adgangen til å kreve politiattest av søkere til Politihøgskolen bør fremgå klarere av strafferegistreringsforskriften. Dette vil under enhver omstendighet være nødvendig hvis det skal kreves utvidet politiattest av søkerne. På bakgrunn av bestemmelsen i strafferegistreringsloven § 6 om hva som ikke skal tas med i en politiattest, finner jeg det klart at det ikke foreligger hjemmel i politiloven § 18 for å kreve fremlagt politiattest med opplysninger om trafikforseelser og iallfall ikke om standardbøter ilagt ved forenklede forelegg.

En fremgangsmåte med å be om utvidet politiattest av søkerne til Politihøgskolen synes for øvrig å være en langt mer ryddig fremgangsmåte enn den uregulerte registerkontrollen man nå gjennomfører, og jeg ber om å bli holdt orientert om hva departementet foretar seg videre.

Kontroll av registre

Registrering av forenklede forelegg vil kunne foretas til bruk i førerkortsaker som nevnt i Ot.prp. nr. 52

(1967-68) s. 4 og eventuelt til administrative formål i forbindelse med bøteinnekraving. Bruken av disse registeropplysningene må imidlertid begrenses til de nevnte formål. Det ligger utenfor formålene å kontrollere om søkere til Politihøgskolen er registrert med forenklede forelegg i forbindelse med opptak til Politihøgskolen, og denne praksisen må derfor kritiseres.

Bruk av opplysninger om standardbøter ilagt ved forenklede forelegg

I søknadsskjemaet for opptak til Politihøgskolen står det følgende under punktet «Vandel»:

«Har De noen gang vært under forfølgning for noen straffbar handling? Oppgi i så fall når, hvor, og hvilket utfall saken(e) fikk (henlagt, påtaleunntatelse, forelegg, forenklet forelegg, dom).»

Opplysninger om standardbøter ilagt ved forenklede forelegg fremgår ikke av en politiattest og kan heller ikke sjekkes i politiets registre i forbindelse med opptak til Politihøgskolen, jf. det jeg har uttalt ovenfor. På denne bakgrunn må det stilles spørsmål ved om Politihøgskolen kan be søkerne selv om å opplyse om de er ilagt bøter ved forenklede forelegg og om skolen har anledning til å legge vekt på dette ved opptaket.

En begrunnelse for å unnlate registrering av forenklede forelegg i bøteregeter var bl.a. at trafikkovertrederne da lettere ville kunne akseptere boten. Det er også mindre betenkelig å akseptere de reduserte rettssikkerhetsmessige krav som stilles ved vedtakelsen av et forenklet forelegg, bl.a. til bevisgrunnlaget, hvis reaksjonen ikke får fremtidige konsekvenser for botlagte. Betydningen av at standardboten ikke registreres i bøteregeter vil imidlertid bli sterkt svekket dersom botlagte i stedet rutinemessig selv blir bedt om å gi opplysninger om hvorvidt vedkommende er ilagt bøter ved forenklede forelegg, slik at overtredelsen får fremtidige konsekvenser i strid med det botlagte har fått opplyst.

I noen sammenhenger er betydningen av at et forhold blir avgjort ved et forenklet forelegg, regulert uttrykkelig. I påtaleinstruksen 28. juni 1985 nr. 1679 er situasjonen nevnt noen steder, og i alle sammenhengene (§§ 5-7, 34-1 og 34-3) fremgår det at tiltak som ellers skal iverksettes likevel ikke skal finne sted dersom et forhold blir avgjort ved forenklet forelegg. Tilsvarende bestemmelse finnes i forskrift 26. mai 1978 om tollfrihet for reiseutstyr og reisegods § 3.

Etter en samlet vurdering av begrunnelsen for ordningen og sammenhengen i reglene om forenklede forelegg, har jeg kommet til at Politihøgskolen ikke har adgang til å be søkerne opplyse om de er ilagt standardbøter ved forenklede forelegg, og at det heller ikke er adgang til å legge vekt på dette ved opptak til Politihøgskolen.

Avslaget på klagerens søknad om opptak til Politihøgskolen med den begrunnelse at han var ilagt fire forenklede forelegg, må etter dette kritiseres.

3. Avsluttende bemerkninger

Dersom departementet mener det er behov for og ønskelig med en utvidet adgang til registrering og kontroll av opplysninger om forenklede forelegg, bør departementet ta spørsmålet om slik registrering opp i sin helhet og sørge for en regulering av forholdene. Jeg finner ikke grunn til å uttale meg om hvordan reglene på dette område bør være, men vil peke på at man i en slik vurdering må ta stilling til om en utvidet registrering og bruk av opplysninger om reaksjoner ilagt ved forenklede forelegg må følges av styrket rettssikkerhet i saksbehandlingen og informasjon til borgerne om at det forenklede forelegget kan få fremtidige konsekvenser.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva Politihøgskolen og Justisdepartementet foretar seg i forhold til det jeg har påpekt i saken.»

I en tilsvarende sak (96/1513) henvendte B seg til ombudsmannen med klage over at et politikammer hadde «lagt uforholdsmessig stor vekt på tidligere ilagte forenklede forelegg» ved tilsetting av politifullmektig. Under henvisning til den forutgående uttalelsen i saken om opptak til Politihøgskolen, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til politikammeret bl.a.:

«Etter en samlet vurdering av begrunnelsen for ordningen og sammenhengen i reglene om forenklede forelegg, har jeg kommet til at det ikke kan være adgang til i tilsettingssaker i politiet å vektlegge at søkerne er ilagt standardbøter ved forenklede forelegg.

Det fremgår av protokollen for tilsettingsrådets møter 18. og 19. juli 1996 at B ikke ble tilbudt stillingen, fordi det fremkom registeropplysninger om ham. Politikammeret har i brev hit opplyst at han var registrert med fem forenklede forelegg og en påtaleunntatelse for forseelse, og vist til at det enkelte forholds alvorlighet eller summen av de registrerte forhold vil være avgjørende for tilsettingsrådet. Det er etter dette grunn til å anta at opplysningene om forenklede forelegg ble tillagt vekt av tilsettingsrådet, noe som det etter det jeg har kommet til ikke var adgang til.

B var også registrert med en påtaleunntatelse for forseelse, noe som ikke ville gått frem av en ordinær politiattest, jf. strafferegistreringsloven § 6 nr.1. Påtaleunntatelsen ville imidlertid blitt tatt med i en uttømmende attest, som det her var hjemmel for å innhente, jf. det jeg har uttalt foran i avsnittet om «politiattest». Jeg viser her til Karnov 1996 s. 1421

hvor det heter at «til enkelte nærmere angitte formål kan det gis såkalt uttømmende attest, dvs. at man skal se bort fra foreldelsesfristene i § 6 og også ta med avgjørelser som nevnt i § 6 nr. 1 og § 6 nr. 2».

Det fremstår imidlertid som uklart om påtaleunnlatelsen alene ville ha medført at B ikke ble tilsatt, slik at tilsettingsrådet uten å vektlegge de forenklede foreleggene ville ha kommet til samme resultat.

Jeg finner etter dette at det knytter seg «begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Jeg ber derfor tilsettingsrådet vurdere om det i forhold til B ble gjort feil, og i tilfelle hvilke konsekvenser dette skal få for ham. Jeg ber om å bli orientert om utfallet av disse vurderingene.»

41.

Behandling av søknad om å få gjennomføre praksisperiode i sykepleierstudiet for tredje gang
(Sak 96-1159)

En sykepleierelev hadde to ganger fått sin siste praksisperiode i sykepleierstudiet vurdert til ikke bestått, siste gang i 1992. Hun klaget til ombudsmannen over at hun ikke fikk anledning til å gjennomføre praksisperioden for tredje gang. - Ombudsmannen fant at det knyttet seg «begrunnet tvil til forhold av betydning for saken», idet klagenemnda hadde sett bort fra opplysninger om klagerens vanskelige livssituasjon i perioden de tidligere praksisperiodene ble gjennomført, i tillegg til at nemnda nærmest syntes å ha foretatt et valg av hva som skulle vektlegges mellom høgskolens negative vurderinger av klager fra 1992 og senere positive tjenesteuttalelser fra klagers arbeid i helsevesenet etter dette. Klagenemnda behandlet etter dette saken på nytt, og klageren ble gitt medhold.

A påbegynte studiene ved --- sykepleierhøgskole i 1985. Henholdsvis våren og høsten 1989 avbrøt hun gjennomføringen av den siste praksisperioden på trinn 4. Høsten 1991 og våren 1992 gjennomførte hun praksisperioden på henholdsvis X og Y sykehus, men ble begge ganger vurdert til «ikke bestått». I 1992 søkte hun om å få gjennomføre praksisperioden på nytt. Søknaden ble avslått. Vedtaket ble ikke påklaget.

I 1995 tok A igjen skriftlig kontakt med høgskolen. Hun redegjorde for forholdene rundt gjennomføringen av sine tidligere praksisperioder på trinn 4, og søkte om å få gjennomføre praksisperioden på nytt. Av brevet fremgikk bl.a. at de avbrutte praksisperiodene i 1989 hadde sammenheng med at hun i 1989 var utsatt for store personlige belastninger, noe hun gjorde nærmere rede for i brevet til høgskolen. Når det gjaldt de praksisperiodene som ble gjennomført på X og Y sykehus, gjorde hun rede for sine opplevelser av - så vidt skjønnes på grunn av de av-

brutte praksisperiodene i 1989 - å bli stigmatisert og motarbeidet av veiledere og kontaktsykepleiere. I brevet ble det videre redegjort for at hun høsten 1993 begynte på et bo- og servicesenter, der hun på eget initiativ gjennomførte praksisperioden for trinn 4 sammen med studenter fra andre høgskoler. Hun har etter dette også arbeidet ved en nevrokirurgisk avdeling, og hatt vakter ved et annet bo- og servicesenter. Hun har fremlagt tildels svært positive tjenesteuttalelser fra disse institusjonene.

I avdelingsstyrets vedtak het det:

«Søknad om å få gjennomføre praksisstudier i trinn 4 på nytt. Studenten møtte for å legge fram saken. Søknad om å få gjennomføre praksisstudiene i trinn 4 på nytt har tidligere vært behandlet av daværende Høgskoleråd ved --- sykepleierhøgskole, og avslått. Studenten trakk fram at hun i tiden etter at hun måtte avbryte utdanningen ved --- sykepleierhøgskole, hadde arbeidet i helsevesenet og fått bra skussmål. Ut over dette ble det en samtale med studenten hvor det ikke kom fram vesentlige nye momenter i saken. En fant derfor ikke grunn til å realitetsbehandle saken.»

A klaget til ombudsmannen over dette. Saken ble forelagt høgskolen, som beklaget at høgskolen ikke hadde oppfattet avvisningen av As søknad som et enkeltvedtak, og A ble samtidig tilskrevet med opplysning om at hun hadde anledning til å påklage avdelingsstyrets vedtak.

A påklaget deretter vedtaket i brev til høgskolen. Klagenemnda behandlet saken, uten at klagen ble tatt til følge. I vedtaket het det bl.a.:

«Når det gjelder hennes praksis etter 1992 anfører avdelingen at høgskolen aldri har godkjent betalt arbeide som en del av praksisstudiene. Man har heller ikke godkjent praksisstudier i ettertid, og selv om det gjelder et praksissted som blir benyttet av andre høgskoler, er det ikke automatikk i at det godkjennes som praksissted for alle høgskoler, da praksisperioden har ulik fokus i de ulike høgskoler. Det uttales også at det evt. ikke ville kommet på tale at A selv fikk velge praksissted og at ikke høgskolen hadde praksisveileder på stedet.

Klagenemnda har merket seg at A i 1992 ikke klaget over Høgskolerådets avslag. Spørsmålet er da om det nå foreligger nye opplysninger som gir grunnlag for fornyet vurdering. Når det gjelder det hun har anført om sine private belastninger i praksisperioden, bemerker klagenemnda at når dette ikke ble brukt som klagegrunnlag i 1992, kan det ikke være et relevant moment for klagenemndas vurdering i dag.

Klagers anførsler om de positive vurderinger hun har fått fra sine arbeidsgivere etter 1992, kan heller ikke være utslagsgivende. Klagenemnda må bygge på den vurdering som ble gitt av dem som i hennes studietid hadde ansvaret for vurderingen, og som hadde henne under observasjon i hele praksisperioden, med sikte på en vurdering av hennes dyktighet og egnethet for sykepleieryrket. Klagenemnda viser i denne forbindelse til at avdelingsleder --- i brev av 30. juni

1992 til høgskolerådet har uttalt at A ikke har etablert den nødvendige faglige tillit som gjør det mulig å fungere som en trinn 4-student. Avdelingslederen har for såvidt vist til at de to siste praksisstedene i evalueringssituasjonen har gitt uttrykk for at de ikke ser det faglig forsvarlig at hun arbeider som sykepleier i praksis. Når det er delte oppfatninger om hennes skikkethet finner klagenemnda å måtte legge avgjørende vekt på vurderingene fra dem som høgskolen hadde utpekt til å rettlede og vurdere henne. Etter klagenemndas mening kan derfor de positive uttalelser som hun har fått fra andre i ettertid ikke tillegges samme vekt.»

A klaget deretter til ombudsmannen. I klagen anførte hun bl.a.:

«I det jeg viser til at min søknad bare gjelder å få anledning til å vise at jeg er skikket ved å gjennomføre siste praksisperioden for 3. gang som alle studenter kan gis anledning til etter søknad, vil jeg be Sivilombudsmannen om å prøve rimeligheten av klagenemndas avslag.

Klagenemnda anfører at «høgskolen aldri har godkjent betalt arbeid som en del av praksisstudiene». Gjennomføring av siste praksisperiode på --- bo og servicesenter som det er vist til i min søknad av 04.12.95 var **ubetalt**. Bo og servicesenteret er som nevnt godkjent praksissted for flere sykepleierhøgskoler og min praksis ble gjennomført som andre studenters.»

Etter at dokumentene i saken hadde vært innhentet og gjennomgått her, ble saken forelagt høgskolen. I tilknytning til klagenemndas uttalelse om at klagers personlige belastninger i forbindelse med tidligere praksisperioder ikke kunne tillegges vekt fordi det ikke ble brukt som grunnlag for klage i 1992, ble det bedt om en nærmere begrunnelse for standpunktet. Når det gjaldt høgskolens vurderinger fra 1992 og de senere positive vurderinger klager hadde oppnådd fra senere arbeidsgivere og «private veiledere» i helsevesenet, ble det bedt om en nærmere redegjørelse for den vekt de ulike uttalelsene ble tillagt fra klagenemndas side. Dette hensett til de fire år som hadde gått siden klager sist ble vurdert på faglig grunnlag fra høgskolens side, og det faktum at klagers søknad ikke gjaldt noen form for godkjenning på bakgrunn av de foreliggende uttalelser, men spørsmålet om å få gjennomført praksisperioden på nytt for å oppnå en ny faglig vurdering fra høgskolen.

I svaret viste høgskolen til følgende uttalelse fra klagenemndas formann:

«Klagenemnda har med den først siterte uttalelse fra protokollen ment å gi uttrykk for at dersom A hadde klaget over avgjørelsen i 1992, ville klagenemnda måttet vurdere de opplysninger hun har gitt om de personlige problemer som hun mener var årsaken til at hun ikke fikk godkjent praksisperiodene. Hun klaget imidlertid ikke innen fristens utløp, og dermed var avgjørelsen bindende.

Jeg forstår Ombudsmannens spørsmål i bre-

vet s. 1 slik at det der gis uttrykk for den oppfatning at dersom man skal benytte seg av de uttalelser som i studietiden ble gitt om hennes kvalifikasjoner som sykepleier, så må man også vurdere hennes anførsler om de personlige problemer som hun mener var årsak til det negative utfall av hennes praksisperioder.

Klagenemnda har sett forholdet slik at klagesaken som nå har vært til behandling, er en selvstendig sak. Det er således ikke tale om gjenopp-takelse av saken fra 1992, og det betyr at klagenemnda ikke skulle vurdere rimeligheten av den avgjørelse som da ble truffet. Det innebærer at det A nå anfører som mulig årsak til de mislykkede praksisperiodene, ikke var relevant for klagenemnda ved behandlingen av klagen over avslaget i 1996. Klagenemnda har imidlertid i sine vurderinger nødvendigvis måttet bygge på de premisser som lå til grunn for avgjørelsen i 1992, m.a.o. de negative vurderingen av hennes praksisperioder i studietiden.

For klagenemnda forelå saken slik at det nemnda skulle ta standpunkt til var om As praksis i helsevesenet de senere år og de tjenesteuttalelser hun har fått skulle føre til at hun ble gjeninntatt i studiet, på tross av de negative vurderinger av hennes dugelighet som sykepleier som ble resultatet av praksisperiodene under studiet.

Som det fremgår av det neste siterte avsnitt fra protokollen har klagenemnda på den ene side vurdert de uttalelser som foreligger fra As studietid, og på den annen side de uttalelser som foreligger fra hennes praksis de senere år. Som det fremgår av protokollen har klagenemnda funnet å måtte legge sterk vekt på de uttalelser som ble avgitt av dem som i studietiden hadde ansvaret for vurderingen av hennes skikkethet for sykepleieryrket. Etter klagenemndas mening var disse uttalelsene så tungtveiende at man fant at de ikke ble oppveiet av de uttalelser som senere er gitt om hennes skikkethet. Man har da også lagt vekt på følgende uttalelse fra avdelingen av 21. mai 1996 til klagenemnda:

«Høgskolen har aldri godkjent betalt arbeid som en del av praksisstudiene. Vi godkjenner heller ikke praksisstudier i ettertid, og selv om praksisstedet blir benyttet av andre høgskoler, er det ikke automatikk i at det godkjennes som praksissted for alle høgskoler, da praksisperiodene har ulik fokus i de ulike utdanningsprogram. Når det gjelder A ville det ikke kommet på tale at hun selv kunne få velge praksissted og at høgskolen ikke hadde hatt praksisveileder på stedet».

Det er selvsagt et skjønnsspørsmål hvilken vekt man skal legge på den praksis A har ervervet seg i helsevesenet siden 1992. Hvis Ombudsmannen mener at denne praksis er tillagt for liten vekt, slik at avgjørelsen av den grunn er lite rimelig, bør saken forelegges for klagenemnda på nytt.»

I mitt avsluttende brev til høgskolen uttalte jeg:

«I evalueringsreglement for sykepleierutdanning, fastsatt av Kirke- og undervisningsdepartementet 10. januar 1989, fremgår det i pkt. 2.3 at en student som to ganger får ikke bestått på en praksis-

periode, må søke høgskolerådet om å få anledning til å gjennomføre praksisperioden for tredje gang. Det er ikke opplyst å være gitt bestemmelser eller nærmere retningslinjer som regulerer situasjonen i forhold til evalueringsreglementets bestemmelser om å bli vurdert til «ikke bestått» når en student av helsemessige eller andre grunner avbryter en praksisperiode. Slik saken er opplyst fra høgskolens side, legger jeg til grunn at klager må anses ikke å ha bestått sine praksisperioder ved to anledninger, i henholdsvis 1991 og 1992. Det følger da av evalueringsreglementet at det vil være opp til høgskolen å vurdere om hun skal gis adgang til å gjennomføre praksisperioden på nytt. Fra departementets side er det ikke gitt nærmere retningslinjer om den vurdering som her skal foretas. Avgjørelsen vil dermed bli utpreget skjønnsmessig.

At klagenemnda synes å ha lagt vekt på klagerens prestasjoner tidligere i studiet - slik disse fremkommer gjennom oppnådde karakterer - har jeg ikke innvendinger mot. Det fremgår imidlertid at nemnda ved vurderingen av klagerens to tidligere «stryk» og avbrutte praksisperioder har sett bort fra klagerens opplysninger (som så vidt jeg forstår skal ha vært kjent for høgskolen i hvert fall siden 1992) om det som preget hennes daværende studiesituasjon, de personlige påkjenninger hun var utsatt for i perioden 1989 til 1992. Begrunnelsen for dette opplyses å være at klageren ikke benyttet seg av klageretten i forbindelse med søknaden om å få gjennomføre praksisperioden på nytt i 1992. Å se bort fra disse opplysningene ved vurderingen av As søknad i dag, kan ikke være riktig. Enhver sak må vurderes individuelt ut fra de omstendigheter som foreligger når saken behandles, og det kan ikke være riktig å anse de forhold klageren påberoper seg som «prekludert», selv om tidligere vedtak ikke ble påklaget. Ved vurderingen av de påberopte forholdenes relevans kan det ikke være avgjørende hvorvidt klageretten ble benyttet eller ikke. Hvilken vekt de påberopte forhold skal tillegges i dag er imidlertid et annet spørsmål, som jeg ikke har grunnlag for å gå nærmere inn på.

Hva ellers angår klagenemndas vurdering av forholdet mellom høgskolens vurderinger av klagers sykepleierfaglige kvalifikasjoner fra 1992 og bakover i tid og de nye - positive - vurderingene av henne fra ulike helseinstitusjoner fra 1993 og frem til i dag, fremstår disse sterkt divergerende. Av klagenemndas begrunnelse for sitt vedtak og senere uttalelse i forbindelse med behandlingen av saken her, kan det synes som om man nærmest foretar et valg mellom riktigheten av de foreliggende uttalelser. Uten at det fra min side - naturlig nok - er mulig å ta stilling verken til innholdet i de uttalelser som foreligger eller As kvalifikasjoner som sykepleier, kan de foreliggende uttalelser oppfattes slik at de kan sies å gi indikasjoner på at måten hun utfører sitt arbeid på har gjennomgått en utvikling siden høgskolens siste vurdering i 1992.

På bakgrunn av klagenemndas manglende vektlegging av klagerens problematiske studiesituasjon i perioden 1989-92 og de foreliggende - positive - uttalelser fra hennes praksis siden 1993, har jeg kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Jeg finner derfor grunn til å be klagenemnda behandle saken på nytt, under hensyntagen til det som er uttalt ovenfor. For ordens skyld understrekes at jeg med dette ikke har tatt standpunkt til realiteten i saken.»

Klagenemnda behandlet etter dette saken på nytt, og klageren ble gitt anledning til å gjennomføre praksisperioden for tredje gang.

42.

Avslag på utdanningsstøtte - på grunn av søkers formue som bestod i kapital fra en skadeserstatningsutbetaling

(Sak 96-0360)

Lånekassen avslo en søknad om utdanningsstøtte under henvisning til at A hadde for stor formue, jf. utdanningsstøtteforskriften for 1995-96 kap. III pkt. 4.3. Formuen bestod av en erstatningssum etter en ulykke, og skulle bl.a. dekke tap i fremtidig erverv og mulige fremtidige utgifter på grunn av personska-den. - Ombudsmannen stilte spørsmål om det var riktig å la formue av denne karakter begrense adgangen til å motta utdanningsstøtte. På ombudsmannens anmodning behandlet Lånekassen saken på nytt og ved den nye vurderingen så Lånekassen bort fra formue som stammet fra erstatningen for tap i fremtidige erverv og dekning av mulige fremtidige utgifter på grunn av skaden.

A ble utsatt for en trafikkulykke i 1991, og på grunn av de skader han ble påført ved ulykken ble han tilkjent en erstatning på kr. 420.000,-. Erstatningen ble gitt i medhold av skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 3-2 a, jf. §§ 3-1 og 3-2 da klageren på ulykkestidspunktet var under 16 år. Klageren var også omfattet av ulykkesforsikringer, dels private og dels gjennom arbeidsgiveren da han var avisbud.

Lånekassen avslo søknaden om støtte til det første året av en treårig revisjonsutdanning. Avslaget ble påklaget av A, som bl.a. anførte at erstatningen var ment å dekke tap i fremtidig erverv, antatt lenger utdanningstid og treningsutgifter. Lånekassen opprettholdt avslaget, og viste til at støtten var behovsprøvd etter bl.a. søkers formue, jf. utdanningsstøtteforskriften for 1995-96 kapittel III, pkt. 4.3, og at klageren etter ligningsattesten for 1993 som ble lagt til grunn ved denne vurderingen, hadde en nettoformue på kr. 687.000. Lånekassens klagenemnd opprettholdt avslaget med samme begrunnelse som tid-

ligere. Fra klagenemndas vedtak siteres de avsluttende merknadene:

«--- Klagenemnda vil også peke på at det jf. Lånkassens forskrifter kapittel III, punkt 4.3 ikke kan gjøres unntak fra denne regelen, selv om klagerens formue skyldes utbetaling av en erstatning i forbindelse med en trafikkulykke 22.04.91. Klagenemnda er kommet til at den foretatte reduksjon er i samsvar med gjeldende forskrifter og at støtte for 1995-96 ikke kan innvilges.»

Klageren brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Han viste til sakens prinsipielle sider, og dessuten fremholdt han at erstatningsbeløpet også skulle dekke den eventuelle ekstra studietid som han måtte regne med å bruke som følge av de skadene han var påført. Klageren opplyste dessuten at han som følge av at han ikke ble tilstått lån, også gikk glipp av borteboerstipend, og at han derfor følte at han ble økonomisk straffet på grunn av ulykken. For øvrig fremholdt klageren at formuen for 1993 var satt for høyt, men at formuen på det aktuelle tidspunkt under enhver omstendighet overskred de grenser som var fastsatt i Lånkassens regelverk.

I foreleggelsesbrevet herfra ble det vist til at etter Lånkassens forskrift kap. III, pkt. 4.3 var formuens størrelse angitt som det eneste forhold av betydning for om formuen skulle redusere eller hindre retten til støtte, og at det ikke syntes å være gitt noe hjemmel for å dispensere fra denne bestemmelsen. På denne bakgrunn ble det stilt spørsmål om dette innebar at Lånkassen hadde lagt til grunn at det var uten betydning for vurderingen av en søknad om støtte at søkers formue skyldtes en erstatningsutbetaling etter en ulykke. Det ble vist til at erstatningen var gitt i medhold av skadeserstatningsloven § 3-2 a, jf. §§ 3-1 og 3-2 som gjelder erstatning til dekning av lidt tap, tap i fremtidig erverv, utgifter skadelidte antas å bli påført i fremtiden samt ménerstatning. Etter som Lånkassen ikke syntes å ha klarlagt nærmere hvilke av disse postene erstatningen var ment å dekke ble det stilt spørsmål om Lånkassen hadde lagt til grunn at det heller ikke var av betydning hva erstatningen skulle dekke. Videre ble det vist til et brev fra As advokat der det ble redegjort nærmere for erstatningsutbetalingens spesielle karakter i forhold til annen formue, og Lånkassen ble bedt om å kommentere advokatens synspunkter. Det ble også vist til at en engangsutbetaling av en erstatning etter en ulykke bl.a. skal dekke tap i fremtidig erverv og mulige fremtidige utgifter på grunn av skaden og at avkastning og forbruk av kapitalen etter annuitetsprinsippet skal gi skadelidte den årlige inntekt han ville ha hatt dersom skaden ikke hadde inntruffet. Dersom en skadelidt blir henvist til å forbruke kapitalen utover det erstatningsberegningen forutsetter, vil han få redusert sine fremtidige inntektsmuligheter. Lånkassen ble bedt om å kommentere dette.

Lånkassen svarte at etter Lånkassens forskrif-

ter for 1995-96 kap. III, pkt. 4.3. skal 2 % pr. måned av enslig søkers formue over kr. 148.200,- ved skatteligningen for 1993, gå til fradrag i utdanningsstøtten. Ifølge de nærmere regler til dette punktet i forskriften kan det bare gjøres unntak fra denne bestemmelsen i de tilfeller der det kan dokumenteres at hele eller deler av formuen har endret verdi. Lånkassen opplyste at det ikke ble foretatt noen ytterligere vurdering av formuens art da man ikke så at man hadde noen hjemmel i regelverket til å se bort fra formue selv om denne bestod av en erstatningsutbetaling etter en ulykke. Lånkassen gjorde ellers gjeldende at det ved vurderingen av erstatningsspørsmål ville være anledning til å ta hensyn til de konsekvenser erstatningsbeløpet ville få ved at fremtidig studiestøtte ble redusert.

Etter at A hadde kommentert Lånkassens svar, ble saken forelagt Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet. Det ble her påpekt at forutsetningen for erstatningsutbetalingen var at avkastning og forbruk av dette beløpet etter annuitetsprinsippet skulle gi skadelidte den årlige inntekt han ville hatt dersom skaden ikke hadde inntruffet. Dersom en skadelidt ble henvist til å forbruke kapitalen utover det erstatningsberegningen forutsatte, ville han få redusert sine fremtidige inntektsmuligheter. Da dette kunne synes å være en utilsiktet virkning av regelverket, ble departementet bedt om å vurdere om det kunne være grunnlag for å endre forskriften slik at det ble åpnet adgang til å gi utdanningsstøtte i et tilfelle som i klagerens sak. Departementet ble også bedt om å vurdere om det var grunnlag for å innvilge klagerens søknad.

Departementet svarte bl.a. at det ville skape urimelige avgrensingsregler dersom man hadde ulike regler for ulike formuesgjenstander uten at dette nødvendigvis ga et mer rettferdig resultat. Departementet viste dessuten til at det ved vurderingen av erstatningsspørsmålet ville være anledning til å ta hensyn til de konsekvenser erstatningsbeløpet ville få for fremtidig reduksjon av studiestøtte. Det ble ellers vist til at man arbeidet med en forenkling av regelverket både med sikte på likebehandling, kortere behandlingstid og oversiktighet for kundene, og at departementet således ikke kunne stille i utsikt en endring av forskriftene i retning av å gjøre unntak for trekk ved formue av ulike kategorier. For så vidt gjaldt anmodningen herfra om å be departementet vurdere innvilgelsen av klagerens søknad viste departementet til at klagenemnda var oppnevnt som klageinstans etter lov om utdanningsstøtte § 12, og at departementet ikke fant å kunne omgjøre et enkeltvedtak som var sluttbehandlet i Lånkassens klagenemnd.

I mitt avsluttende brev til Lånkassen uttalte jeg følgende:

«Lov om utdanningsstøtte til elever og studenter av 26. april 1985 nr. 21 § 1 første ledd lyder:

«Utdanningsstøtteordningens formål er å - bidra til å fjerne ulikhet og fremme likestilling slik at utdanning kan skje uavhengig av geografiske forhold, alder, kjønn og økonomiske eller sosiale situasjon ---.»

Paragraf 3 første ledd lyder slik:

«Utdanningsstøtte kan gis som stipend og lån. Ved tildeling av støtte skal det som regel tas hensyn til søkers og eventuell ektefelle eller samboers inntekt og formue.»

Etter § 9 i samme lov er departementet gitt kompetanse til å gi forskrifter for tildeling av utdanningsstøtte. I første ledd annet punktum heter det:

«Departementet kan stille faglig krav, begrense adgangen til å kombinere forskjellig utdanning, sette aldersgrenser og sette andre vilkår for utdanningsstøtte.»

På denne bakgrunn har Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet fastsatt forskrifter om tildeling av utdanningsstøtte for undervisningsåret 1995-96 og om forrenting og tilbakebetaling av lån for 1995. Forskriftens kap. III plt. 4.3 lyder:

«Av einsleg søkjars formue over kr 148 200 ved skattelikninga for 1993, går 2 % pr. måned til frådrag (dvs. 20 % når undervisningsåret varer i ti månader).»

I klagerens tilfelle har bruken av denne bestemmelsen medført at han overhodet ikke har fått utbetalt utdanningsstøtte.

Det fremgår av forarbeidene til utdanningsstøtte-loven (Ot.prp. nr. 20 (1984-85) på s. 1 annen spalte) at loven er ment å skulle være en relativt kort fullmaktslov der det fastsettes detaljerte forskrifter for hvert undervisningsår.

Med utgangspunkt i at utdanningsfinansieringsordningen må anses som en type masseforvaltning er det i St.meld. nr. 12 (1983-84) på s. 6 fremholdt av departementet som et viktig poeng at man har forsøkt å finne frem til et støttesystem som er enklere å forstå og enklere å arbeide med. Videre fremgår det på s. 37-38 i samme stortingsmelding at departementet ikke har ønsket ulike regler for ulike typer formuesgjenstander ut fra tanken om at slike regler skaper urimelige avgrensingsregler og definisjonsproblemer, uten at dette fører til mer rettferdige resultater. Erstatningsutbetalinger er imidlertid ikke nevnt særskilt her.

Som det vil fremgå av den ovenstående gjennomgang av regelverket, er et sentralt formål med utdanningsstøtteordningen å bidra til å fjerne ulikhet og fremme likestilling slik at utdanning kan skje uavhengig av søkerens sosiale situasjon. Ettersom dette er en offentlig støtteordning med et sosialt tilskudd, er det lagt opp til en behovsprøving i forhold til søkers egen inntekt og formue. Klagerens formue er

imidlertid av en helt særlig karakter idet den består av en erstatningsutbetaling etter en ulykke. Erstatningen er gitt i medhold av skadeserstatningsloven § 3-2 a, jf. §§ 3-1 og 3-2 som gjelder erstatning til dekning av lidt tap, tap i fremtidig erverv, utgifter skadelidte antas å bli påført i fremtiden samt mén-erstatning. Lånekassen har ikke klarlagt hvor stor del av klagerens formue som skal gå til de ulike postene. I denne sammenheng vil jeg særlig vise til den delen av erstatningsutbetalingen som skal dekke tap i fremtidig erverv og mulige fremtidige utgifter på grunn av skaden. Hele forutsetningen for utbetalingen av erstatningen til dekning av tap i fremtidig erverv er at avkastning og forbruk av denne delen av erstatningsbeløpet i henhold til annuitetsprinsippet skal gi skadelidte den årlige inntekt han ville hatt dersom skaden ikke hadde inntruffet. Dersom en skadelidte blir henvist til å forbruke kapitalen utover det erstatningsberegningen har forutsatt, vil han få redusert sine fremtidige inntektsmuligheter. I motsetning til annen formue som det kan være rimelig at søkeren må tære på i stedet for å oppta utdanningslån, er det her tale om et beløp som klageren er tilkjent nettopp for å sette ham i stand til å ha de samme inntektsmuligheter som han ville ha hatt dersom han ikke var blitt skadet. Ved å måtte bruke av denne erstatningen til utdanningsfinansiering, som det ikke er blitt tatt hensyn til ved erstatningsberegningen, vil han således komme dårligere ut enn om han ikke var blitt skadet, og han vil også bli stilt ugunstigere enn utdanningssøkende som ikke er blitt skadet. En del av erstatningsbeløpet er for øvrig ment å skulle dekke mulige fremtidige utgifter på grunn av skaden. Å legge vekt på formue av en slik særlig karakter synes på denne bakgrunn å være i dårlig samsvar med utdanningsfinansieringsordningens formål, og det kan derfor spørres om ikke bestemmelsen i forskriftens kap. III pkt. 4.3 i lys av formålsbetraktninger og reelle hensyn for øvrig derfor må fortolkes innskrenkende i et tilfelle som dette.

Jeg er etter dette kommet til at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd, og jeg vil be klagenemnda om å vurdere saken på nytt i lys av de rettslige vurderinger som her er redegjort for. Lånekassen bes om å gi meg en orientering om utfallet av den fornyede vurdering.»

I et eget brev til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet, bad jeg samtidig departementet vurdere å endre forskriften, idet jeg gav uttrykk for at det ut fra studiefinansieringsordningens formål er vanskelig å godta at Lånekassen skulle være avskåret fra å gi utdanningsstøtte i et tilfelle som dette. Departementet svarte at det i første omgang ville avvende Lånekassens fornyede behandling av saken, og pekte også på at Lånekassen selv etter utdanningsstøtte-loven § 9 siste ledd har adgang til å gi nærmere regler.

Lånkassen behandlet deretter saken på ny, og så da bort fra den delen av formuen som stammet fra erstatning for tap i fremtidig erverv og dekning av mulige fremtidige utgifter på grunn av skaden.

43.

Beregning av utdanningsstøtte

(Sak 96-1404)

Ved beregningen av utdanningsstøtte la Lånkassen vekt på formuen til søkerens barn og hennes manns særeie. Søkeren mente dette var feil og bad Lånkassen se på saken på nytt. Lånkassen var enig i at det ved beregningen av utdanningsstøtte skal sees bort fra ektefelles særeie, men avviste anmodningen om å se på saken på nytt med den begrunnelse at klagefristen og fristen til å komme med nye opplysninger var utløpt.

- Ombudsmannen påpekte at søkerens henvedelse ikke kunne anses som en klage, men som en begjæring om omgjøring av et feilaktig vedtak, jf. forvaltningsloven § 35. Ombudsmannen uttalte også at det knyttet seg tvil til Lånkassens regelforståelse, og stilte spørsmål ved om utdanningsstøtteloven 26. april 1985 nr. 21 og utdanningsforskriften gir tilstrekkelig hjemmel til å legge vekt på den delen av formuen som tilhører barna.

Ved beregningen av utdanningsstøtte la Lånkassen vekt på formuen til søkerens barn og hennes manns særeie. Søkeren mente dette var feil og bad Lånkassen se på saken på nytt. Lånkassen var enig i at det ved beregningen av utdanningsstøtte skal sees bort fra ektefelles særeie, men avviste anmodningen om å se på saken på nytt med den begrunnelse at klagefristen og fristen til å komme med nye opplysninger var utløpt.

Etter at klagen var forelagt Lånkassen, og klageren hadde fått anledning til å uttale seg, skrev jeg i mitt avsluttende brev til Lånkassen:

«Saken reiser flere hovedspørsmål. For det første er det spørsmålet om det var riktig å avvise henvedelsen fra A. Når det dernest gjelder realiteten, kan det spørres om Lånkassens rettsanvendelse var korrekt da det ble gjort fradrag i støtten på grunn av barnas formue. Videre er det spørsmålet som gjelder fradrag på grunn av formue som var ektefellens særeie. Endelig er det spørsmål om Lånkassen har informert tilstrekkelig om sin tolking av regelverket.

1. Avvisningsspørsmålet

Lånkassens klagenemnd avviste henvedelsen fra A, med den begrunnelse at klagefristen og fristen for å komme med nye opplysninger var utløpt. Jeg kan ikke si meg enig i at dette var riktig. I brev til Lånkassen understreket A uttrykkelig at henvedelsen ikke var ment som en klage, men som en begjæring

om omgjøring av det vedtak som var truffet på grunn av feil som hun mente var begått. Nærmere regler om slik omgjøring er gitt i forvaltningsloven § 35, og må holdes atskilt fra klagereglene. Det må derfor anses som feil rettsanvendelse når klagenemnda betegnet henvedelsen som en klage og viste til at klagefristen var løpt ut. Jeg kan heller ikke se at forskriftens kapittel I pkt. 19.4, som det også er vist til, var til hinder for at begjæringen om omgjøring ble behandlet. Så vidt jeg forstår bestemmelsen i forskriften kapittel I pkt. 19.4, gjelder den bare opplysninger om endringer i forhold til den opprinnelige støttesøknaden. A gjorde ikke gjeldende opplysninger om endringer, derimot bad hun om omgjøring på grunn av at Lånkassen hadde truffet et feilaktig vedtak. Med andre ord påberopte han seg at Lånkassens vedtak var ugyldig. Dersom det foreligger ugyldighet, vil forvaltningen normalt ha plikt til å omgjøre vedtaket hvis dette vil være til gunst for parten. Det må derfor legges til grunn at Lånkassen pliktet å realitetsbehandle begjæringen fra A. Jeg må derfor be om at dette nå blir gjort.

2. Spørsmålet om fradrag for barnas formue

Ved den nye behandlingen vil Lånkassen måtte ta stilling til As anførsler om at det var uriktig å ta hensyn til barnas formue. Etter prinsippet om at ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være etterfølgende, vil det ikke være riktig av meg å si noe definitivt om dette spørsmål nå. Men ut fra saksdokumentene og den foreliggende korrespondanse finner jeg det likevel riktig å knytte enkelte merknader til problemstillingen. Det er da naturlig å ta utgangspunkt i utdanningsstøtteloven 26. april 1985 nr. 21 § 3 første ledd annet punktum. Bestemmelsen lyder:

«Ved tildeling av støtte skal det som regel tas hensyn til søkers og eventuell ektefelle eller samboers inntekt og formue.»

Den presiserende bestemmelsen i utdanningsforskriften kapittel III pkt. 4.4 lød i 1994-95:

«Av gift søkers formue (søkers + ektefelles formue) over kr 280 000 ved skattelikningen for 1992, går 1 % pr. måned til fradrag (dvs. 10 % når undervisningsåret varer i 10 mnd.). Lånkassen kan likevel se bort fra formue som søkers ektefelle har i særeie.»

Tilsvarende regel gjelder også i dag, med en forhøyet beløpsgrense.

Barnas formue er ikke særskilt nevnt i bestemmelsene, eller i forarbeidene til loven. Det kan således synes som om Lånkassen, med henvisning til sin arbeidsinstruks, har lagt til grunn en utvidende tolking i forhold til ordlyden. Klagenemnda må således vurdere om denne tolkingen har tilstrekkelig grunnlag.

En rent språklig tolking av loven og forskriften tilsier at det bare legges vekt på søkers og ektefellens egen formue. Det er særlig presisert at ektefellens formue også skal tas med i beregningen, mens barnas formuesforhold ikke er nevnt. På andre siden er det uvanlig at barna til personer under utdanning har noen formue å snakke om.

Det er tallene i skatteligningen som i praksis legges til grunn for behovsprøvingen av søknad om utdanningsstøtte. I ligningsfastsettelsen blir barna som hovedregel lignet under ett med foreldrene så lenge det blir ytt barnetrygd for barna, jf. skatteloven 18. august 1911 nr. 8 § 16 sjuende ledd. Det vil si til fylte 16 år, jf. lov om barnetrygd 24. oktober 1946 nr. 2 § 1. Formue som foreldrene har overført til barna, skal tillegges foreldrenes formue til barnet fyller 20 år, så lenge barnet er ugift, jf. skatteloven § 16 åttende ledd. Det går således normalt ikke frem av ligningen om en person er tillagt formue som tilhører barna. Dersom et barn blir lignet for seg selv, vil vel ikke barnets formue gå frem av søkerens ligning. Dette kan tale for at det er retts teknisk mest praktisk å legge til grunn ligningen, dvs. ligningsattesten, der altså barnas formue som hovedregel er tatt med, uten at det er spesifisert.

Lånekassen har også indirekte vist til dette prinsippet det eneste stedet der barnas formue er kommentert, i arbeidsinstruksen til kapittel III pkt. 4.4 for 1995-96, som lyder:

«Dersom deler av den formuen som fremkommer på ligningsattesten tilhører søkerens barn og disponeres av Overformynderiet, kan det sees bort fra denne delen ved formuesfastsettelsen når dette er dokumentert.»

Tilsvarende setning er i en noe endret formulering inntatt også i den någjeldende arbeidsinstruksen.

Slik jeg forstår det siterte, mener Lånekassen at ligningsattesten som hovedregel skal legges til grunn, der altså barnas formue i praksis vil være er lagt til. Lånekassen gjør unntak fra dette der overformynderiet disponerer barnas formue.

Jeg har forståelse for at det er praktisk å ta utgangspunkt i ligningsattesten, når en søknad om støtte skal vurderes. Likevel kan det spørres om det er å gå for langt i forhold til ordlyden i loven og forskriften, dersom det legges vekt på den delen av formuen som reelt tilhører barna. Det vil i alle fall være nærliggende å anta dette dersom det kan dokumenteres at barnas formue ikke er overført fra foreldrene. Lånekassen har til nå ikke vist til noen rettskilder som støtter den tolking som er lagt til grunn, ut over henvisningen til arbeidsinstruksen. Arbeidsinstruksen sa imidlertid ingen ting om forholdet før 1995-96. Uansett er rettskildeværdien av en intern arbeidsinstruks, som ikke blir kunngjort eller på annen måte gjort kjent for lånesøkerne, svært begrenset.

Lånekassen har i brevet hit vist til at «forskriften og de nærmere regler til disse for 1994-95 inne-

holdt ingen bestemmelser om at det kunne ses bort fra formue som tilhørte barna». Dette er riktig nok, men så lenge det ikke følger av regelverket at det skal tas hensyn til barns formue, trenger man ikke en unntaksbestemmelser for å se bort fra barns formue. Det vil dessuten være tvilsomt om et unntak i en intern arbeidsinstruks er tilstrekkelig hjemmel til å gjøre unntak fra noe som Lånekassen synes å mene følger av forskriften.

Med andre ord stiller jeg spørsmål ved om utdanningsstøtteleven og forskriften gir tilstrekkelig hjemmel til å legge vekt på den delen av formuen som tilhører barna og om regel forståelsen Lånekassen har lagt til grunn, er i samsvar med loven og forskriften.

3. Spørsmålet om ektefellens særøie

Lånekassen har kommentert spørsmålet på følgende måte i brevet til ombudsmannen:

«Lånekassen opprettholdt vedtaket i brev ---. Det ble vist til forskriftspunktet om reduksjon av støtte på grunn av egen og ektefelles formue, og forskriftsheftet for 1994-95 ble vedlagt. Av forskriftspunktet fremgår det at Lånekassen kan se bort fra formue som ektefellen har i særøie. As anførsel om at klageren fikk tilsendt brosjyre og ikke Lånekassens forskrifter er derfor feil, da det tilsendte heftet er Lånekassens forskrifter for det aktuelle undervisningsåret. Det ble videre orientert om klageadgangen og at Lånekassen måtte bli underrettet innen tre uker etter mottakelsen av brevet dersom klageren ønsket å opprettholde klagen.

Klagen ble ikke opprettholdt og det innkom ingen opplysninger om at deler av formuen var ektefelles særøie. ---»

Jeg har i utgangspunktet forståelse for Lånekassens standpunkt her. Imidlertid forstår jeg det slik at det er enighet om at avgjørelsen om ikke å se bort fra ektefellens særøie, objektivt sett er gal. Og jeg kan ikke se at det er noe til hinder for at Lånekassen endrer sin avgjørelse på dette punkt. Som nevnt gjelder bestemmelsen i kapittel 1 pkt. 19.4 etter sin ordlyd bare opplysninger om endringer i forhold til den opprinnelige lånesøknaden. Opplysningen om at deler av ektefellens formue var særøie, kan ikke sees på som en «opplysning om endring», ettersom det er et faktum som hele tiden har vært til stede. At opplysningen ikke ble gjort kjent for Lånekassen på et tidligere tidspunkt, kan ikke medføre at endring av vedtaket er avskåret etter kapittel 1 pkt. 19.4. Når saken nå likevel skal vurderes på ny av klagenemnda, synes det naturlig at også denne siden blir tatt med. Jeg må derfor be klagenemnda se også på dette spørsmålet.

4. Informasjonsspørsmålet

Lånekassen har vist til at det ved reduksjon av støtte følger med en orientering om hvordan støtten regnes

ut, og en henvisning til det punktet i forskriften som kommer til anvendelse. Det fremgår klart av forskriften kapittel III pkt. 4.4 at ektefellens sær-eie kan sees bort fra. Dersom henvisningen er presis, burde således søkeren få en tilstrekkelig klar oppfordring til å gjøre seg kjent med regelverket, og eventuelt gjøre gjeldende at ektefellen har formue som er sær-eie. På den andre siden kan det neppe medføre særlig merarbeid for Lånekassen å innføre en rutine om å informere særskilt om «særeieregelen» der støtte blir redusert på grunn av ektefellens formue. Det er neppe særlig mange av Lånekassens kunder som får redusert støtte på grunn av ektefellens formue uansett. Jeg antar derfor at en slik rutine bør vurderes innført.

Når det gjelder informasjon om at barnas formue ikke skal medføre fradrag i støtten, vil ikke kunden få opplysninger om dette ved en generell henvisning til kapittel III pkt. 4.4. Forskriften sier jo som nevnt ingen ting om barnas formue. Lånekassen har heller ikke noen mulighet til å se av ligningsattesten om noe av formuen tilhører barna. Det synes da naturlig at Lånekassen innfører rutiner der det gjøres oppmerksom på at barns formue kan sees bort fra. Dette synes selvsagt når det legges til grunn at forskriften ikke hjemler fradrag i støtte på grunn av barns formue, men det ville like naturlig dersom Lånekassens forståelse slik den kom til uttrykk i arbeidsinstruksen, ble lagt til grunn. En alminnelig kunde vil jo ikke få mulighet til å gjøre seg kjent med arbeidsinstruksen. Jeg antar således at Lånekassen også bør innføre en rutine for å gjøre det kjent for kundene i hvilken grad barns formue skal medføre reduksjon i støttebeløpet, og eventuelt vurdere å ta inn en uttrykkelig regel i forskriften.

5. Konklusjon

Som det fremgår, vil jeg be Lånekassen realitets-behandle henvendelsen fra A. I den nye vurderingen vil jeg be om at det legges til grunn at det er tvilsomt om Lånekassen har tilstrekkelig hjemmel til å ta hensyn til barnas formue, og at det også kan være rimelig å vurdere punktet som gjelder ektefellens sær-eie på nytt, når saken likevel vil måtte gjennomgås en gang til. Jeg ber også Lånekassen om å vurdere informasjonsrutinene i samsvar med de prinsippene som er gjennomgått.»

Lånekassen tok deretter saken opp til ny behandling og vedtok å gi støtte uten hensyn til den delen av formuen som tilhørte barna. Lånekassen opplyste at spørsmålet om regelforståelsen var forelagt for Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet.

44.

Fylkesnemndenes berammingspraksis for klager over midlertidige vedtak

(Sak 96-0685)

Fylkesnemnda for sosiale saker i Agder forenet behandlingen av en klage over et midlertidig vedtak etter barnevernloven av 17. juli 1992 nr. 100 § 4-6 annet ledd med behandlingen av hovedsaken om omsorgsovertakelse. As advokat klaget til ombudsmannen over fylkesnemndas berammingspraksis, som han hevdet medførte at klageadgangen ikke ble reell, og ikke den rettsikkerhetsgaranti den var ment å skulle være. Ombudsmannen forela saken for Barne- og familiedepartementet, som uttalte at den private part i utgangspunktet har krav på at klager over midlertidige vedtak behandles særskilt innen den frist loven setter. Ombudsmannen sluttet seg til departementets synspunkter, og understreket at vedtakenes inngripende karakter, og det at de tillates gjennomført umiddelbart uten den betryggende saksbehandling som ellers gjelder, tilsier at lovens frist søkes overholdt. Når den private part hadde bedt om særskilt behandling av klagen over det midlertidige vedtak, burde fylkesnemnda ha berammet slikt møte.

Barneverntjenesten i en kommune vedtok at As datter midlertidig skulle plasseres i et beredskaps-hjem. Vedtaket innebar også at det ville bli fremmet sak om omsorgsovertakelse. As advokat påklaget vedtaket til fylkesnemnda, jf. barnevernloven § 7-2 bokstav g. Fylkesnemnda berammet saken til ---, og varslet at klagesaken da ville bli behandlet sammen med omsorgsovertagelsessaken.

As advokat påklaget berammingen av klagesaken. Fylkesnemnda svarte at saken ikke hadde vært tilstrekkelig forberedt da den ble oversendt fra kommunen, jf. barnevernloven § 7-5 og henvisningen der til forvaltningsloven § 33, og at det på grunn av 6-ukers fristen for oversendelse av forslag til tiltak i hovedsaken var forholdsvis vanlig at sakene ble sendt samtidig til fylkesnemndene. Videre ble det hevdet at kravet i barnevernloven § 7-1 bokstav g, om at forhandlingsmøte skal holdes «snarest og hvis mulig innen fire uker etter at fylkesnemnda mottok saken», i praksis hadde vist seg vanskelig å overholde. Det ble i denne forbindelse vist til at det særlig kan være vanskelig å finne et tidspunkt som passer for samtlige impliserte personer, og at dette vanskeliggjør gjennomføringen av de korte berammingsfristene. Det ble også anført at en separat behandling av klagesaken ville kunne medført en forsinkelse av hovedsaken, og at det derfor også burde være i klagers interesse å forene sakene til felles behandling.

I klagen til ombudsmannen pekte advokaten på at et vedtak om å frata foreldrene omsorgen for et barn er et inngripende vedtak, både for foreldrene og barnet, og at foreldrenes rettsikkerhet er forsøkt

sikret gjennom en egen klageadgang på midlertidige vedtak etter barnevernloven § 4-6 annet ledd. Etter barnevernloven § 7-1 bokstav g skal forhandlingsmøte avholdes snarest, og hvis mulig innen fire uker. Det ble fremholdt at fylkesnemnda i denne saken ikke hadde gjort noe forsøk på å avholde eget forhandlingsmøte slik loven krever, og at det syntes å være fast praksis i fylkesnemnda at klagesak og hovedsak ble forenet til felles behandling. Det ble vist til at lovens materielle vilkår for midlertidig omsorgsovertagelse etter hastebestemmelsen er strengere enn vilkårene for ordinær omsorgsovertagelse, og at fylkesnemndas praksis medfører at klager blir fratatt retten til å få behandlet klagesaken.

Saken ble forelagt Fylkesnemnda for sosiale saker i Agder. Det ble bedt om kommentarer til klagers anførsler både i forhold til denne saken og på generelt grunnlag, herunder om å få en redegjørelse for fylkesnemndas berammingspraksis og begrunnelsen for denne.

Fylkesnemnda viste i sitt svar til den begrunnelse som fremgikk av fylkesnemndas brev til klager. Til spørsmålet om fylkesnemndas berammingspraksis het det:

«I forhold til berammingspraksis ved denne fylkesnemnd vil jeg kun tilføye at sakene berammes umiddelbart etter at de er kommet inn til nemnda; det være seg ordinær sak for realitetsavgjørelse eller klagesak. Den aktuelle leder tar da selv telefonkontakt med partenes respektive advokater. I disse samtaler blir også spørsmålet om eget forhandlingsmøte for behandling av eventuell klagesak eller forening av sakene til felles behandling tatt opp. Nesten unntaksvis ser prosessfullmektigene det hensiktsmessige i at sakene blir forent til felles behandling. Dette ut fra hensyn til en rasjonell og effektiv behandling av det totale sakskompleks, såvel med hensyn til ressursbruk som den tid som vil forløpe til saken (e) er ferdigbehandlet.

For ordens skyld presiseres at det alltid blir gitt en egen begrunnelse og fattet et selvstendig vedtak i klagesaken selv om den er forenet til felles behandling med hovedsaken.»

For å få belyst det generelle spørsmålet om fylkesnemndenes berammingspraksis for midlertidige vedtak nærmere, ble Barne- og familiedepartementet bedt om å gi departementets syn på spørsmålet. Det ble også spurt om departementet var kjent med de øvrige fylkesnemndenes berammingspraksis for midlertidige vedtak, og hvorvidt praktiseringen av barnevernloven § 7-1 bokstav g anses vanskelig å overholde i praksis.

Departementet svarte:

«Barne- og familiedepartementet er av den oppfatning at den private part i utgangspunktet har krav på at klager over midlertidige vedtak etter barnevernloven behandles særskilt. Vi mener dette følger av sosialtjenesteloven § 9-8 jf. barnevernloven § 7-1 bokstav g som bestemmer at forhandlingsmøte skal avholdes snarest, og om mulig innen fire uker etter at fylkesnemnda

mottok saken. Bestemmelsen gjelder også ved behandling av klagesaker, og vil - etter vårt syn - normalt være til hinder for at klagesak og eventuelt oppfølgingsforslag om f.eks. omsorgsovertakelse forenes til felles behandling. Slik forening vil i de fleste tilfelle innebære at klagesaksbehandlingen utsettes. Dette fordi hovedsaken som regel krever langt grundigere og mer tidkrevende saksforberedelse enn selve klagesaken.

Midlertidige vedtak treffes etter unntaksbestemmelser i loven hvor de regler og prinsipper som ellers gjelder ved behandling av tvangssaker er fraveket. Rettsikkerhetshensyn tilsier derfor at klager over slike vedtak så raskt som mulig undergis ordinær saksbehandling i fylkesnemnda.

Etter vår oppfatning kan det imidlertid ikke være noe i veien for at klagesaken forenes med hovedsaken dersom den private part selv ønsker det eller samtykker.

Vi har tatt kontakt med noen fylkesnemnder pr. telefon, og opplysningene fra disse tyder på at praksis varierer når det gjelder spørsmålet om i hvilken grad klager over midlertidige vedtak behandles særskilt. Enkelte fylkesnemnder opplyser at utgangspunktet er at slike klager behandles særskilt, mens andre opplyser at hovedregelen er at klagesaken og hovedsaken forenes til felles behandling.

Begrunnelsen fra de nemndene som i hovedsak forener sakene er dels at partenes prosessfullmektiger har problemer med å møte i fylkesnemnda på kort varsel, dels at en særskilt behandling av klagesaken vil innebære en forsinkelse/utsettelse av hovedsaken. Enkelte nemnder peker også på at jo kortere beramningstid den enkelte nemnd har på hovedsaken, jo vanskeligere vil det være å behandle klagen for seg.

Når det gjelder praktiseringen av barnevernloven § 7-1 g, har det vist seg vanskelig i mange fylkesnemnder å overholde lovens frist. Vi viser til vedlagte kopi av s. 21-22 i St meld nr 39 (1995-96) Om barnevernet, der dette spørsmålet er nærmere redegjort for.

Fylkesnemndene er gjort kjent med departementets syn på behandlingen av midlertidige vedtak ved at vårt brev av 31. oktober 1996 til adv.flm. Petter Sterud, der dette spørsmålet er omtalt, er sendt i kopi til bl.a. alle landets fylkesnemnder.»

I mitt avsluttende brev til Fylkesnemnda for sosiale saker i Agder uttalte jeg:

«Etter barnevernloven er det fylkesnemnda som har kompetanse til å treffe vedtak i tvangssaker, dvs. vedtak som treffes mot foreldrenes/barnets vilje. I akuttituasjoner er det imidlertid gjort unntak fra prinsippet om at kommunene ikke kan treffe vedtak som innebærer bruk av tvang. Når barneverntjenesten finner at det av hensyn til barnet er nødvendig å gripe inn tidligere enn det som ville vært mulig dersom kommunen først måtte avvente ferdigbehandlingen av en sak om omsorgsovertakelse i fylkesnemnda, kan barneverntjenesten, v/barnevernadministrasjonens leder eller i visse tilfelle påtalemyndigheten, bl.a treffe midlertidig vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet, jf. barnevernloven § 4-6. Et

slikt vedtak skal snarest, og om mulig innen 48 timer, foreløpig godkjennes av fylkesnemndsleder, jf. barnevernloven § 4-6 annet ledd annet punktum. Et forslag om omsorgsovertagelse eller andre tiltak, må deretter sendes fylkesnemnda innen seks uker regnet fra vedtakstidspunktet. Gjøres ikke dette, faller det midlertidige vedtaket bort.

Det følger av barnevernloven § 7-2 bokstav g at det midlertidige vedtaket kan påklages til fylkesnemnda, og det heter i barnevernloven § 7-1 bokstav g at «(m)øte mellom partene skal holdes snarest, og hvis mulig innen fire uker etter at fylkesnemnda mottok saken». For øvrig gjelder sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 nr. 81 § 9-8 tilsvarende for behandling av disse sakene.

Det følger av dette at lovgiver har ment at fylkesnemndene skal behandle disse klagesakene raskt. Dette må sees i sammenheng med vedtakets inngripende karakter, og behovet for å styrke den private parts rettsstilling når det offentlige gjør bruk av unntaksbestemmelser hvor prinsipper som ellers gjelder ved behandling av tvangssaker, er fraveket, jf. det departementet skriver om dette i sitt svarbrev.

Det fremgår imidlertid av St.meld. nr. 39 1995-96, Om barnevernet, at det i 1995 gjennomsnittlig tok ca. 60 dager fra en sak kom inn til fylkesnemndene til det var avholdt endelig forhandlingsmøte, jf. fylkesnemndenes rapporteringsstatistikk. Årsakene til dette er forklart med berammingsproblemer som skyldes vanskeligheter med å finne et tidspunkt alle parter og deres advokater kan møte. Videre er forsinkelse grunnet behov for ytterligere utredning påberopt, i tillegg til uavklarte prosessuelle spørsmål, spesielt kompliserte saker, skifte av advokat, og sykdom og ferieavvikling.

Fylkesnemnda for sosiale saker i Agder har pekt på at tidsfristen i § 7-1 bokstav g i praksis kan være vanskelig å overholde. Det ble vist til Jon Høyland, «Saksbehandlingen i fylkesnemnda for sosiale saker» s. 140-142, hvor det bl.a. heter:

«Det kan være grunn til å vurdere om ordningen med klagerett og foreløpig godkjennelse i praksis gir tilstrekkelig rettssikkerhet.

Hvis det klages over et midlertidig vedtak, foretar barneverntjenesten gjerne en parallell saksbehandling av klagesaken og f.eks. saken om omsorgsovertakelse. Det er mange steder vanlig at sakene sendes samtidig inn til fylkesnemnda, hvor de slås sammen til felles behandling i samme forhandlingsmøte. Det innebærer at klagesaken ofte ikke blir sendt fylkesnemnda før det har gått nærmere seks uker, og at vedtak i saken ikke blir truffet før etter minst nye seks uker. På det tidspunkt er det for øvrig vedtaket i hovedsaken som bestemmer barnets videre skjebne, slik at det samtidige vedtak i klagesaken har liten reell betydning.»

Jon Høyland utdypet dette videre i en artikkel i artikkelsamlingen «Barnevern og omsorgsovertagelse» av Steinar Tjomsland (red.) fra 1997:

«Det er betenkelig at det ikke på et tidlig tidspunkt skjer en kontradiktorisk og bevismessig prøving av det midlertidige vedtaket. Et brudd i opptil flere måneder mellom foreldre og barn er et alvorlig inngrep, som også kan få betydning for utfallet av en senere sak om omsorgsovertakelse. Bevisene i saken kan endres betydelig i denne perioden, uten at foreldrene får prøvd av andre enn barnevernstjenesten om vedtaket skal opprettholdes. Det kan virke som en bedre løsning å erstatte både klageadgangen og den foreløpige godkjennelsen med en muntlig, kontradiktorisk behandling i fylkesnemnda kort tid etter det midlertidige vedtaket, slik forhørsretten behandler fengslingsaker. Det kan samtidig fastsettes en individuelt tilpasset frist for den midlertidige plasseringen, med mulighet til forlengelse.»

Departementet har i sitt svarbrev gitt uttrykk for den oppfatning at den private part i utgangspunktet har krav på at klager over midlertidige vedtak behandles særskilt, og uttalt at dette følger av sosialtjenesteloven § 9-8, jf. barnevernloven § 7-1 bokstav g. Følgelig vil bestemmelsene normalt være til hinder for at klagesak og eventuell oppfølgingssak forenes til felles behandling. Departementet peker på at en slik forening i de fleste tilfeller vil innebære at klagesaksbehandlingen utsettes, fordi det er et større behov for saksforberedelse til hovedsaken. Dersom den private part selv ønsker eller samtykker til felles behandling, er det etter departementets mening imidlertid ingen ting i veien for å velge en slik løsning.

Jeg slutter meg til det som her er fremholdt. Ut fra at slike midlertidige vedtak både er svært inngripende og er tillatt gjennomført umiddelbart uten den betryggende saksbehandling som ellers gjelder, er det viktig at fylkesnemndene gjør reelle forsøk på å overholde lovens frist. Særskilt behandling av klagesaken bør derfor etter min mening tilstrebes med mindre den private part har samtykket til felles behandling.

I denne saken ble det ikke samtykket, og det ble dessuten klaget over fylkesnemndas beramning. Klagen medførte imidlertid ikke at beramningen ble endret, noe som bl.a. ble begrunnet med barneverntjenestens behov for saksforberedelse. Selv om det i utgangspunktet gjelder de samme saksbehandlingsregler for de midlertidige vedtak, ligger det i vedtakstypens akutte karakter at det ikke kan stilles de samme krav til utredningen her som ellers. Et slikt inngripende vedtak tilsier imidlertid at barneverntjenesten foretar et nødvendig minimum av undersøkelser. Jeg forutsetter at dette kan gjennomføres innen den frist loven setter. Jeg kan ha forståelse for at hensynet til «en rasjonell og effektiv behandling av det totale sakskompleks» kan gjøre det hensiktsmessig å forene sakene til felles behandling, men på grunn av sakens karakter bør ikke slike hensiktsmessighetsbetraktninger gå foran den private parts ønske om en rask overprøving av hastevedtaket.

Jeg finner at en slik berammingspraksis ikke vil

være i samsvar med barnevernlovens regler. Det må på denne bakgrunn kritiseres at fylkesnemnda ikke berømmet særskilt behandling av klagen over det midlertidige vedtaket i denne saken. Jeg har imidlertid merket meg at departementet ved sitt brev 31. oktober 1996 har gjort fylkesnemndene kjent med sitt syn, og at Fylkesnemnda for sosiale saker i Agder har tatt departementets syn til etterretning.»

Barne- og familiedepartementet underrettet i brev 21. august 1997 alle kommuner, fylkeskommuner, fylkesmenn og fylkesnemnder om ombudsmannens uttalelse.

45.

Omsorgsovertakelse - saksbehandlingen i Fylkesnemnda for sosiale saker

(Sak 97-0234)

I sak om omsorgsovertakelse kritiserte ombudsmannen at fylkesnemnda ikke hadde fulgt viktige saksbehandlingsregler i barnevernloven av 17. juli 1992 nr. 100 og sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 nr. 81. Det ble vist til at fylkesnemnda ikke hadde sørget for at A fikk oppnevnt prosessfullmektig, at saken ble undergitt forenklet behandling i fylkesnemnda uten at A hadde gitt uttrykkelig samtykke til dette og at fylkesnemnda ikke tok stilling til omfanget av As samværsrett i den endelige slutningen i nemndas vedtak.

Etter at fylkesnemnda for sosiale saker i Sør- og Nord-Trøndelag hadde fattet vedtak om omsorgsovertakelse av As sønn, klaget As advokat til ombudsmannen over følgende forhold:

1) A fikk ikke oppnevnt prosessfullmektig i henhold til barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 7-1 bokstav d), jf. sosialtjenesteloven 13. desember 1991 nr. 81 § 9-5.

2) Saken ble gjort til gjenstand for forenklet behandling uten at A hadde sagt seg enig i det, jf. barnevernloven § 7-1 bokstav e) og g), jf. sosialtjenesteloven §§ 9-6 og 9-8.

3) Fylkesnemnda tok ikke stilling til omfanget av As samværsrett i vedtaks form, jf. barnevernloven § 4-19.

På denne bakgrunn fremholdt advokaten at saken burde behandles på ny av fylkesnemnda.

Klagen ble forelagt fylkesnemnda med spørsmål til de tre klagepunktene. Det ble bedt om en redegjørelse for hva som var årsaken til at nemnda ikke hadde oppnevnt fullmektig for A, om nemnda anså passivitet som ensbetydende med enighet til forenklet behandling og om nemnda mente å ha oppfylt kravet i barnevernloven § 4-19 om at det skal tas standpunkt til omfanget av samværsretten når dette ikke var inntatt i slutningen i nemndas vedtak.

Fra fylkesnemndas svarbrev siteres:

«Det fremgår av bvl § 7-1 bokstav d) jf sosialtjenesteloven § 9-5 at fylkesnemnda skal sørge for at det blir utpekt advokat for den private part dersom vedkommende ikke allerede har advokat når en sak kommer inn til nemnda. Slik nemnda forstår denne bestemmelsen innebærer dette en rett for den private part til å la seg bistå av advokat, en rett den private part står fritt i å benytte seg av. Det vises til Ofstad/Skars kommentarutgave til barnevernloven, 2. utgave side 234. Etter vår vurdering innebærer dette at vi ikke kan påtvinge den private part advokat mot partens vilje. Det vises også til rettshjelpsloven § 23 annet ledd der det fremgår at partens eget ønske skal være avgjørende for valg av advokat.

Som hovedregel har den private part advokat når saken bringes inn for nemnda. Dersom de private parter ikke har advokat på dette tidspunkt, er vår praksis at vi i første omgang gjør partene oppmerksomme på deres rett og oppfordrer dem til selv å ta kontakt med en advokat. Når det gjelder parter fra dette distriktet vedlegges også en liste over advokater som tar denne type saker. Det er imidlertid vår erfaring at de private parter som regel er kjent med sin rett til advokat før saken kommer inn til fylkesnemnda.

Hvorvidt nemnda etter dette oppnevner advokat på vegne av den private part, beror på den enkelte sak. I de mer tvangspregede sakene blir dette gjort rutinemessig dersom den private part ikke selv tar kontakt med advokat.

Når det gjelder denne saken vil vi sterkt beklage at vi ikke har oppfylt vår opplysningsplikt overfor A.

Når det gjelder forenklet behandling, fremgår det av sostjl. §§ 9-8 første ledd, 2. pkt. og 9-6 første ledd, 2. pkt. at en slik behandlingsform forutsetter enighet fra partene.

Et vedtak om omsorgsovertakelse er rettet mot den av foreldrene som har den daglige omsorgen for barnet etter barneloven. Den daglige omsorgen for barnet lå i dette tilfellet hos hans mor. Sentralt i spørsmålet om omsorgsovertakelse sto Bs omsorgsevne i forhold til sønnen C. A har del i foreldreansvaret for C og var på denne bakgrunn å anse som part også i forhold til omsorgsspørsmålet. Hans stilling må imidlertid anses noe mer perifer enn Bs. Det skal bemerkes at B var enig i kommunens forslag om omsorgsovertakelse. Hun hadde også samtykket til forenklet behandling av saken.

Det er imidlertid på det rene at A var godt kjent med saken før oversendelsen til fylkesnemnda. Han var på forhånd også gjort kjent med at Trondheim kommune ønsket en forenklet behandling. A ble tilskrevet av fylkesnemnda og bedt om å avgi uttalelse i saken. Han ble samtidig anmodet om å gi uttrykk for sitt standpunkt til spørsmålet om behandlingsmåte. Han fant imidlertid heller ikke da grunn til å reagere. Nemnda finner likevel grunn til å beklage at vi var for rask i saksbehandlingen og tok saken under forenklet behandling uten at det forelå et uttrykkelig samtykke til dette også fra A.

Spørsmålet om samværsrett er, i motsetning til omsorgsspørsmålet, ikke underlagt noen sperrefrist for ny behandling. Et krav om samværsrett kan således når som helst kreves brakt

inn for fylkesnemnda på nytt av de private parter. Saker som bare gjelder samværsspørsmålet utgjør jevnt over en stor andel av nemndas saker. A ble ved oversendelse av fylkesnemndas vedtak gjort oppmerksom på adgangen til - og fristene for å bringe vedtaket inn for domstolene. Han har således både hatt anledning til å få prøvet hele saken på nytt gjennom ordinær domstolprøving og hatt muligheten til en særskilt behandling av bare samværssaken i fylkesnemnda, uten at han har valgt å benytte seg av disse mulighetene.

Når det gjelder denne saken ser vi således ikke grunn til at hele saken skal tas opp til ny behandling med full nemnd.

Vi vil imidlertid innskjerpe våre rutiner i forhold til senere saker.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«1) Oppnevning av advokat

Det følger av barnevernloven § 7-1 bokstav d) at sosialtjenesteloven § 9-5 om oppnevning av fullmektig gjelder tilsvarende for saker etter barnevernloven. I bestemmelsens første punktum heter det:

«Har den private part ikke allerede engasjert advokat, skal fylkesnemndas leder eller sekretariat sørge for at det blir utpekt advokat for parten.»

Fylkesnemnda har i brev hit gjort rede for sin forståelse av bestemmelsen og nemndas praksis når en privat part ikke er representert ved advokat når en sak bringes inn for nemnda. Nemnda fremholder at bestemmelsen gir den private part en rett til å la seg bistå av advokat, men at nemnda ikke kan påtvinge den private part advokat mot partens vilje. Det fremgår at nemnda rutinemessig gjør partene oppmerksomme på deres rett til advokat og oppfordrer dem til å kontakte advokat, men at det «beror på den enkelte sak» hvorvidt nemnda etter dette oppnevner advokat på vegne av den private part.

Jeg har merket meg at fylkesnemnda sterkt har beklaget at klageren ikke fikk orientering om sin rett til advokat i samsvar med nemndas egen praksis. Beklagelsen er på sin plass. Det er imidlertid grunn til å stille spørsmål ved om en slik orientering hadde vært og er tilstrekkelig i forhold til lovens krav om at fylkesnemndas leder eller sekretariat «skal --- sørge for at det blir utpekt advokat for parten».

Ordlyden i sosialtjenesteloven § 9-5 peker i retning av en klar aktivitetsplikt hos fylkesnemnda når det gjelder å påse at den private part får oppnevnt en advokat. I forarbeidene til sosialtjenesteloven ble det uttalt følgende i forbindelse med bestemmelsen (NOU 1985: 18 s. 299):

«Den private part skal alltid være representert av en advokat, ---.»

Jeg har ikke grunnlag for å si meg uenig med fylkesnemnda i at en privat part som utgangspunkt ikke

bør «påtvinges» en advokat mot partens vilje. Forholdene kan imidlertid ligge slik an at det ikke vil være tilrådelig eller forsvarlig å gjennomføre en sak uten at parten er bistått av advokat, noe fylkesnemnda også synes å legge til grunn i og med at det etter det opplyste rutinemessig blir oppnevnt advokat i «de mer tvangspregede sakene», dersom den private part ikke selv tar kontakt med advokat. Det må i denne forbindelse understrekes at reglene om oppnevning og bruk av advokat også er gitt av hensyn til fylkesnemndas behandling av saken. Bruk av advokat må forutsettes å sikre en mer forsvarlig behandling av saken og vil være egnet til å styrke tilliten til nemndsbehandlingen og den avgjørelse som til slutt treffes.

Forbeholdet om at en part ikke bør «påtvinges» en advokat mot sin vilje forutsetter videre at parten faktisk har gitt uttrykk for at han eller hun ikke ønsker å være representert ved advokat. Det er ikke opplyst om dette regelmessig er situasjonen når en sak kommer inn for nemnda og en privat part ikke er representert ved advokat, men jeg antar at det ofte ikke vil foreligge opplysninger om dette, slik forholdet synes å ha vært i denne konkrete saken.

På bakgrunn av at utgangspunktet i lov og forarbeider er at partene for fylkesnemnda skal være representert ved advokat og at det ligger til fylkesnemnda å sørge for dette, bør fylkesnemnda opptre aktivt med sikte på å få utpekt en advokat til en part som ikke har slik representasjon. I en slik situasjon bør parten få et konkret tilbud om advokat som han eller hun kan benytte seg av, uten selv å måtte ta initiativ til å kontakte en advokat. Det er mulig at nemnda i slike situasjoner bør gi partene en valgmulighet. Iallfall bør nemnda velge en advokat for partene på selvstendig grunnlag og i behandlingen av advokatspørsmålet forholde seg på en måte som gir tillit til at nemnda har valgt advokat på et nøytralt og objektivt grunnlag.

Passivitet fra en parts side kan ha andre årsaker enn at parten ikke ønsker advokat, og fylkesnemnda bør medvirke til at terskelen for å søke bistand er lavest mulig i disse sakene. Fylkesnemnda kan f.eks. peke ut en advokat som har sagt seg villig til å ta saker for nemnda, men vente med oppnevning til det blir klart om parten ønsker å benytte seg av tilbudet eller i stedet f.eks. ønsker en annen advokat oppnevnt.

2) Samtykke til forenklet behandling

Det følger av sosialtjenesteloven §§ 9-6 og 9-8, jf. barnevernloven § 7-1 bokstav e) og g), at lederen av nemnda kan bestemme at det ikke skal oppnevnes sakkyndige medlemmer i en sak og at saken skal avgjøres uten forhandlingsmøte dersom partene er enige om det.

I denne saken la fylkesnemnda vekt på at klageren hadde fått anledning til å uttale seg om spørs-

målet, men at han ikke hadde benyttet denne muligheten. På denne bakgrunn la nemnda til grunn at han ikke var uenig i forslaget om forenklet behandling.

Fylkesnemnda har i brevet hit gjort nærmere rede for hvorfor nemnda la til grunn at klageren ikke motsatte seg en forenklet behandling. Jeg har ikke funnet grunn til å ta stilling til hva fylkesnemnda hadde grunn til å tro i denne konkrete saken, men vil understreke at nemnda i saker om forenklet behandling må ha plikt til å forsikre seg om at partene faktisk har gitt uttrykk for enighet om behandlingsmåten. Selv om skriftlig samtykke ikke er et krav etter loven, bør fylkesnemnda i sin behandling sikre notoritet omkring disse forhold, f.eks. ved å få barneverntjenesten til å legge ved dokumentene om slikt samtykke i disse sakene. Et samtykke er så viktig at det under enhver omstendighet må kreves at det blir nedtegnet eller protokollert, jf. forvaltningsloven § 11 c) annet ledd.

Fylkesnemnda har beklaget at saken ble tatt under forenklet behandling uten at det forelå et uttrykkelig samtykke til dette fra klageren, og jeg forutsetter at nemnda heretter påser at det foreligger slikt uttrykkelig samtykke.

3) Spørsmålet om klagerens samværsrett

I barnevernloven § 4-19 annet ledd første punktum heter det:

«Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær.»

Det fremgår av fylkesnemndas vedtak i saken at nemnda la til grunn at det burde arbeides aktivt med sikte på å etablere en fremtidig samværsordning mellom klageren og hans sønn, men spørsmålet om samvær mellom far og sønn ble ikke tatt med i den endelige slutningen i nemndas vedtak.

Det følger av sosialtjenesteloven § 9-9, jf. barnevernloven § 7-1 bokstav h) at fylkesnemndas vedtak skal begrunnes etter reglene i tvistemålsloven 13. august 1915 nr. 6 om begrunnelse av dommer. I samsvar med tvistemålsloven § 144 nr. 5 må nemnda dermed i en slutning angi konklusjonen i vedtaket. Forhold som ikke er nevnt i slutningen kan ikke sies å være forhold fylkesnemnda har tatt «standpunkt til», og kravet i barnevernloven § 4-19 om at det skal tas standpunkt til omfanget av samværsretten ble således ikke overholdt i denne saken. Dette må kritiseres.

4) Betydningen av de foreliggende saksbehandlingsfeil

Slik saken er opplyst for ombudsmannen, synes det som om klageren ikke har ønsket å reise innvendinger mot omsorgsovertakelsen som sådan, men at han ønsker at samværsaken behandles på ny.

Fylkesnemnda har i brevet hit fremholdt at

«--- (s)pørsmålet om samværsrett er, i motsetning til omsorgsspørsmålet, ikke underlagt noen sperrefrist for ny behandling. Et krav om samværsrett kan således når som helt kreves brakt inn for fylkesnemnda på nytt av de private parter».

Det synes etter dette som om saken vil få sin beste løsning ved at spørsmålet om samværsrett bringes inn for fylkesnemnda på ny som en ny sak. Jeg har på denne bakgrunn ikke funnet grunn til å gå inn på betydningen av de foreliggende saksbehandlingsfeil, isolert sett.

Jeg har merket meg at fylkesnemnda vil innskjerpe sine rutiner i forhold til senere saker, og ber om å bli holdt orientert om hvordan nemnda vil løse oppgaven med å utpeke advokat til den private part i fremtiden.»

46.

Hjelpeverges rett til å få dekket utlegg

(Sak 95-1525)

A var hjelpeverge for sin bror B, som var psykisk utviklingshemmet, og klaget på at han ikke hadde fått dekket utlegg han hadde hatt til Bs livsopphold. A hadde heller ikke fått anledning til å gjøre seg kjent med opplysninger som overformyndieriet hadde innhentet om Bs økonomi.

Fylkesmannen beklaget at innsynsreglene i forvaltningsloven ikke var fulgt, og ombudsmannen fant beklagelsen på sin plass. Anmodning om dokumentinnsyn skal avgjøres særskilt, og det skal i avgjørelsen gjøres oppmerksom på klageretten. Spørsmålet om i ettertid å få dekket utgifter til livsopphold var ikke direkte regulert i vergemålsloven av 22. april 1927 nr. 3 § 44, men det var likevel naturlig å se hen til denne bestemmelsen, slik at refusjon i dette tilfellet ble innrømmet dersom utgiftene fremstod som «nødvendige».

Fylkesmannen omgjorde etter dette sitt tidligere avslag og bad overformyndieriet utbetale «nødvendige utgifter» til A.

A var oppnevnt som hjelpeverge for sin bror B. På bakgrunn av samarbeidsproblemer mellom A og det kommunale hjelpeapparat, ble han fratatt hjelpevergeoppdraget på det økonomiske området. Dette medførte at han ikke hadde tilgang til Bs konto i en periode hvor B var sammen med familien mesteparten av tiden. A utarbeidet en oppstilling over utgifter familien hadde hatt i forbindelse med den perioden kravet gjaldt, ca. kr. 64.000,-. Overformyndieriet, med tilslutning av fylkesmannen, la til grunn for avslaget at de utgiftene som A krevet dekket, ikke kunne anses nødvendige i relasjon til vergemålsloven § 17. Man fant at en overføring av kr. 1.000,- pr.

måned som A hadde fått, var i samsvar med vergemålsloven § 17.

Klagen ble forelagt fylkesmannen som ble bedt om å grunngi nærmere hvorfor utgiftene ikke ble ansett nødvendige i relasjon til vergemålsloven § 17. Fylkesmannen ble også bedt om å redegjøre for hva som kan anses som nødvendige utlegg. Videre ble det vist til at kr. 10.000,-, som A hadde fått overført i oktober 1994, var ment å skulle dekke utlegg A nå søkte om å få dekket. Fylkesmannen ble bedt om å forklare dette nærmere, og dessuten kommentere en anførsel fra A om at han ikke hadde fått underretning og anledning til å uttale seg om opplysninger av betydning for saken.

Fylkesmannen svarte:

«Ombudsmannen har i brev av 1. februar 1996 lagt til grunn at den ordning som tidligere ble etablert der A ble fratatt sitt hjelpevergeoppdrag på det økonomiske området, ikke var hjemlet i vergemålsloven. Ordningen innebar som De påpeker at B ble stående helt uten hjelpeverge på det økonomiske området til tross for at det var enighet om at B helt klart var vergetrengende. Fylkesmannen vil derfor i det følgende se bort fra denne begrensningen i hjelpevergeoppdraget.

Følgende forhold bes nærmere kommentert/begrunnet:

«Overformynderiet har med tilslutning fra fylkesmannen lagt til grunn at de utgiftene A har krevet dekket, ikke kan anses som nødvendige i relasjon til vergemålsloven § 17. Dette bes nærmere begrunnet - om mulig under henvisning til de enkelte poster i As oppsett.»

Bortsett fra postene «reiser i forbindelse med hjelpevergeoppdraget», «porto, gebyr fax. mm. knytt til vervet», «telefon tilknytt vervet» og «telefon anna kontakt på vegne av B» kan ikke fylkesmannen se at utgiftene faller inn under vergemålsloven § 17. De resterende postene knytter seg til Bs livsoppholdsutgifter så som utgifter til fritid og ferie, klesbehov, helseutgifter, forsikring og husholdningsutgifter og er utgifter som myndlingen i utgangspunktet skal dekke selv.

«Det bes med bakgrunn i dette presisert om fylkesmannen mener at en overføring av kr. 1.000,- i måneden er det som etter vergemålsloven § 17 anses som «nødvendige utlegg»? Det bes om en nærmere redegjørelse for hva som kan anses som nødvendige utlegg.»

Etter vergemålsloven § 17 har hjelpevergen krav på å få dekket nødvendige utlegg. Tolkningen av begrepet «nødvendige utlegg» må avgrenses opp mot det mandatet som ligger i hjelpevergeoppdraget, jfr. formuleringen «for arbeidet som verge». Et mandat som omfatter myndlingens anliggender i sin alminnelighet innebærer at hjelpevergen anses som rettslig stedfortreder og økonomisk forvalter i alle de sammenhenger der dette faller naturlig. Det er her således tale om utgifter som knytter seg direkte til hjelpevergeoppdraget, så som utgifter til porto, tele-

fon, transport etc. Fylkesmannen mener på denne bakgrunn at en overføring av kr. 1.000,- pr. måned er i samsvar med vergemålslovens § 17.

Noe annet er imidlertid at det kan tæres på klientens kapital ved behov, og at A i den perioden det her er tale om etter alt å dømme har påtatt seg utgifter som rettelig påhvilde B selv, men som han på grunn av den urettmessige begrensningen i hjelpevergeoppdraget ikke har fått anledning til å dekke.

«I oktober 1994 fikk A overført kr. 10.000,- som skulle gå til dekning av utlegg forbundet med B i tiden fra han flyttet til ham, dvs. fra 2. september 1994. Ifølge A var disse pengene ment å dekke utgifter vedrørende B fordi han på grunn av flytting ikke fikk tilgang til utbetaling av uføretrygd for august og september. Overformynderiet og fylkesmannen har i sine vedtak lagt til grunn at disse kr. 10.000,- var ment å dekke utlegg i samme tidsrom som A nå søker å få dekket. Det bes om en kommentar til dette.»

A har søkt om å få dekket utlegg i forbindelse med hjelpevergeoppdraget i perioden fra 01.07.93 til 01.09.94. Som Y overformynderi påpeker i sitt brev av 12. oktober 1994 til A, er beløpet på kr. 10.000,- ment til dekning av utlegg forbundet med B i tiden fra 2. september 1994. Overformynderiet og fylkesmannen har således vedrørende dette lagt til grunn feil faktum ved behandlingen av saken.

«A har også klaget over at han ikke ble underrettet og fikk anledning til å uttale seg om opplysninger vedrørende Bs økonomi som kunne ha betydning for saken. Det bes om en kommentar til det A her skriver.»

Fylkesmannen er noe i tvil om hva dette gjelder, men vi antar at utsagnet knytter seg til det siste avsnittet i As klage av 06.09.95 der han hevder at den faste overformynder «i telefon avviste å informera om kva opplysningar som var samla inn, noko han meinte eg ikkje hadde krav på» A har muntlig opplyst til fylkesmannen at den faste overformynder i ovennevnte telefonsamtale henviste til at opplysningene bare var til bruk for den «interne saksbehandling». Som det vil fremgå av sakens dokumenter er Ombudsmannens brev forelagt Y overformynderi som er noe usikker på hva Ombudsmannen her ønsker.»

Fylkesmannen ble herfra bedt om å kommentere innsynsspørsmålet nærmere. Fylkesmannen svarte:

«Overformynderiet i Y har hatt telefonisk henvendelse til X sosialkontor for å få bekreftet/avkreftet hvorvidt det var hjelpevergen som hadde spart opp myndlingens kapital. Overformynderiet fikk opplyst at kapitaloppbyggingen hadde funnet sted i det tidsrom det offentlige hadde hatt styring med myndlingens økonomi. Ut over dette kan overformynderiet offentlige hadde hatt styring med myndlingens økonomi. Ut over dette kan overformynderiet vanskelig erindre i detalj de telefonsamtaler som fant sted i anledning det aktuelle forhold.

Så langt fylkesmannen har brakt på det rene foreligger det ikke noen form for skriftlig korres-

pondanse mellom de nevnte instanser i sakens anledning. På denne bakgrunn kan fylkesmannen vanskelig ta stilling til eller besvare hvilke opplysninger som overformyndertiet fikk fra X kommune ut over det som følger av overformyndertiets uttalelse.

Fylkesmannen erkjenner at A i sitt brev av 10.03.95 til Y overformyndertiet klager på at han ikke fikk gjøre seg kjent med de opplysningene som var innhentet fra X kommune, slik at han fikk mulighet til å knytte merknader til disse. Dette forhold ble ikke vurdert av fylkesmannen i forbindelse med klagebehandlingen. Jfr. vårt brev av 22.08.95. Dette finner fylkesmannen grunn til å beklage».

Etter at A deretter hadde kommentert saken, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til fylkesmannen:

«Når det gjelder saksbehandlingen, har klager særlig klaget over at han på gjentatte forespørsler ikke fikk innsyn i og anledning til å uttale seg om opplysninger som han mente overformyndertiet innhentet fra X kommune. Fylkesmannen tok heller ikke spørsmålet opp i klageomgangen, til tross for at klager hadde påklaget overformyndertiets manglende svar vedrørende dette.

I forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17 annet ledd og tredje ledd heter det:

«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 bekrefte 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 uhensiktsmessig 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 avveinngen 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.»

Disse reglene gjelder like fullt for muntlige som for skriftlige opplysninger, jf. forvaltningsloven § 11 c, jf. tidligere forvaltningsloven § 22.

Det fremgår av brev 19. september 1996 fra Y overformyndertiet at det hadde vært i telefonisk kontakt med X sosialkontor og det bokollektivet hvor B

var bosatt, for å få opplysninger om når kapitaloppbyggingen på Bs konto hadde funnet sted, og hvorvidt klager hadde spart opp Bs kapital.

Dette er opplysninger som klart nok faller inn under § 17 annet ledd. At verken overformyndertiet etter flere henvendelser fra klager eller fylkesmannen i sin klagebehandling vurderte eller kommenterte dette, og så vidt jeg forstår heller ikke svarte på As henvendelser, finner jeg kritikkverdig. Det er grunn til å understreke at anmodninger om dokumentinnsyn skal avgjøres særskilt, og at avgjørelsen er gjenstand for klage etter nærmere regler i forvaltningsloven § 21. Ved avslag skal parten gjøres oppmerksom på klageretten. Jeg har imidlertid merket meg at fylkesmannen har beklaget at forvaltningsloven ikke ble fulgt. Beklagelsen er på sin plass.

Når det gjelder sakens realitet, har A fremholdt at han har krav på å få refundert sine utlegg når det gjelder Bs livsoppholdsutgifter i en periode hvor B var sammen med klageren og hans familie over halvparten av tiden, før han 2. september 1994 flyttet hjem til familien. Klageren har beregnet disse utgiftene til ca. kr. 64.000,-.

I samme periode fikk klageren kr. 1.000,- i rådhighet hver måned til dekning av sine utgifter knyttet til hjelpevergeoppdraget etter vergemålsloven § 17. Klager har understreket at de utgiftene han krever å få dekket, ikke dreier seg om utgifter i forbindelse med hjelpevergeoppdraget, men kun livsoppholdsutgifter som B burde få anledning til å dekke selv av sine egne midler.

Videre skriver klager om dette:

«Fylkesmannen kan ikkje ha gjort noko vurdering av om utlegga eg søkte om å dekkja i nokon grad, - om desse utlegga var nødvendig etter Verjemålslovas forstand (§ 44). Det kan ikkje vera fylkesmannen si alvorlege meining vel, at eg ikkje skulle syta for at B fekk skikkeleg mat når han var saman med nettverket, - at han ikkje skulle få bruka litt lomme pengar som oss andre. Skulle ikkje B få ha høve til å bruka av hjelpestønadane han var innvilga frå trygdekontoret? Skulle B dopast ned til eit passivt liv istaden for å ha eit aktivt og meningsfylt liv i fritida som også for han ville kosta pengar?»

I vergemålsloven § 44, første ledd heter det:

«Vergen dekker av den umyndiges inntekter dennes nødvendige utgifter og betaler inn resten til overformyndertiet.»

Meningen med bestemmelsen er at vergen har en rett til å bruke av den umyndiges midler til nødvendige utgifter slik at vergen ikke skal behøve å legge ut av egne midler. Forskjellen fra vergemålsloven § 17, er at det her handler om vergens egne utgifter for å ivareta oppdraget. Det samme gjelder for hjelpeverge.

Problemet i denne saken var at A ble fratatt hjelpevergeoppdraget slik at han ikke hadde anledning til å bruke Bs midler for å dekke nødvendige ut-

gifter for ham, men la da ut av egen lomme. Spørsmålet er om A da skal få dekket (refundert) utgiftene av brorens konto. Dette er et spørsmål som ikke direkte er regulert i vergemålsloven § 44, men det er likevel naturlig å se hen til bestemmelsen, slik at refusjon innrømmes dersom utgiftene fremstår som «nødvendige».

Fylkesmannen har vist til at hjelpevergen etter vergemålsloven av 22. april 1927 nr. 3 § 17 har krav på å få dekket nødvendige utgifter som knytter seg direkte til hjelpevergeoppdraget, så som utgifter til porto, telefon, transport etc. Fylkesmannen mener på denne bakgrunn at en overføring av kr. 1.000,- pr. måned er i samsvar med § 17 i vergemålsloven. Jeg har ikke funnet grunnlag for å gjøre innvendinger mot fylkesmannens vurdering på dette punkt.

Når det gjelder utgifter til livsopphold, har fylkesmannen uttalt at det kan tæres på klientens kapital ved behov, og at A «i den perioden det her er tale om etter alt å dømme har påtatt seg utgifter som rettelig påhvilde B selv, men som han på grunn av den urettmessige begrensningen i hjelpevergeoppdraget ikke har fått anledning til å dekke». Også her synes fylkesmannen å ha tatt et riktig utgangspunkt - jf. det jeg har anført ovenfor om dette.

Fylkesmannen har imidlertid videre uttalt i brev hit at det i den tidligere behandlingen av saken var lagt til grunn at klager allerede hadde fått kr. 10.000,- som var ment til dekning av utlegg i samme tidsrom. Dette har vist seg ikke å medføre riktighet, i og med at det A nå søkte om, var dekning av utlegg for et annet tidsrom. Overformyndert og fylkesmannen synes således å ha lagt til grunn feil faktum ved behandlingen av saken.

Når det således kan fastslås at fylkesmannens opprettholdelse av Y overformyndertis avslag på As søknad om dekning av utlegg til Bs livsoppholdsutgifter i perioden 1. juli 1993 til 1 september 1994, ble fattet på uriktig grunnlag, må jeg be fylkesmannen om å vurdere saken på nytt. Jeg minner i den forbindelse om at jeg i brev til fylkesmannen 1. februar 1996 i sak 94-1655 har lagt til grunn at den ordning som tidligere ble etablert der A ble fratatt sitt hjelpevergeoppdrag på det økonomiske området, ikke var hjemlet i vergemålsloven.»

Fylkesmannen omgjorde deretter sitt tidligere vedtak og bad overformyndert utbetale kr. 55.000,- til A i den grad det var dekning på Bs konto.

47.

Retting av pasientjournal

(Sak 97-1088)

Ein pasient fekk ved innlegging på Sentralsjukehuset i Rogaland diagnosen «uspes. psykose». I ettertid viste det seg at diagnosen var uriktig. Diagnosen kunne ikkje slettast frå journalen, men pasienten

fekk medhald i retting etter § 11 i journalforskrifta, og rettinga skjedde ved at sjukehuset skreiv eit spørsmålsteikn etter uttrykket «uspes. psykose» på journalomslaget, og la inn eit journalnotat der det gjekk fram at det burde ha vore reist tvil om diagnosen. Pasienten klaga til fylkeslegen og Statens helse-tilsyn over gjennomføringa av rettinga, men fekk ikkje medhald, og klaga saka inn for ombodsmannen. Ombodsmannen uttalte at krava i § 6 i journalforskrifta til at journalen skal gi så «riktige og tilstrekkelige» opplysningar om pasienten som mogeleg, òg gjeld ved retting. Statens Helsetilsyn og Sentralsjukehuset i Rogaland hadde akseptert å rette journalomslaget, slik at det gjekk fram at ein i ettertid la til grunn at klagaren ikkje var psykotisk. Ombodsmannen fant likevel grunn til å be om at òg opplysningar om rett diagnose kom fram både i journalen og på journalomslaget.

Ein pasient fekk ved innlegging på Sentralsjukehuset i Rogaland i 1990 diagnosen «uspes. psykose», og vart overført til psykiatrisk sjukehus. Dagen etter vart pasienten skreven ut, fordi ein ikkje fann grunnlag for at ho var alvorleg sinnslidande. Ho satte då fram krav om sletting av dei aktuelle journalopplysningane. Fylkeslegen og Statens helsetilsyn tilrådde retting av journalen. Sjukehuset gjennomførte rettinga ved å skrive eit spørsmålsteikn etter uttrykket «uspes. psykose» på journalomslaget. Det ble òg lagt inn eit journalnotat der det gjekk fram at medisinsk avdeling burde ha benytta § 3 («observasjonsparagrafen») i lov om psykisk helsevern ved innlegginga, slik at tvil om diagnosen kom fram.

Pasienten klaga over rettinga av journalen til fylkeslegen og Statens helsetilsyn, men fekk ikkje medhald, og saka vart difor klaga inn for ombodsmannen. Etter at saka vart forelagt aksepterte Statens helsetilsyn og Sentralsjukehuset i Rogaland å rette journalomslaget slik at det gjekk fram at ein i ettertid la til grunn at pasienten ikkje var psykotisk. Klagaren var ikkje nøgd med ei slik retting, og krevde mellom anna fjerning av einskilde brev frå styresmaktane, og at rett diagnose kom fram. Ho anførte òg at det skulle gjerast særleg klårt at dei psykiatriske observasjonane og vurderingane var medisinsk irrelevante og eit feilspor.

I mitt avsluttande brev til klagaren uttalte eg:

«Etter «forskrift om leges og helseinstitusjons journal for pasient» § 11, gitt i medhald av legelova § 43, kan journalførte opplysningar ikkje slettast. Ein journal skal gje uttrykk for dei medisinske funn som vert gjort på tidspunktet for undersøkinga av pasienten. Ei retting av ein journal må difor gjerast med tilføyningar og ikkje med overstrykingar og fjerning av det som har vore skrive ned tidlegare. Ein journal er òg ein historisk kjelde som det kan vere viktig ikkje blir rørt ved utan ved å få nedteikna

nyare funn. Skulle ein slette, fjerna eller på annan måte ta bort det som tidlegare har vore nedteikna, ville ein kunne fjerna kjeldestoff som til dømes i høve til ei seinare erstatningsvurdering også ville kunne vera til bate for pasienten. I forarbeida til legelova er dette òg grunngjeve med at sletting/stryking kunne vere eigna til å skape mistillit hjå styresmaktene som skal føre tilsyn med legeverksemda, eller som har bruk for journalen som bevis, jf. Ot.prp. nr. 1 for 1979-1980 s. 128. Journalnotat kan difor ikkje slettast eller fjernast. Dette gjeld òg erklæringane frå psykiatristudentane ---.

Fylkeslegen og Statens Helsetilsyn har lagt til grunn at diagnosen som vart stilt da De vart innlagt i 1990, var forsvarleg. Dei skriv likevel at ein viss tvil om diagnosen burde ha kome til uttrykk frå legen si side. Dette er ei medisinsk-fagleg vurdering, som eg ikkje kan overprøve.

I lys av denne vurderinga, kan eg ikkje sjå at den diagnosen som vart stilt, inneheldt *utilbørlege* utsegn om Dykk, jf. journalforskrifta § 11. Når fylkeslegen og Statens helsetilsyn legg til grunn at tvil om diagnosen burde ha kome fram, er journalen likevel ikkje korrekt og kan da *rettast*, jf. § 11.

Ved retting gjeld dei vanlege krava til journalføring i § 6 i forskrifta. Her heiter det mellom anna at journalen skal gi så «riktige og tilstrekkelige» opplysningar om pasienten som mogeleg. Dersom det er klårt at diagnosen er uriktig, bør det såleis gå fram av journalen, samtidig som rett diagnose blir opplyst.

Statens Helsetilsyn og Sentralsjukehuset i Rogaland har akseptert å rette journalen slik at det går fram at ein i ettertid legg til grunn at De ikkje var psykotisk og at dette vert gjort ved påskrift på journalomslaget med henvisning til fylkeslegens uttalelse. I brev til Helsetilsynet i dag, jf. vedlagte gjenpart, har eg likevel funne grunn til å be om at òg opplysningar om rett diagnose bør kome fram.»

I mitt brev til Helsetilsynet uttalte eg:

«Statens helsetilsyn anser det hensiktsmessig at det på journalomslaget bør fremgå at en i ettertid legger til grunn at pasienten ikke var psykotisk ved innleggelsen, og at dette f.eks kan skje ved en henvisning til fylkeslegens senere uttalelse i saken.

Jeg ber derfor om at en slik endring av journalen gjennomføres i tråd med bestemmelsene i journalforskriften. Ut fra kravet om at journalen skal gi så riktige og tilstrekkelige opplysninger om pasienten som mulig, jf. forskriftens § 6, antar jeg at også diagnosen som i ettertid anses som den riktige, bør fremkomme, både på journalomslaget og i mer utfyllende form i selve journalen, f.eks. i form av kopi av brev 5. juli 1995 fra fylkeslegen.»

48.

Fastsetting av barnebidrag ved delt omsorg

(Sak 96-1149)

Farens bidrag var fastsatt av fylkestrygdekontoret til kr. 4.500,- pr. mnd. pr. barn (saken gjaldt to barn), selv om det ble lagt til grunn at faren hadde omsorgen for barna 45 dager mer pr. år enn moren. Ved delt omsorg skal bidraget fastsettes skjønnsmessig, jf. forskriftenes § 4. Under henvisning til farens høye inntekt var det her tatt utgangspunkt i at bidraget skulle fastsettes til maksimalbidraget etter § 2 (da kr. 5.050,-) og deretter var det gjort fradrag for farens særskilte dokumenterte utgifter til barna. Hvis bidraget for alle årets måneder ble satt til den maksimalsats som gjelder ved eneomsorg, kunne dette etter ombudsmannens mening innebære usaklig forskjellsbehandling av bidragspliktige med delt omsorg. Grunnen er at den bidragspliktige i tillegg har direkte utgifter til barna i den periode han eller hun har omsorgen. Ombudsmannen reiste videre spørsmål ved om det var i samsvar med barneloven § 52 å fastsette bidrag for alle årets måneder ved delt omsorg. Under henvisning til dette kunne ikke ombudsmannen se at argumentet «svært god økonomi» kan gi grunnlag for å fravike retningslinjen om at bidraget ved delt omsorg vanligvis bør fastsettes lavere enn ved prosentfastsetting. Fylkestrygdekontoret ble bedt om å vurdere saken på nytt, og ombudsmannen uttalte at han vurderte å ta praktiseringen av bidragsreglene ved delt omsorg - herunder skattemessige forhold - opp med Barne- og familiedepartementet.

Klagen gjaldt rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen ved en bidragsfastsetting fra Fylkestrygdekontoret i Akershus. Omsorgen for barna var delt slik at faren i løpet av året hadde omsorgen i 45 dager mer enn moren. Begge foreldrene var yrkesaktive, og faren hadde en høy inntekt. Bærum trygdekontor fastsatte bidraget til kr. 1.500,- pr. barn pr. mnd. for hver av foreldrene, men etter klage til fylkestrygdekontoret ble farens bidrag endret til kr. 4.500,- pr. barn pr. måned.

I klagen hit ble det anført at det var uriktig av fylkestrygdekontoret å ta utgangspunkt i en prosentberegning av foreldrenes bruttoinntekt, i stedet for å foreta et fritt skjønn. Klageren viste til at det etter barneloven med forskrifter skulle skje en fordeling av nødvendige utgifter til barnet ut fra foreldrenes økonomiske evne. Videre hevdet han at barnebidrag ikke kan kreves for den tid barnet bor sammen med den bidragspliktige, da dette vil føre til en urimelig belastning for den av foreldrene som har høyest inntekt.

Klageren anførte videre at bidragsprosenten ved delt omsorg burde være den samme som i tilfeller hvor foreldrene har eneomsorgen for ett barn hver. Han anførte også at det bør føre til en forholdsmes-

sig reduksjon av bidraget hvis en av foreldrene har omsorgen i lengre perioder enn den andre. Endelig gav han uttrykk for at maksimalsatsen for bidrag etter § 2 bør anvendes med halvt beløp ved delt omsorg.

Saken ble herfra forelagt Fylkestrygdekontoret i Akershus. Det ble vist til at farens del av omsorgen for barna og dekningen av særlige utgifter ikke synes å ha ført til en reduksjon på mer enn kr. 550,- pr. mnd. pr. barn. Videre ble det vist til en uttalelse fra Rikstrygdeverket i en tidligere klagesak for ombudsmannen (sak 93-1539). I uttalelsen ble det understreket at *«det ved fastsettelse av bidrag ved delt omsorg bør legges mer vekt på at også den bidragspliktige har en betydelig del av omsorgen for barnet, og at dette betyr at skjønnsvurderingen vanligvis skal munne ut i et lavere bidrag enn ved prosentfastsettelse. ---»*

I lys av dette ble det stilt spørsmål ved om resultatet av den konkrete skjønnsutøvelsen i det aktuelle tilfellet var i samsvar med Rikstrygdeverkets retningslinjer og intensjoner i denne type saker.

I svarbrev fra Fylkestrygdekontoret i Akershus ble det anført at retningslinjene og intensjonen bak forskriftshjemmelen var lagt til grunn ved den skjønsmessige utmålingen i saken. Det ble videre vist til at utgangspunktet for den skjønsmessige vurderingen er de øvrige bestemmelser i forskriften, men at det også skal tas hensyn til om den bidragspliktige selv har omsorg for barna og om vedkommende dekker spesielle utgifter til barna. Ut fra barnas behov og den bidragspliktiges økonomi og betalingsevne hadde fylkestrygdekontoret funnet det rimelig at bidraget ble satt til kr. 4.500,- pr. barn pr. mnd.

Fylkestrygdekontoret kunne videre ikke se at det var urimelig at den bidragspliktige kun ble «tilgodesett» med kr. 550,- til hvert barn når omsorgs- og utgiftfordelingen var slik som i denne saken. Etter fylkestrygdekontorets syn skulle det heller ikke tas hensyn til begrensingsregelen i forskriftens § 2 ved utøvelsen av skjønnen, men det ble antatt at resultatet aldri skulle bli at bidraget ble satt til mer enn maksimumsbeløpet.

I brev hit anførte klageren at fylkestrygdekontoret i sin avgjørelse ikke hadde lagt vekt på relevante skattemessige forhold ved delt omsorg. Han viste i denne forbindelse til at foreldrene i slike tilfeller blir innrømmet forsørgerfradrag/klassefradrag hvert annet år. Ifølge klageren kan vedkommende for disse årene ikke kreve fradrag for betalt underholdsbidrag, og bidraget vil heller ikke være skattepliktig inntekt for mottakeren. Som en konsekvens av dette, anførte klageren at skattefradraget for den som er netto bidragspliktig ved delt omsorg i gjennomsnitt kun vil utgjøre 14 %, og ikke 28 % som i de tilfeller hvor en av foreldrene har omsorgen alene.

Fylkestrygdekontoret opplyste at det ikke var tatt hensyn til skattebegrensingsreglene ved delt om-

sorg ved fastsettelsen av bidragene. Det ble vist til at Rikstrygdeverket ikke har gitt retningslinjer om dette, og at skattebegrensingsreglene heller ikke er omtalt i tidligere rundskriv eller forarbeider.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«Med hjemmel i barneloven § 54 åttende ledd er det gitt forskrifter om fastsetting av barnebidrag. Hovedregelen er at løpende barnebidrag skal fastsettes prosentvis i forhold til bruttolønn, jf. forskriftens § 2. For noen situasjoner er det gjort unntak fra prosentfastsetting, og bidraget skal da fastsettes skjønsmessig, jf. forskriftens § 4. En slik situasjon foreligger når omsorgen for barna er delt mellom foreldrene.

Forskriften om fastsetting av barnebidrag inneholder ingen kriterier for hvordan den skjønsmessige fastsetting skal finne sted. Av barneloven § 51 første ledd annet pkt. følger det imidlertid at foreldrene innbyrdes har plikt til å forsørge barna *etter evne*. I Rikstrygdeverkets rundskriv av 6. mai 1994 om praktiseringen av reglene i forskriftens § 4 heter det bl.a.:

«Bidraget skal fastsettes skjønsmessig med utgangspunkt i de øvrige bestemmelsene i forskriften, men det bør tas tilbørlig hensyn til at også den andre av foreldrene er overlatt en betydelig del av omsorgen. Det bør også legges vekt på om den ene parten dekker spesielle utgifter vedrørende barnet, f.eks barnehageutgifter.»

Henvisningen til de øvrige bestemmelser i forskriftene omfatter også prosentsatsene i forskriftens § 2. I en annen klagesak her (sak 93-1539) gav Rikstrygdeverket i brev 27. juni 1994 følgende presisering i forhold til å ta utgangspunkt i prosentsatsene:

«--- Rikstrygdeverket (har) imidlertid kommet til at det ved fastsettelse av bidrag ved delt omsorg bør legges mer vekt på at også den bidragspliktige har en betydelig del av omsorgen for barnet. Dette betyr at skjønsvurderingen vanligvis skal munne ut i et lavere bidrag enn ved prosentfastsettelse. ---»

I denne saken har fylkestrygdekontoret foretatt en beregning av bidraget etter § 2, noe som i utgangspunktet førte til at bidraget ble fastsatt til maksimalbidraget (kr. 5.050,-). Det er deretter gjort fradrag for fars særskilte dokumenterte utgifter til barna, slik at bidraget pr. barn pr. mnd. ble satt til kr. 4.500,-. Det er i samsvar med retningslinjene i rundskrivet å ta hensyn til slike utgifter.

Spørsmålet er så om det er tatt tilbørlig hensyn til at klageren har en betydelig del av omsorgen for barna. Dette hensynet er også relevant når omsorgen er likedelt, men her er det opplyst at far har omsorgen ca. 45 dager mer enn mor.

Fylkestrygdekontoret har lagt til grunn at bidraget ved delt omsorg «som regel» skal være lavere

enn bidrag ved eneomsorg fastsatt etter forskriftens § 2. Siden foreldrene har «svært god økonomi» er det her likevel tatt utgangspunkt i maksimalsatsen etter bestemmelsen. Dette må oppfattes slik at fylkestrygdekontoret mener at klagerens omsorg for barna må føre til en reduksjon i det bidrag som ville fremkomme etter prosentsetsene i § 2, men at hans inntekter er så høye at bidraget likevel tilsvarer maksimalsatsen.

Maksimalsatsen i § 2 kommer ikke direkte til anvendelse ved skjønnsmessig utmåling av bidragene etter § 4. Bakgrunnen for satsen er imidlertid at det går en grense for når bidraget blir så høyt at det må sies å dekke mer enn man med rimelighet kan kalle underhold, jf. Ot.prp. nr. 44 for 1987-88 s. 54. Denne begrunnelsen gjør seg også gjeldende ved skjønnsmessig utmåling, som i resultat ikke skal atskille seg vesentlig fra utmåling etter § 2, jf. op.cit (s. 54). Dersom det ikke tas hensyn til maksimalsatsen, vil dette derfor kunne føre til usaklig forskjellsbehandling.

Dersom det ved en skjønnsmessig fastsetting skal tas tilbørlig hensyn til at den betalende har en betydelig del av omsorgen, kan jeg etter dette ikke se at bidraget da bør fastsettes til maksimumsbeløpet. Det vil ellers ikke bli tatt hensyn til de forskjeller det er på situasjoner med eneomsorg og delt omsorg. I førstnevnte tilfelle vil den bidragspliktige i utgangspunktet ikke ha andre økonomiske forpliktelser overfor barna enn bidraget. Ved delt omsorg plikter hver av foreldrene i tillegg å dekke barnas underhold etter evne i den tid de selv har omsorgen. Dersom barnebidraget for samtlige av årets måneder i utgangspunktet er satt til maksimalbeløpet, vil bidragspliktiges samlede utgifter til underhold bli langt høyere enn dette beløpet.

Videre kan det være grunn til å reise spørsmål om det er i samsvar med barneloven § 52 å fastsette bidrag for alle årets måneder ved delt omsorg. Paragraf 52 forutsetter at det er den som ikke bor sammen med barnet, som skal betale bidrag. Dette kan tilsi at foreldrene ved delt omsorg bare skal betale bidrag for den tid de ikke har omsorgen. I motsatt fall vil den av foreldrene med høyest inntekt også betale bidrag for de måneder han eller hun har direkte utgifter til omsorgen for barnet. Fylkestrygdekontoret har lagt til grunn at det forhold at foreldrene har «svært god økonomi» gjør at retningslinjen om at bidrag ved delt omsorg vanligvis bør fastsettes lavere enn ved prosentfastsetting, kan fravikes. Under henvisning til det jeg har påpekt om forholdet til maksimumsbeløpet og barneloven § 52, kan jeg ikke se at det er grunnlag for at argumentet «svært god økonomi» skal gi et slikt utslag i den skjønnsmessige vurderingen, som det her har gjort.

Jeg kommer etter dette til at det knytter seg begrunnet tvil til om skjønnsutøvelsen her har vært i tråd med lovens og forskriftenes intensjoner og Rikstrygdeverkets retningslinjer.

Klageren har anført at bidrag ved delt omsorg for to barn bør fastsettes til den prosentsets som gjelder for ett barn. Som et generelt synspunkt har Rikstrygdeverket lagt til grunn at delt omsorg er en dyrere løsning enn om foreldrene har daglig omsorg for ett barn hver. Selv om dette vil kunne variere, bl.a. avhengig av barnas alder, har jeg forståelse for at Rikstrygdeverket av praktiske grunner legger et slikt generelt standpunkt til grunn.

Den betydelige forskjell mellom trygdekontorets og fylkestrygdekontorets skjønnsutøvelse i denne saken og også andre saker som har vært til behandling her, viser at det er tvil om hvordan regelverket for fastsetting av bidrag ved delt omsorg skal praktiseres. Jeg har ikke foranledning til å komme med noen nærmere generelle synspunkter på hvordan reglene bør være, men jeg vil vurdere å ta problemstillingen opp på generelt grunnlag med Barne- og familiedepartementet.

Det kan i den forbindelse også være aktuelt å gå nærmere inn på de skattemessige spørsmål som er brakt inn i saken av klageren. Disse anføres for behandling av forvaltningen i forbindelse med de vedtak som er truffet. Fylkestrygdekontoret har kort bemerket at det ikke er tatt hensyn til de skattemessige forhold. Ut fra prinsippet om at ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være etterfølgende og at spørsmålet har sammenheng med de foran påpekte generelle problemer med bidragsreglene for delt omsorg, finner jeg ikke å kunne gå nærmere inn på dette. Jeg vil likevel påpeke at reglene om fastsetting av barnebidrag etter bruttoinntekt er utformet på bakgrunn av gjeldende skatteregler, jf. Ot.prp. nr. 44 for 1987-88 s. 56. Bidrag som er fastsatt skjønnsmessig skal i utgangspunktet ligge på samme nivå, jf. ovenfor, og i prinsippet kan skattemessige forhold derfor være av betydning ved utmålingen av bidraget.

Under henvisning til den tvil som jeg har funnet at det knytter seg til skjønnsutøvelsen i saken, vil jeg derfor be om at fylkestrygdekontoret vurderer saken på nytt. I denne forbindelse vil jeg understreke at det bare er én av foreldrene som har vært part i saken for ombudsmannen. Ved en ny behandling av saken må derfor også synspunkter og opplysninger fra barnas mor innhentes.»

49.

Praksis ved overføring av bidrag til utlandet

(Sak 96-0736)

A var bidragspliktig til to barn på Island og norske bidragsmyndigheter forestod innkreving og overføring i perioden juli 1991 - juli 1994, jf. nordisk konvensjon 23. mars 1962 om inndrivning av underholdsbidrag. I henhold til alminnelig praksis ble bidragene vekslet til islandske kroner før overføringen til Island. Dette gav et betydelig kurstap i forhold til

veksling på Island, som igjen førte til at A opparbeidet seg bidragsgjeld i perioden.

Ombudsmannen uttalte at god forvaltningsskikk tilsier at bidragsmyndighetene bør ordne bidragsoverføringene på en slik måte at bidragspliktige og eventuelt bidragsberettigede ikke blir påført unødvendig store utgifter. Selv om veksling til mottakerlandets valuta i Norge vil være gunstigst i et flertall av tilfeller, bør andre løsninger søkes der den vanlige ordningen viser seg å være svært uheldig. Rikstrygdeverket hadde i anledning saken satt i gang undersøkelser for å vurdere mulighetene for å endre praksis. Ombudsmannen forutsatte at erstatningskravet fra A måtte vurderes på nytt etter at spørsmålet om endring av ordningen var vurdert.

Klager (A) flyttet til Norge i oktober 1990, og var da bidragspliktig til to barn på Island. I henhold til nordisk konvensjon av 23. mars 1962 om inndrivning av underholdsbidrag anmodet de islandske myndighetene om bistand fra Bidragsfogden i Oslo. Fra og med juli 1991 ble innkreving besørget av norske bidragsmyndigheter, først via Bidragsfogden i Oslo og senere via Trygdeetatens innkrevingsentral. Bidraget ble først overført bidragsmyndighetene på Island etter at det innbetalte bidraget var blitt vekslet til islandske kroner i Norge.

A ble etter hvert klar over at han pådro seg bidragsgjeld på grunn av kursdifferansen. Han tok forholdet opp med Trygdeetatens innkrevingsentral i brev 11. mars 1994, og skrev bl.a.:

«Jeg konstaterer at etaten bruker de norske bankenes valutarater. Dette er svært ufordelaktig når det gjelder nettopp islandske kroner. Jeg spurte i sin tid om dette når Bidragsfogden i Oslo hadde med min sak å gjøre. Der mente man at pengene ble sendt til Island i NOK og følgelig vekslet i ISK på Island. Hvis ikke dette er riktig, så går ca 10 % av mine bidragsbetalinger til det norske bankvesenet, i stedet for mine barn.»

Etter ønske fra A ble overføringene via bidragsmyndighetene stoppet i juli 1994. A tok imidlertid opp praksisen med bidragsoverføringen i flere brev til Trygdeetatens innkrevingsentral, Folketrygdkontoret for utenlandssaker og Rikstrygdeverket. Han krevde også erstatning for det tap han hadde lidt ved at bidragene ble vekslet til islandske kroner før overføring, beregnet til 60.700 islandske kroner. Kravet ble avvist, idet bidragsmyndighetene hadde «like rutiner for innbetalinger/utbetalinger med alle land de samarbeider med», jf. brev fra Trygdeetatens innkrevingsentral 6. februar 1995. Det ble senere opplyst at myndighetene kun hadde forholdt seg til vedtak fra islandske myndigheter om å innkreve barnebidrag fra A «i ISKR».

A brakte deretter saken inn for ombudsmannen, som ved brev 21. mai 1996 forela den for Rikstrygdeverket. I svarbrev 16. oktober 1996 uttalte Rikstrygdeverket:

«Ved overtakelsen av bidragsarbeidet i 1992 overtok Rikstrygdeverket det regnskaps- og utbetalingssystem som en del større bidragsfogder hadde brukt. (BOST-systemet). En del av dette var rutinene for overføring av penger til utlandet. Ordningen var at beløpene ble vekslet til vedkommende lands valuta før oversendelsen til utlandet. Vi antar at begrunnelsen for ordningen var at de tidligere bidragsfogder hadde vurdert det slik at det totalt sett var den mest tjenlige løsningen for partene. Rikstrygdeverket valgte å bruke de samme rutiner.

Som det fremgår av vedlagte kopi av brev fra Postbanken, kan ikke banken foreta en kontinuerlig overvåking av hvilket vekslingsalternativ som er mest tjenelig for betaleren til enhver tid. Banken foreslår at Rikstrygdeverket angir ved hvert enkelt oppdrag hvilket alternativ som ønskes. Vi forstår dette slik at Rikstrygdeverket hele tiden må ha oversikt over de enkelte valutaers styrke i forhold til norske kroner. En slik individuell vurdering i det enkelte tilfelle vil kreve ekstra ressurser. Vi vil likevel vurdere dette nærmere, og evt. endre rutinene for fremtiden. Vi må i tilfelle avklare flere detaljer med Postbanken. Den omvendte løsning av dagens, er å veksle alle overføringer i Norge før de sendes mottakerlandene. Vi har ingen undersøkelser som viser hvilket alternativ som vil tjene flertallet av bidragsbetalerne best.

Vi har ikke registrert andre klager på den nåværende ordning. Det kan derfor være grunn til å anta at den er siktmessig for flertallet av overføringene.

Uavhengig av hvilken løsning som blir valgt i fremtiden, vil ikke dette ha betydning for As sak. Som vi skrev i vårt brev av 29. desember 1995 til A, er vi av den oppfatning at når partene ønsker bidragsmyndighetenes hjelp til innkreving, aksepterer de den formidlingsordning som bidragsmyndighetene praktiserer. Man kan likevel ikke bruke dette som begrunnelse for å opprettholde en ordning som er ugunstig for flertallet av tilfellene. Vi har ingen indikasjoner på at den nåværende ordning totalt sett er mer ugunstig for partene enn en ordning med veksling i mottakerlandet. Vi ser likevel at det i enkelttilfeller, som i As, kan føre til en dyrere overføring.»

A anførte til dette bl.a. at han ikke hadde valgt bidragsmyndighetenes tjenester og at han ikke hadde blitt informert om det svinnet som oppstod ved overføringspraksisen. Saken ble deretter på nytt forelagt Rikstrygdeverket, som uttalte:

«Trygdeetatens innkrevingsentral foretar hver måned ca. 8600 overføringer til bidragsmottakere i mer enn 30 land. En del av disse har en valuta som er stabil i forhold til norske kroner. Andre lands valutaer kan variere mer. Postbanken har i brev av 26. september 1996 opplyst at den ikke har nøyaktig oversikt over hvilke land det vil lønne seg å sende norske kroner til, og hvilke det vil lønne seg å veksle om i Norge. Dette må bety at det blir Rikstrygdeverkets oppgave å ha en slik oversikt.

Pr. i dag har vi ikke oversikt over hvilke land det vil lønne seg å veksle om i Norge, og hvilke

det vil lønne seg å sende norske kroner til. Vi kan derfor heller ikke angi nærmere hvor store ressurser dette vil kreve.

 Angående partenes valg av bidragsmyndighetenes tjenester, sikter vi til det forhold at betaling av barnebidrag i utgangspunktet skal foretas direkte mellom partene. I As sak fikk norske myndigheter krav om hjelp til innkreving fra islandske myndigheter. Iflg. Konvensjon av 23. mars 1962 om inndrivning av underholdsbidrag var norske myndigheter forpliktet til å foreta innkreving. Det er derfor riktig at A ikke hadde noe valg når kravet om innkreving kom.

 Etter at A tok opp saken, er vi klar over at det for Islands vedkommende er en ugunstig ordning vi nå praktiserer. Siden rutinen har fungert i mange år har Rikstrygdeverket ikke vært oppmerksom på forholdet. Ordningen har derfor ikke vært vurdert nærmere fra vår side. Vi vil imidlertid i nær fremtid ta opp med det firma som vedlikeholder datasystemet hvilke muligheter som foreligger, og kostnader med å endre nåværende rutine.»

A hevdet i brev 3. februar 1997 at den nordiske konvensjonen av 23. mars 1962 forplikter myndighetene til å samarbeide om å bruke rutiner som er billigst og sikrest mulig til enhver tid. Rikstrygdeverket tilbakeviste dette i brev 19. mars 1997. Partene hadde etter dette ikke ytterligere kommentarer.

I avsluttende uttalelse 5. september 1997 bemerket jeg:

«Jeg legger til grunn at bidragsmyndighetene i Norge har en ordning for overføring av innkrevde bidrag til utlandet hvorefter de innbetalte beløp veksles til vedkommende lands valuta før oversendelse. A har fremholdt at ordningen med veksling i Norge - istedenfor i mottakerlandet - har medført at 10 % av hans bidragsbetalinger ikke har kommet frem til bidragsmottaker, noe som igjen har påført ham bidragsgjeld. Han har herunder vist til at bankene i Norge bruker 22-25 % forskjell på kjøps- og salgskurs på islandske kroner, mens islandske banker benytter en forskjell mellom kjøps- og salgskurs på norske kroner på under 2 %. Når det gjelder As sak - og øvrige saker om overføring til Island - synes Rikstrygdeverket å ha erkjent at det ville ha vært uskikkelig gunstigere for bidragspliktige om vekslingen hadde funnet sted på Island.

Rikstrygdeverket har opplyst at det ved overtakelsen av bidragsarbeidet i 1992 også overtok det regnskaps- og utbetalingssystem som en del større bidragsfogder hadde brukt, hvor bl.a. rutinen for overføring av penger inngikk. Etter det jeg forstår, ble ikke ordningen vurdert nærmere fra Rikstrygdeverkets side ved overtakelsen av bidragsarbeidet. Myndighetene synes imidlertid å ha lagt til grunn at nåværende ordning i flertallet av tilfellene vil være gunstigere enn en ordning med veksling i mottakerlandet.

Mellom de nordiske land gjelder konvensjon 23. mars 1962 om inndrivning av underholdsbidrag. I henhold til denne krevde islandske bidragsmyndigheter bistand fra norske myndigheter for å inndrive bidrag fra A. A har anført at de norske bidragsmyndigheters ordning for overføring er brudd på konvensjonens artikkel 4. Det heter i artikkelens annet ledd at fullbyrdelsen skjer «uten utgift for den bidragsberettigede, medmindre den iverksettes etter reglene for tvangsfullbyrdelse i fast eiendom». Anførselen er avvist fra Rikstrygdeverkets side, som har påpekt at overføringen skjer uten kostnader for mottakeren (bidragsberettigede). Rikstrygdeverket har videre vist til at dersom omregningen medfører at bidragsmottaker får for lite utbetalt, vil det manglende beløp oppstå som et tilgodehavende, som bidragsmottaker senere vil få. Jeg kan ikke se at jeg har rettslig grunnlag for å kritisere dette standpunktet.

Rikstrygdeverket har også avvist As anførsel om at bidragsmyndighetene etter intensjonene i konvensjonen er forpliktet til å samarbeide om bruken av rutiner som er billigst og sikrest mulig til enhver tid. Etter Rikstrygdeverkets mening gir ikke konvensjonen grunnlag for å trekke en slik slutning. Jeg finner ikke grunn til å ta stilling til dette. Etter min mening tilsier imidlertid god forvaltningsskikk at bidragsmyndighetene uansett bør ordne bidragsoverføringene på en slik måte at bidragspliktige og eventuelt bidragsberettigede ikke blir påført unødvendig store utgifter. Jeg peker herunder på at bidragspliktige som følge av den inngåtte konvensjon ikke på noen måte kunne motsette seg at norske bidragsmyndigheter foresto innkreving og overføring. Selv om det er riktig at ordningen med veksling til mottakerlandets valuta her i Norge i flertallet av tilfellene vil være gunstigst for den bidragspliktige, kan etter min mening myndighetene ikke se bort fra at ordningen kan være svært uheldig i andre tilfeller, slik at overføring i disse tilfeller bør søkes ordnet på en annen hensiktsmessig måte.

På spørsmål herfra om myndighetene ikke har vært oppmerksom på at ordningen ikke var like hensiktsmessig i alle tilfeller, har Rikstrygdeverket uttalt at man først ble klar over dette da A tok forholdet opp. Rikstrygdeverket har herunder vist til at ordningen har fungert i mange år uten klager. Etter at saken ble brakt inn for ombudsmannen, har Rikstrygdeverket satt i verk undersøkelser for om mulig å endre ordningen. Etter min mening må imidlertid myndighetene sies å ha hatt oppfordring til å gjøre dette noe tidligere. Jeg legger da til grunn at den uheldige ordningen ble påpekt av A allerede i brev 11. mars 1994 til Trygdeetatens innkrevingsentral. Selv om As sak ble avsluttet kort tid etter dette (august 1994), forstår jeg det imidlertid slik at norske bidragsmyndigheter fortsatt yter bistand overfor bl.a. islandske myndigheter i forhold til innkreving av bidrag. A har for øvrig også senere tatt forholdet

opp med bidragsmyndighetene, bl.a. i brev 13. oktober 1994 og 12. juli 1995 til henholdsvis Folketrygdkontoret for utenlandssaker og Rikstrygdeverket.

På bakgrunn av at det nå er satt igang undersøkelser for å vurdere mulighetene for å endre ordningen, finner jeg å kunne avslutte saken. Når Rikstrygdeverket har kommet frem til en konklusjon når det gjelder endring av ordningen, forutsetter jeg at man også vurderer hvorvidt det er grunnlag for å ta As krav om erstatning opp til ny vurdering.»

50.

Refusjon i krav på tilbakebetaling av skatt etter sosialtjenesteloven § 5-10

(Sak 95-0762)

En sosialhjelpsmottaker klaget på at sosialkontoret i medhold av sosialtjenesteloven § 5-10 hadde tatt refusjon i skattebeløp hun hadde til gode ved skatteavregningen for inntektsåret 1993.

Ombudsmannen påpekte at det ikke var fattet noe individuelt vedtak om refusjon fra kommunens side. Dette var en feil som ikke kunne anses rettet ved fylkesmannens klagebehandling av saken, og fylkesmannen ble derfor bedt om å behandle saken på nytt. Ombudsmannen viste også til at sosialhjelpsmottakeren i en periode ville blitt selvhjulpen om hun hadde fått skattepengene utbetalt. Dette burde det vært tatt hensyn til.

Fylkesmannen omgjorde etter dette vedtaket, og A fikk utbetalt skattepengene.

I forbindelse med skatteoppgjøret for 1993 foretok Tromsø kommune trekk i As tilgodehavende på skatt med til sammen kr. 5.110,-. A påklaget trekket som ble opprettholdt av Sosial- og edrskapsutvalget i kommunen før saken ble sendt til fylkesmannen for klagebehandling. Fylkesmannen opprettholdt kommunens vedtak.

A klaget til ombudsmannen, og klagen ble forelagt fylkesmannen bl.a. med spørsmål om det var truffet skriftlig vedtak om refusjon i tilbakebetalt skatt for inntektsåret 1993, og i tilfelle når slikt vedtak ble truffet. Det ble videre spurt om når A ble underrettet om vedtaket, når sosialetaten ble gjort oppmerksom på at det i henhold til skatteavregningen skulle tilbakebetales skatt til A, og når og hvordan sosialkontoret underrettet kemneren om at de krevet refusjon i tilbakebetalte skattepenger. Det ble avslutningsvis stilt spørsmål til den vurderingen som var foretatt av As økonomiske situasjon og mulighet for å bli selvhjulpen dersom det ikke ble krevet refusjon i de tilbakebetalte skattepengene.

Fra fylkesmannens svarbrev siteres:

«På bakgrunn av innhentet informasjon fra Tromsø kommune, kan vi opplyse følgende:

1. Vi forstår det slik at sosialadministrasjonen i Tromsø kommune har truffet et *generelt* ved-

tak om å kreve refusjon i overskytende skatt for de som mottok økonomisk sosialhjelp i 1993. Dette skal ha foregått på den måten at sosialadministrasjonen har foretatt en «grovsortering» av ca. 3.500 klienter, og oversendt ei liste til kemneren, med navn, fødselsnummer og angivelse av det beløp som vedkommende har fått utbetalt i 1993, med beskjed om å ta refusjon i eventuell overskytende skatt.

-
2. Når skatteavregningen forelå, har klientene så fått beskjed om refusjonen ved udatert melding om avregningsoppgjør fra kemneren. Her framkom hvilket beløp skatteyteren hadde tilgode i henhold til avregningen, og hvilke restanser som er dekket opp. Beløpet sosialadministrasjonen har krevet refundert er merket «Tromsø sosialkontor». Det var ikke oppgitt hjemmel eller opplyst om klageadgang i meldingen. Eventuelt beløp til utbetaling er differansen mellom tilgodebeløp og oppdekkede restanser.

Også A ble underrettet om refusjonsvedtaket på denne måten, en gang på høsten 1994.

3. Sosialkontoret mottok brev fra kemneren om at A hadde tilgodehavende skatt, og at kr. 5.110,- var holdt tilbake, og overført kommunens konto, ---.
4. Fylkesmannens prøvingsadgang i slike saker omfatter lovtolkningen, saksbehandlingen og kommunens skjønnsanvendelse. Når det gjelder det siste, kan fylkesmannen bare omgjøre vedtaket dersom det bygger på en åpenbart urimelig skjønsmessig vurdering.

I saker etter sosialtjenesteloven §5-10 er ett av skjønnsstemaene sosialhjelpsmottakerens økonomiske situasjon på refusjonstidspunktet (som i praksis ligger nært klagetidspunktet). Dersom gjennomføring av refusjon ville føre til at en som var blitt selvhjulpen igjen ble avhengig av sosialstønning, må vedtaket kunne sies å være åpenbart urimelig.

A mottok løpende supplerende sosialhjelp ved refusjonstidspunktet, og fortsatte med det på tidspunktet for vårt vedtak. Hvorvidt refusjonsvedtaket ble omgjort, ville derfor ikke ha noen praktiske konsekvenser for A. As økonomiske situasjon ville ha forblitt den samme, siden en eventuell utbetaling av det innkrevete beløpet ville inngå som inntekt ved kommunens vurdering av As løpende behov for økonomisk hjelp. Den løpende hjelpen ville dermed blitt tilsvarende redusert.

Det skulle etter dette framgå at dersom A på tidspunktet for vårt vedtak ikke hadde mottatt løpende sosialhjelp, er det mulig at vårt vedtak kunne ha fått et annet utfall.»

A kom med merknader til fylkesmannens brev og mente at den fremgangsmåten kommunen hadde fulgt, var i strid med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper.

Fylkesmannen kom etter dette med følgende leggeskommentarer:

«Vi oppfatter As merknader til å omfatte saksbehandlingen forut for at en helhetlig vurde-

ring av skatteytters forhold ble foretatt. Selv om det eventuelt kan påvises saksbehandlingsfeil fra sosialkontorets side, finner vi ikke grunn til å hevde at feilen har virket bestemmende på innholdet i sosialutvalgets vedtak, jf forvaltningsloven § 41. Det faktiske forhold er at sosialkontoret foretok en helhetlig vurdering av klagers situasjon, slik det fremkommer i sosialkontorets saksfremlegg.

Fylkesmannen forstår det videre slik at det var sosialkontorets intensjon å fatte et endelig vedtak, uavhengig av om de mottok klage eller ikke. En kan heller ikke se at det vil være relevant i forhold til utfallet av klagesaken hvorvidt sosialkontoret ville foretatt tilsvarende vurdering uten klage. I praksis har sosialkontoret i denne saken fulgt den fremgangsmåten departementet anbefaler.»

Etter at A hadde fått anledning til å kommentere saken ytterligere, uttalte jeg:

«1. Saksbehandlingen

I henhold til sosialtjenesteloven § 5-10 kunne sosialmyndighetene kreve refusjon i krav på tilbakebetaling av skatt for økonomisk sosialhjelp ytt stønadsmottakeren samme år. Bestemmelsen lød:

«Dersom en stønadsmottaker har krav på et overskytende skattebeløp etter skatteavregningen, kan sosialtjenesten kreve refusjon i dette beløp for sosialhjelp utbetalt stønadsmottakeren i samme år. ---»

Bestemmelsen ble opphevet ved lov 12. mai 1995 nr. 24 med virkning fra og med inntektsåret 1994. Lovendringen får således ingen betydning for behandlingen av denne saken.

Beslutningen om å kreve refusjon er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. lovens § 2 første ledd bokstav b. Konsekvensene av dette er at forvaltningslovens saksbehandlingsregler i kap. IV, V og VI kommer til anvendelse. Dette er også uttrykkelig fastsatt i sosialtjenesteloven § 8-1.

Jeg har merket meg at det blant de saksdokumentene som er oversendt, ikke finnes noe skriftlig vedtak fra sosialkontoret om at refusjon er foretatt. Fylkesmannen har i sin redegjørelse vist til at Tromsø kommune fattet et generelt vedtak om å kreve refusjon i overskytende skatt for de som mottok økonomisk sosialhjelp i 1993. Sosialadministrasjonen skal imidlertid ha foretatt en «grovsortering» av stønadsklientenes saker før saken ble oversendt til kemneren. Det fremgår ikke klart hva grovsorteringen nærmere bestod i, og hvilke kriterier som ble lagt til grunn, men jeg går ut fra at fylkesmannen har ønsket å få frem at det ble foretatt et visst valg mellom stønadsmottakerne, slik at ikke samtlige saker ukritisk var omfattet av vedtaket. Kommunen kan dermed muligens sies å ha foretatt en viss skjønnsmessig vurdering før det generelle vedtaket ble fattet. Likevel kan jeg ikke se at den fremgangsmåten loven for-

utsetter for å kreve refusjon i medhold av sosialtjenesteloven § 5-10, er fulgt i dette tilfellet.

Når det gjelder de generelle krav som må stilles til saksbehandlingen og vurderingen i refusjonssaker etter sosialtjenesteloven § 5-10, viser jeg til min uttalelse 30. oktober 1996 til Sosialdepartementet. Som fremholdt der, gir sosialtjenesteloven § 5-10 anvisning på en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfellet. Bestemmelsen pålegger sosialmyndighetene en plikt til å utøve et skjønn før det fattes vedtak om refusjon i en stønadsmottakers tilgodehavende skattepenger. Det kan således ikke være i samsvar med loven om den individuelle vurderingen først blir foretatt i klageomgangen. På s. 11 i uttalelsen til Sosialdepartementet uttalte jeg om dette:

«En individuell vurdering av refusjonssakene synes i mange tilfeller først å være oppnådd i en eventuell klageomgang. Som departementet påpeker, er dette lite heldig. Den individuelle vurdering var i så fall gjort avhengig av at vedtaket ble påklaget. Spesielt betenkelig var dette om sosialmyndighetene unnlot å opplyse om at avgjørelsen var truffet uten at det var foretatt en slik vurdering som loven forutsatte.»

Den praksis som langt på vei synes fulgt i Tromsø kommune med først å treffe et generelt vedtak, ble som nevnt også kommentert av departementet i brev til ombudsmannen. Departementet påpekte at en slik praksis er uheldig, og at det ikke var meningen å åpne for dette i rundskriv I-24/94. I og med at det synes på det rene at Tromsø kommune ikke foretok noen fullstendig og individuell vurdering av refusjonsspørsmålet før skattepengene ble holdt tilbake, må jeg legge til grunn at lovens krav ikke ble overholdt.

Fylkesmannen har vist til at eventuelle saksbehandlingsfeil fra sosialkontorets side ikke har virket bestemmende på innholdet i sosialutvalgets vedtak og derfor ikke vil føre til ugyldighet, jf. forvaltningsloven § 41. Dette kan jeg ikke være enig i.

I og med at sosialkontorets beslutning om trekk i As overskytende skattepenger ikke kan anses å være i samsvar med sosialtjenesteloven § 5-10, innebærer det at kommunen ikke hadde lovlig adgang til å foreta trekket. Trekket innebar et direkte inngrep i klagerens privatøkonomi, og satte det offentlige i en stilling det ikke hadde rettslig adgang til på det daværende tidspunkt. I likhet med det som også ellers antas å være hovedregelen for påbud og forbud som savner tilstrekkelig hjemmel (jf. Eckhoff, Forvaltningsrett (6. utg. v/Eivind Smith, Oslo 1997) s. 591 flg.), kan jeg vanskelig se at en feil av denne art kan repareres i ettertid. Det ville i så fall innebære en honorering eller videreføring av en ulovlig opptreden fra det offentliges side. Å vise til forvaltningsloven § 41 virker i denne sammenheng mindre trefende. Her foreligger det ikke bare feil i saksbehandlingen, men også en rettsanvendelsesfeil. Jeg vil

også bemerke at det uansett er selvsagt at den feil som er begått, har virket bestemmende på vedtakets innhold. Et gyldig vedtak om refusjon kan først anses truffet i og med sosialutvalgets vedtak i klageomgangen. Sosialkontoret har dermed beholdt pengene urettmessig i den mellomliggende perioden. Den korrekte fremgangsmåte fra sosialutvalgets side ville vært å betale pengene tilbake og eventuelt kreve dem inn på nytt på vanlig måte etter at gyldig vedtak ble fattet i saken. Jeg finner derfor å måtte be fylkesmannen vurdere saken på nytt.

2. Innholdet av den foretatte skjønnsvurderingen

I forbindelse med at saken skal vurderes på nytt, finner jeg grunn til å peke på følgende:

Et av momentene i skjønnsvurderingen er stønadsmottakerens økonomiske situasjon på refusjonstidspunktet, jf. Rundskriv I-24/94 hvor det på s. 3 heter:

«Det må også ansees som lite heldig at et krav om refusjon medvirker til at en person som har blitt selvhjulpen, igjen blir berettiget til sosialhjelp for det samme beløpet.»

A mottok løpende sosialhjelp på refusjonstidspunktet og fortsatte med det da fylkesmannen behandlet klagesaken. Fylkesmannen har i sin klagebehandling vist til at den korrekte behandling av denne saken ville ha vært å la klager beholde skattepengene og heller redusert løpende sosialhjelp i en periode. Fylkesmannen har likevel ikke funnet grunn til å oppheve eller endre refusjonsvedtaket under henvisning til at den fremgangsmåten som ble fulgt, ikke fikk noen praktiske konsekvenser for A. Fylkesmannen har vist til at eventuell utbetaling av skattepengene ville inngått som inntekt ved kommunens vurdering av As løpende behov for økonomisk hjelp. Den løpende hjelpen ville dermed blitt redusert tilsvarende.

Jeg kan ikke slutte meg til fylkesmannens vurdering på dette punktet. I samsvar med rundskrivet må det anses som positivt om en stønadsmottaker kan være selvhjulpen, om enn bare for en kortere periode. Det må herunder legges vekt på at sosialstønad skal være en subsidiær ytelse og at det for den enkelte normalt vil være mer tilfredsstillende å være selvhjulpen enn å motta stønad. Det kan også spørres om de praktiske konsekvenser for A fullt ut vil være de samme, slik fylkesmannen har lagt til grunn. Hadde A fått skattepengene utbetalt, ville hun i utgangspunktet kunne anvende dem fritt. Selv om sosialkontoret ville ta hensyn til skattepengene ved senere tildeling av stønad, må det antas at A ville kunne tillate seg et større forbruk enn det sosialkontorets normer åpner for, og under enhver omstendighet ville hun stå friere i styringen av sin økonomi. Også på dette

punkt finner jeg at det hefter tvil ved fylkesmannens avgjørelse.»

Fylkesmannen omgjorde etter dette vedtaket, og A fikk utbetalt skattepengene.

51.

Dekning av utgifter ved opphold i opptreningsinstitusjon

(Sak 95-1664)

Etter å ha hatt hjerteinfarkt og blitt utskrevet fra sykehus, hadde A opphold på en opptreningsinstitusjon. As søknad om dekning av utgiftene til oppholdet ble avslått av trygdekontoret under henvisning til at opptrening etter hjertesykdom kunne skje lokalt og at ambulatorisk behandling var mulig. Vedtaket ble senere stadfestet av Rikstrygdeverket (RTV). A brakte saken inn for ombudsmannen og fremholdt at det ikke var noe opptreningstilbud ved sykehuset på det aktuelle tidspunktet. - Etter å ha forelagt saken for RTV, la ombudsmannen til grunn at saken ikke var tilstrekkelig opplyst og bad RTV behandle saken på nytt. RTV foretok nye undersøkelser men fant ikke grunnlag for å endre vedtaket.

A henvendte seg på nytt til ombudsmannen og fremholdt at hun ikke hadde søkt om opphold på opptreningsinstitusjon for å gjennomgå «hjertetraining», men på bakgrunn av psykososiale problemer. - Etter at saken på nytt hadde vært forelagt RTV, konkluderte ombudsmannen med at det knyttet seg begrunnet tvil om forhold i saken. Ombudsmannen viste til at RTV ikke hadde vurdert As søknad om bidrag ut fra grunnlaget psykososiale problemer. RTV ble igjen bedt om å behandle saken på nytt. Ombudsmannen kom også med merknader til RTVs sene besvarelser av hans henvendelser. Trygdekontoret besluttet deretter å dekke As oppholdsutgifter. Det ble lagt avgjørende vekt på en legerklæring som var gitt i forbindelse med en senere søknad om dekning av oppholdsutgifter ved opptreningsinstitusjonen.

Sommeren 1993 hadde A etter egen beskrivelse et fysisk og psykisk sammenbrudd. I august 1993 - under As tredje sykehusopphold i forbindelse med hjerteproblemer i løpet av kort tid - fikk hun hjerteinfarkt. Hun ble utskrevet fra sykehuset 29. august 1993, og reiste til et opptreningscenter den 31. august og ble der til 5. september 1993. I søknaden til trygdekontoret om garanti for oppholdet anførte dr. B ved fylkessykehuset:

«Gjennomgått hjerteinfarkt. Svært nervøs etter dette. Har avtale om coronar angiografi ved --- s.h. medio september. Er svært redd for å vente på denne undersøkelsen hjemme.»

Trygdekontoret forela 1. september 1993 søknaden for rådgivende lege, og viste i denne forbindelse til telefonsamtale med pasientens lege ved fylkes-

sykehuset (C) som hadde betegnet A som risikopasient. Ifølge C var det nødvendig med opptrening for stabilisering i påvente av videre utredning med tanke på operasjon.

Trygdekontoret av slo i samsvar med uttalelse fra rådgivende lege søknaden under henvisning til at opptrening etter hjertesykdommen «kan skje lokalt, og at ambulatorisk behandling er mulig». A anket vedtaket 6. oktober 1993. I anken ble det anført at hensikten med oppholdet ved opptreningsinstitusjonen var «å bedre muligheten for egenomsorg og opptrening for å bedre funksjonsnivå».

I brev til trygdekontoret 14. oktober 1993 fra dr. C ved fylkessykehuset het det:

«--- Vi har fått opplyst at pasienten fikk avslag på søknad om dekking av sitt opphold ved --- etter gj.gått infarkt ved fylkessjukehuset i august 93. Dette var vanskelig å forstå for oss, pasienten var stabilisert etter sitt infarkt og burde ha god nytte av videre opptrening i ventetiden på videre utredning med tanke på coronar intervensjon. Nå har vi imidlertid fått opplyst at begrunnelsen var at det finnes hjertetreningstilbud ved fylkessjukehuset, og at pasienten var stabil nok til å bo utenfor institusjon. Vårt svar til dette blir at hjertetreningen faktisk var nedlagt ved fylkessjukehuset fra mai 93 pga. manglende grunnlag, men ble gjenoppstartet gradvis i løpet av september 93. I den aktuelle perioden hadde pasienten således ikke noe tilbud. Videre var nok pasienten stabil nok til å være utskrevet fra institusjon, men situasjonen var langt fra avklart og trygg, og vi finner fra tid til annen situasjoner der det er ønskelig at pasienten har et mer døgnkontinuerlig tilsynstilbud enn det som oppnås i hjemmesituasjonen. Som hos denne pasienten vil vi derfor også senere kunne finne behov for at pasienter får gjenopptreningsstilbud ved institusjon når heimesituasjonen ikke ansees tilstrekkelig trygg.»

Trygdekontoret fant imidlertid ikke å kunne omgjøre vedtaket, og i kjennelse 12. april 1994 stadfestet Rikstrygdeverket trygdekontorets vedtak.

I brev 1. august 1994 til ombudsmannen anførte A at det ikke var noe opptreningstilbud ved sykehuset før 4-6 uker etter infarkt, og at hun uansett ikke ville ha vært i stand til å ta seg frem til sykehuset for behandling. Hun mente derfor at avgjørelsen i saken var basert på uriktige opplysninger.

Etter å ha forelagt klagen for Rikstrygdeverket med spørsmål om de tilsynelatende motstridende opplysninger som forelå i saken når det gjaldt sykehusets tilbud om opptrening etter infarkt, bad jeg i brev 2. desember 1994 Rikstrygdeverket behandle saken på nytt, idet saken ikke kunne sees å være tilstrekkelig opplyst på dette punkt.

I brev 29. august 1995 viste Rikstrygdeverket til uttalelse fra avdelingsoverlege D ved fylkessykehuset, der det bl.a. het:

«1. Man må gå ut fra at hjertetreningen ved sykehuset ble gjenopptatt 31. august 1993 og at

- dr. Cs uttalelse om gradvis start i løpet av september dermed ikke er helt eksakt.
2. Pasienten ble utskrevet etter sitt infarkt 29. august 1993 og reiste til --- 3 dager senere.
3. Det er ikke snakk om noen form for hjertetrening hverken hos oss eller på --- før det er gått 4-6 uker etter infarkt og etter at pasienten har vært til poliklinisk etterkonroll med arbeidsekg. og funnet velegnet for hjertetrening.
4. Et kortvarig opphold på --- umiddelbart etter utskrivningen fra sykehuset har således intet med hjertetrening å gjøre, og det er irrelevant for saken om det var tilbud om hjertetrening på sykehuset eller ikke.
5. Oppholdet på --- må således sees på som et rent rekonvalesentopphold. Det var ikke snakk om noen form for behandling eller aktiv trening. Oppholdet kom vel istand p.g.a. pasientens ønske og p.g.a. hennes angst for å være alene hjemme etter alvorlig sykdom.»

Rikstrygdeverket konkluderte deretter:

«Sykehuset har etter dette bekreftet at det forelå et behandlingstilbud ved utgangen av august 1993. Avgjørende er imidlertid at den trygdede etter foreliggende opplysninger ikke hadde behov for aktiv opptrening i opptreningsinstitusjon. Som nevnt i retningslinjene ytes det ikke bidrag til hvile- eller avlastningsopphold eller lignende. Vilkårene for å bevilge bidrag til dekning av utgifter til opphold i opptreningsinstitusjon er derfor ikke under noen omstendighet til stede.

Rikstrygdeverket finner derfor ikke at det foreligger nye opplysninger i saken som gjør at vi kan endre vårt vedtak ved kjennelse av 12. april 1994.»

I brev 3. oktober 1995 orienterte jeg klageren om at saken - etter Rikstrygdeverkets nye behandling - ikke gav grunnlag for noe mer herfra.

A kom imidlertid tilbake til saken i brev 13. oktober 1995. Hun anførte at ombudsmannen hadde misforstått saken, idet hun aldri hadde søkt om opphold ved opptreningsinstitusjonen for å gjennomgå «hjertetrim». Hun skrev videre:

«Det er søkt om bidrag til opphold på opptreningssenteret, for opptrening (av min fysiske og psykiske tilstand). For å forklare (hva) det betyr å mestre dager og netter med en voldsom redsel p.g.a. sykdommen i hjertet. Skulle jeg være hjemme alene, var det å dope seg med piller og ligge på sofaen p.g.a. redsel for eit nytt infarkt. Det ble faktisk alternativet. Nei, søknaden kom istand p.g.a. hele meg. Jeg har heller ikke søkt om hvile.

Jeg skulle ha *opptrening* til å mestre dagene og nettene, og lære å leve med sykdommen. Så enkelt er og var det.»

Saken ble på ny forelagt Rikstrygdeverket i brev 27. oktober 1995. Det ble bedt opplyst om klagerens søknad hadde vært vurdert på dette grunnlag. Rikstrygdeverket ble videre bedt om å vurdere om det forelå grunnlag for å ta opp saken til ny vurdering.

Dersom Rikstrygdeverket ikke fant at vilkårene for dekning av oppholdsutgifter var til stede, ble det bedt om en nærmere redegjørelse for grunnen til dette, samt en kort redegjørelse for praksis med hensyn til hvilke opptreningsstilbud det gis bidrag til. Det ble også bedt opplyst om det - generelt sett - kan gis bidrag til opptrening av den type klageren beskrev i sitt brev hit.

Det ble purret på svar i saken i brev henholdsvis 29. desember 1995, 30. januar og 29. februar 1996. Rikstrygdeverket svarte i brev samme dag bl.a.:

«Som nevnt i vårt brev av 29. august 1995 er det i følge retningslinjene et vilkår for å yte bidrag at opptreningsinstitusjonen kan gi den trygdede et faglig behandlings- og opptreningstilbud som kan bedre trygdedes funksjonsnivå, bidra til å hindre tilbakefall av sykdom/skade og bedre muligheten for egenomsorg.

Det forutsettes at det ikke skal gis hvile- eller avlastningsopphold eller lignende. Det forutsettes en restriktiv praksis i forhold til dette, ved at det ikke gis garanti for slike opphold.

Det må foreligge søknad fra behandlende lege eller sykehus med utførlige opplysninger om tilstanden og om hvorfor opphold i opptreningsinstitusjon er nødvendig.

Tilstanden må være av slik art at ambulatorisk behandling ikke anses hensiktsmessig.

Sosial- og helsedepartementet har i brev av 4. oktober 1995 til Rikstrygdeverket blant annet anført (se vedlegg):

«Pasienten forutsettes å bli søkt innlagt i en institusjon som har et tilbud som pasienten trenger innenfor forutsetningen om at disse institusjonene skal drive aktiv opptrening og etterbehandling.»

Ankende part hadde, som hun nevner i sitt brev av 13. oktober 1995, ikke behov for aktiv opptrening, men for å slippe å være alene hjemme på grunn av redsel for nytt infarkt. Vilårene for å bevilge bidrag til dekning av utgifter til opphold i opptreningsinstitusjon på dette grunnlag er ikke til stede.»

Klageren kom med merknader i brev 18. mars 1996. I brev 9. april 1996 ble saken på nytt forelagt Rikstrygdeverket. Det ble vist til at uenigheten i saken i første rekke syntes å gjelde karakteren av det opphold klageren hadde på opptreningsinstitusjonen, om det var et rent hvileopphold eller om det kunne karakteriseres som et opptreningsopphold. Det ble videre spurt om Rikstrygdeverket hadde innhentet opplysninger om innholdet av det tilbudet klageren fikk ved opptreningsinstitusjonen.

Det ble purret på svar herfra i brev henholdsvis 14. juni, 2. august, 4. september, 16. oktober og 21. november 1996. I brevet herfra 16. oktober 1996 - stilet til tryggedirektøren - ble det satt en svarfrist på 14 dager. Heller ikke denne ble overholdt. I brev herfra 21. november 1996 ble det satt frist for Rikstrygdeverkets svar til 1. desember 1996. Fristen ble ikke overholdt.

Rikstrygdeverket svarte i brev 6. desember 1996 bl.a.:

«I de midlertidige retningslinjer er opptreningsinstitusjonene inndelt i to grupper - gruppe I og gruppe II.

I gruppe II - institusjoner (blant annet ---) gjelder oppholdet for trygdet som har behov for opptrening og behandling, blant annet:

- trygdet med sykdom eller skade i nerve-, muskel- eller skjelettsystemet.
- trygdet med invalidiserende psykososiale problemer.
- trygdet som trenger ulike former for opptrening.

I uttalelsen av 16. august 1995 fra avdelingsoverlege D, Fylkessykehuset i ---, er det anført blant annet: «Det er ikke snakk om noen form for hjertetrening hverken hos oss eller på --- før det er gått 4-6 uker etter infarkt og etter at pasienten har vært til poliklinisk etterkontroll med arbeidsekg. og funnet velegnet for hjertetrening.»

Avdelingsoverlege D bekrefter i samme uttalelse sjefsfysioterapeut --- uttalelse i brev av 10. februar 1995 om at det forelå et behandlingstilbud på sykehuset.

Videre skriver han blant annet:

«Oppholdet på --- må således sees på som et rent rekonvalesentopphold. Det var ikke snakk om noen form for behandling eller aktiv trening. Oppholdet kom vel istand p.g.a. pasientens ønske og p.g.a. hennes angst for å være alene hjemme etter alvorlig sykdom.

Jeg kan ikke se at det var noen god medisinsk begrunnelse for tiltaket. Det er som kjent høyst uvanlig at vi anbefaler denne type rekonvalesentopphold for våre infarktpasienter. Jeg betrakter det medisinsk sett som uønsket at pasienter med ferskt infarkt gir seg ut på mer og lengre reiser enn nødvendig.»

Etter retningslinjene anses aktiv opptrening å være; intensiv medisinsk, fysikalsk og annen relevant opptrening (blant annet bassentrening).

At ankende part ønsket å «læres opp til å leve med eit sykt hjerte» regnes ikke som aktiv opptrening eller etterbehandling i retningslinjenes forstand.

Rikstrygdeverket har ikke innhentet opplysninger om det tilbudet ankende part fikk ved ---.»

Klageren gjorde gjeldende at hun i forkant av oppholdet ved opptreningsinstitusjonen hadde «invalidiserende psykososiale problemer», jf. Rikstrygdeverkets midlertidige retningslinjer for bidrag til opphold ved opptreningsinstitusjoner, og at hennes søknad skulle ha vært avgjort på dette grunnlaget.

Saken ble på nytt forelagt Rikstrygdeverket. Da det ikke fremgikk av dokumentene i saken at søknaden hadde vært vurdert på nevnte grunnlag, ble det bedt om kommentarer til klagerens anførsel.

Rikstrygdeverket svarte i brev 4. april 1997:

«I søknad av 25. mars 1993 er det søkt om bidrag til dekning av utgifter til opphold i opptreningsinstitusjon på grunn av: «Gjennomgått hjerteinfarkt svært nervøs etter dette. Har avtale om coronar aneografi ved --- S.H. Medio september. Er svært redd for å vente på denne undersøkelsen hjemme.»

Rikstrygdeverket kan ikke se at søknaden gjelder opphold i opptreningsinstitusjon på grunn av behov for aktiv opptrening og behandling av «trygdet med invalidiserende psykososiale problemer».

Rikstrygdeverket finner det derfor ikke godtgjort at vilkårene for å bevilge bidrag til opphold i opptreningsinstitusjon er til stede.»

Klageren sa seg etter dette for så vidt enig i at søknaden fra dr. B ikke inneholdt opplysninger om «invalidiserende psykososiale problemer», men mente at man fra sykehusets side var fullt klar over hennes tilstand, noe også uttalelsen fra dr. C viste.

I mitt avsluttende brev til Rikstrygdeverket uttalte jeg:

«Innledningsvis vil jeg knytte noen merknader til Rikstrygdeverkets behandling av henvendelsene herfra i sakens anledning. Stortinget har forutsatt at ombudsmannens henvendelser til forvaltningen skal prioriteres. Det er påkrevet at ombudsmannen - for å kunne utøve sin virksomhet som Stortingets tillitsmann på en tilfredsstillende måte - ikke bare gis svar, men også at svar gis raskt og ekspedit. I dette tilfellet tok det henholdsvis fire og knappe åtte måneder før Rikstrygdeverkets svar forelå på henvendelsene herfra 27. oktober 1995 og 9. april 1996. Fra Rikstrygdeverkets side er det underveis ikke gitt noen underretning om forventet saksbehandlingstid, jf. forvaltningsloven § 11 a, og det er i de svar som er gitt heller ikke oppgitt noen grunn til den lange saksbehandlingstiden. Jeg forutsetter at Rikstrygdeverket for fremtiden innskjerper sine rutiner når det gjelder henvendelser fra ombudsmannen.

Når det gjelder realiteten i saken, heter det i § 2 i Rikstrygdeverkets midlertidige retningslinjer 20. desember 1991:

«Det er et vilkår for å yte bidrag at opptreningsinstitusjonen kan gi trygdede et faglig behandlings- og opptreningstilbud som kan bedre trygdedes funksjonsnivå, bidra til å hindre tilbakefall av sykdom/skade og bedre muligheten for egenomsorg.

Det må foreligge søknad fra behandlende lege eller sykehus med utførlige opplysninger om tilstanden og om hvorfor opphold i opptreningsinstitusjon er nødvendig.

Tilstanden må være av slik art at ambulatorisk behandling ikke anses hensiktsmessig.»

I § 3 - om gruppeinndeling av opptreningsinstitusjonene - heter det om gruppe II, herunder ---:

«Ved behov for opptrening og behandling i opptreningsinstitusjon, kan bidrag til opphold i opptreningsinstitusjon i gruppe II ytes til:

- trygdet med sykdom eller skade i nerve-, muskel- eller skjelettsystemet
- trygdet med invalidiserende psykososiale problemer
- trygdet som trenger ulike former for opptrening og etterbehandling.»

Rikstrygdeverket har ved sin behandling av saken lagt til grunn at klager ikke har kunnet dokumentere noe behov for aktiv opptrening i den perioden hun oppholdt seg på opptreningssenteret. Rikstrygdeverket viser her til uttalelsen fra legen ved fylkessykehuset, som opplyser at klager - så vidt kort tid etter hjerteinfarkt som det her var tale om - ikke hadde noe medisinsk behov for aktiv opptrening. Rikstrygdeverket har videre lagt til grunn at den opptrening klageren anførte å ha behov for - opplæring i det «å leve med et sykt hjerte» - ikke faller inn under opptreningsbegrepet i retningslinjenes forstand. Isolert sett har jeg ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot dette standpunkt. Selv om det kan herske ulike oppfatninger om hvilke typer opptreningsbehov som bør dekkes av folketrygden, kan jeg ikke se at det vil være i strid med regelverket å trekke grensen mellom bidragsberettigede og ikke-bidragsberettigede institusjonsopphold slik det her er gjort.

Det fremgår imidlertid både av dokumentene i trygdesaken og av korrespondansen i forbindelse med klagebehandlingen her, at klagerens problemer ikke har vært begrenset til hjertesykdommen og behov for opptrening etter denne. Det synes tvert imot å fremgå at de av klagerens problemer som må antas å kunne relateres til hennes helsetilstand i perioden for oppholdet ved opptreningsinstitusjonen var relativt store «invalidiserende psykososiale problemer».

Rikstrygdeverket har opplyst at man ikke har vurdert søknaden om bidrag på dette grunnlag, og vist til det som fremgår av søknaden fra dr. B, hvor de påberopte problemene bare i liten grad berøres.

Jeg har ikke funnet det påkrevet å innhente medisinsk-faglig ekspertise. Slik klagerens situasjon er beskrevet i saksdokumentene, kan det ut fra en alminnelig språklig forståelse av reglene, være grunn til å stille spørsmål om klagerens problemer kan karakteriseres som «invalidiserende psykososiale problemer». På bakgrunn av det omfattende skriftlige materiale som nå foreligger, bør klagerens sak vurderes på nytt. Jeg viser i denne forbindelse både til de opplysningene klageren selv har gitt - særlig i brev hit 1. august 1994 - og erklæringen fra dr. C, som så vidt jeg forstår var ment å utfylle de opplysningene som ble gitt i selve søknaden. Hvorvidt det eventuelt opprinnelig ikke ble gitt tilstrekkelige opplysninger i søknaden for en forsvarlig vurdering av om vilkårene for bidrag var oppfylt, kan klageren ikke lastes for.

Det knytter seg etter dette «begrunnet tvil om forhold i saken», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Jeg finner derfor, som nevnt, grunn til å be Rikstrygdeverket om å behandle saken på ny, og herunder særlig se hen til de forhold A og dr. C har beskrevet når det gjelder omstendighetene rundt klagerens hjerteinfarkt og oppholdet ved opptrenings-senteret.

I brev 23. oktober 1997 opplyste trygdekontoret at det var truffet endringsvedtak slik at A ble tilstått den aktuelle dekning. Av vedtaket fremgikk det at trygdekontoret hadde lagt avgjørende vekt på en legeerklæring som var fremlagt i forbindelse med en senere innvilget søknad fra A om dekning av utgifter til opphold ved opptreningsinstitusjonen. Trygdekontoret tok for øvrig selvkritikk for ikke å ha sett disse medisinske opplysningene i sammenheng med As ankesak, herunder at opplysningene ikke hadde fulgt ankesaken.

52.

Spørsmål om adgang til å omgjøre innvilget behandlingsreise til Tyrkia

(Sak 96-1336)

Etter søknad innvilget Rikshospitalet A, som var døvblind og revmatiker behandlingsreise til Tyrkia. Etter at Rikshospitalet via trygdekontoret hadde mottatt søknad om dekning av utgifter til døvetolker, omgjorde Rikshospitalet sin beslutning om behandlingsreise for A. Omgjøringen var begrunnet med «omfanget med hjelpebehov» samt at de aktuelle retningslinjer tilsa at Rikshospitalet ikke kunne dekke utgifter til ledsagere. - Under henvisning til at søknaden ble innvilget av Rikshospitalet uten at det ble tatt noe forbehold om at utgifter til døvetolk/ledsager ikke ville bli dekket, måtte tilsagnet på bakgrunn av opplysningene i søknaden etter ombudsmannens mening forstås slik at det foruten utgifter til A også omfattet dekning av utgifter til én døvetolk. Rikshospitalet var imidlertid ikke forpliktet til å dekke utgifter til «flere lønnede profesjonelle hjelpere». Etter dette konkluderte ombudsmannen med at Rikshospitalet ikke hadde rettslig adgang til å gå fra sitt tilsagn til A om behandlingsreise for henne med en døvetolk.

A som er døvblind og revmatiker søkte i 1995 om behandlingsreise til Tyrkia. I søknadsskjemaet fra As lege var det uttrykkelig opplyst at A «er født døv» og «nå nesten helt blind». Videre ble det presisert at A «er avhengig av å fungere sammen med en som kan tolke og føre» og at hun «må føres». Under rubrikken om «andre hensyn i relasjon til øvelsesbehandl.» ble det krysset i ruten ja og tilføyd at hun «må ha med døvetolk». Søknaden ble innvilget av Rikshospitalet.

Da As lege hadde «fått opplyst at Behandlings-

reiser for Revmatikere ikke dekket utgiftene til døvetolk» søkte hun i brev 3. januar 1996 til trygdekontoret om dekning av slike utgifter. Legen opplyste i søknaden at hun hadde vært i kontakt med tolketjeneste ved Hjelpemiddelcentralen i Sogn og Fjordane:

«Her antar man at pasientens behov for tolketjeneste vil kunne dekkes av to tolker pr. døgn og at tolkene tjenestegjør sammenhengende i to uker. Dette vil si at A har behov for fire døvetolker i den tiden hun er i Tyrkia.»

Trygdekontoret oversendte brevet til Rikshospitalet som 16. januar 1996 omgjorde sin beslutning om å innvilge A behandlingsreise. Omgjøringen var begrunnet med «omfanget med hjelpebehov». Det ble vist til at retningslinjene «tilsier at vi ikke kan dekke dette».

På vegne av A påklaget Foreningen Norges Døvblinde omgjøringen til Sosial- og helsedepartementet. Under henvisning til at «beslutninger om innvilgelse av behandlingsreiser ansees ikke å være enkeltvedtak etter forvaltningsloven», avviste departementet 26. juli 1996 å behandle klagen.

Saken ble så brakt inn for ombudsmannen. Klagen ble herfra forelagt Rikshospitalet. Fra forelegelsesbrevet siteres:

«Omgjøringen er begrunnet med «omfanget med hjelpebehov». --- anfører imidlertid at A gav de opplysninger søknadsskjemaet krevde, og i tillegg grundig presiserte sitt hjelpebehov. Har Rikshospitalet kommentarer til dette?»

Det bes om en nærmere begrunnelse for Rikshospitalets omgjøring. Herunder bes om en redegjørelse for den avveining som er foretatt mellom As interesse i å opprettholde den innvilgede reise, og de offentlige hensyn som talte for omgjøring.»

I brev 16. september 1996 svarte Rikshospitalet:

«Behandlingsstedet i Izmir, Tyrkia er ikke tilrettelagt for de funksjonshemninger A har. Det fulle omfanget av hennes hjelpebehov kom ikke klart frem i søknaden. Da det reelle hjelpebehovet ble kjent så vi dessverre ingen annen mulighet enn å omgjøre vedtaket om å innvilge henne plass i behandlingsreiser ---. Det er heller ikke mulig å gjennomføre endringer på behandlingsstedet i Tyrkia som vil gjøre at det kan tilpasses As funksjonshemninger. Ledsgere i det antall som vil være nødvendig for A vil medføre kostnader i en slik størrelsesorden at det vanskelig kan forsvares. En vil i denne forbindelse vise til at mange revmatikere, som har stort hjelpebehov alene på grunn av sin revmatiske sykdom, heller ikke kan gjennomføre behandlingsopphold i Tyrkia på grunn av stedets innretninger, og fordi bemanningen av helsepersonell på stedet forutsetter selvhjelpenhet fra pasientens side.

Det vises i denne sammenheng til Veiledning til legene om Behandlingsreiser til utlandet fra Helsedirektoratet (vedlegg 10, side 8): «Voksne pasienter kan ikke regne med dekning av utgifter

til ledsager (ektefelle o.l.)» Det har dog i enkelte tilfeller vært gjort unntak fra dette når en ledsager (gjerne ektefelle) kan dele rom med pasienten og dekke det hjelpebehov som er nødvendig.

I slik sammenheng skiller denne saken seg i prinsippet ikke ut fra mange andre saker. Det avgjørende har her vært behovet for flere lønnede profesjonelle hjelpere og de store kostnader dette vil medføre.»

A tilbakeviste at hun ikke hadde tilkjennegitt sitt hjelpebehov i søknaden. På denne bakgrunn ble Rikshospitalet bedt om å opplyse konkret hvilke tilleggsopplysninger vedrørende As hjelpebehov som ikke kom frem av søknaden og som var årsaken til omgjøringsbeslutningen. Fra brev herfra 21. november 1994 siteres:

«I brev 1. februar 1996 skrev Rikshospitalet at «behandlingsopphold for A» ble innvilget «ut fra gjeldende opplysninger, hvor man antok at det ville være tilstrekkelig at hun ble fulgt av en person som kunne dele rom med henne, og som kunne hjelpe henne med aktuelle vansker». Innebærer dette at den behandlingsreisen som ble innvilget klageren 15. november 1995 også omfattet dekning av utgifter til en ledsager/døvetolk? Har klageren søkt om å få dekket utgifter til flere ledsagere? I motsatt fall hva er bakgrunnen for at omgjøringsbeslutningen synes å være begrunnet med «behovet for flere lønnede profesjonelle hjelpere og de store kostnader dette vil medføre», jf. Rikshospitalets brev hit 16. september 1996?»

I brev 10. januar 1997 svarte Rikshospitalet:

«I søknad datert 29.09.95 fra spesialist i revmatologi, ---, kan en ikke uten videre forstå omfanget av pasientens hjelpebehov. Det er anført at A trenger en person som kan tolke og føre uten at det er nærmere omtalt hva dette vil innebære. Vår vurdering av dette er beskrevet i vårt brev av 1. februar 1996 til sosialkonsulent --- (Foreningen Norges Døvblinde).

I brev av 03.01.96 til X trygdekontor fra dr. --- og i brev av 17.01.96 fra dr. --- til kontoret for Behandlingsreiser, fremgår det at As hjelpebehov er 2 døvetolker til en hver tid under oppholdet i Tyrkia og at det til sammen vil være behov for 2 team døvetolker 2 personer i løpet av de 4 ukene oppholdet varer. I tillegg må det være en person som kan lede henne på grunn av at hun er blind.

Fra vår side mener vi at det ut fra ovenstående kom til syne et langt større hjelpebehov enn først antatt, og at dette må kunne klassifiseres som nye opplysninger i saken.

Behandlingsreisen som ble innvilget 15. november 1995 for A omfatter ikke dekning av utgifter til ledsager/tolk.

Vi vil imidlertid igjen vise til retningslinjer fra Helsedirektoratet om Behandlingsreiser til utlandet og presisere at dette tilbudet ikke er tilpasset alle revmatikere med ulike former for hjelpebehov. Behandlingsstedet i Tyrkia er heller ikke fysisk innrettet slik at det passer for alle revmatikere. Behandlingsreiser er eget budsjettkapittel med faste rammer, og det foreligger et visst nivå

for hvor mange pasienter som forventes behandlet hvert år.»

I sine merknader til Rikshospitalets brev opplyste A at verken hun eller hennes tidligere saksbehandler i Foreningen Norges Døvblinde hadde sett legens brev 3. januar 1996 til trygdekontoret. Videre fremholdt A at legens opplysning om et hjelpebehov på til sammen fire tolker, noe som Rikshospitalet tydeligvis hadde oppfattet som et «absolutt krav», var «en antagelse» og «kan derfor ikke anses som endelig». Tolkere som A hadde hatt kontakt med hadde opplyst henne om at det reelle behovet var mindre. Rikshospitalet hadde ikke ytterligere merknader.

I mitt avsluttende brev til Rikshospitalet uttalte jeg:

«--- Det er ikke bestridt at A oppfylte kriteriene for tildeling av plass i behandlingsreiser i utlandet, jf. veiledning til legene om «Behandlingsreiser til utlandet» som er utarbeidet av Helsedirektoratet i desember 1992. Søknaden ble da også innvilget av Rikshospitalet ved brev 15. november 1995. Klagen hit gjelder spørsmålet om Rikshospitalets adgang til å omgjøre sin avgjørelse om å innvilge A behandlingsreise på grunn av «omfanget med hjelpebehov», jf. Rikshospitalets brev 16. januar 1996.

Av interesse i denne sammenheng er karakteren av den beslutning Rikshospitalet fattet 15. november 1995. Oppfattes beslutningen som en ordinær forvaltningsavgjørelse, må saken vurderes i forhold til de alminnelige forvaltningsrettslige regler om omgjøring etter en konkret interesseavveining, jf. siste ledd i § 35 i forvaltningsloven av 10. februar 1967. Dette innebærer at de hensyn som taler for omgjøring må være vesentlig mer tungtveiende enn de som taler mot omgjøring. Det kan imidlertid være naturlig å anse Rikshospitalets innvilgelse av behandlingsreise til Tyrkia som et tilsagn gitt av Rikshospitalet til A om økonomisk støtte til en slik reise. Det tilsagn som ble gitt må da fortolkes i lys av søknaden 29. september 1995 og Rikshospitalets brev 15. november 1995. Det er disse dokumenter som trekker opp rammene for det nærmere innholdet av det tilsagn som er gitt. Spørsmålet blir dernest om Rikshospitalet hadde rettslig adgang til å gå fra tilsagnet om behandlingsreise.

I søknadsskjemaet er det presisert at A som er døvblind «er avhengig av å fungere sammen med en som kan tolke og føre» og at hun «må føres». Under rubrikken om «andre hensyn i relasjon til øvelsesbehandling» ble det krysset i ruten ja og tilføyet at hun «må ha med døvetolk». Søknaden ble innvilget av Rikshospitalet i brev 15. november 1995 uten at det ble tatt noe forbehold om at utgifter til døvetolk/ledsager ikke ville bli dekket. Jeg er etter dette blitt stående ved at det tilsagnet som ble gitt, må forstås slik at det foruten utgifter til A, også omfattet dekning av

utgifter til en døvetolk. Jeg kan ikke se at formuleringen om at «voksne pasienter kan ikke regne med dekning av utgifter til ledsager (ektefelle o.l.)», jf. s. 8 i veiledningen, er til hinder for en slik forståelse. Jeg viser i denne forbindelse til at døvetolken skal hjelpe A med hennes problem som døv og at hennes døvblindhet ikke er blant de forhold/sykdommer som gir kontraindikasjon mot å reise, jf. s. 7 i veiledningen.

I brev 16. januar 1996 omgjorde Rikshospitalet ensidig sitt tilsagn om støtte til A. Omgjøringen er i brev hit 16. september 1996 begrunnet med «behovet for flere lønnede profesjonelle hjelpere og de store kostnader dette vil medføre». Jeg kan ikke se at det foreligger opplysninger som kan gi Rikshospitalet rett til å gå fra det tilsagn om støtte som var gitt, jf. foran. Som det fremgår foran, har jeg kommet til at Rikshospitalet etter tilsagnet har påtatt seg å gi økonomisk støtte til A til behandlingsreise med en døvetolk. Legens brev 3. og 17. januar 1996, stilet til henholdsvis X trygdekantor og kontoret for behandlingsreiser, må sees som en ny/utvidet søknad om dekning av utgifter til fire døvetolker. Jeg kan ikke se at Rikshospitalet var forpliktet til å dekke utgifter til «flere lønnede profesjonelle hjelpere», og har ut fra det som foreligger, ikke innvendinger mot at den nye søknaden ikke ble innvilget.

Min konklusjon blir etter dette at jeg ikke kan se at det foreligger forhold som gir Rikshospitalet rett til å gå fra sitt tilsagn til A om behandlingsreise for henne med en døvetolk grunnet økt hjelpebehov. Jeg må etter dette anmode om at saken vurderes på ny, og ber om å bli underrettet om utfallet av den nye vurderingen.»

53.

Bostedsregistrering - spørsmål om hva som var riktig tidspunkt for registrering som utvandret

(Sak 97-1009)

A flyttet til Saudi-Arabia i 1992 i forbindelse med arbeid. Ved henvendelse til folkeregisteret fikk han opplyst at han etter reglene fortsatt skulle være registrert som bosatt i Norge. Senere ble han kjent med at andre i tilsvarende situasjon var registrert som utvandret, og han tok derfor kontakt med Sentralkontoret for folkeregistrering om sin sak. Han ble deretter registrert som utvandret, fra det tidspunkt i 1996 da han tok opp saken på ny. Sentralkontoret ville ikke tilbakedatere registreringen idet det ikke fant det godtgjort at han hadde meldt utvandring i 1992.

Ombudsmannen påpekte at folkeregisteret faktisk hadde feilinformert A om hvordan reglene om bostedsregistrering var å forstå i hans tilfelle, og at folkeregisteret samtidig hadde unnlatt å opplyse at han uansett hadde plikt til skriftlig å melde flytting. Det var således forvaltningens mangelfulle saksbe-

handling og uriktige forståelse av regelverket som hadde ført til at han ikke var blitt registrert som bosatt i utlandet allerede i 1992. Ombudsmannen bad derfor sentralkontoret vurdere saken på ny. Etter dette omgjorde sentralkontoret vedtaket slik at A ble registrert som utvandret 17. oktober 1992.

A var registrert som utvandret den 13. juni 1996. Etter det opplyste hadde han imidlertid flyttet til Saudi-Arabia allerede i oktober 1992, og han mente at han skulle vært registrert som utvandret allerede fra dette tidspunkt. Bakgrunnen for hans synspunkt var at han forut for utreisen hadde vært i muntlig kontakt med Flekkefjord folkeregister, hvor han mente å ha fått uriktig informasjon som medførte at det ikke ble sendt skriftlig flyttemelding og dermed at utvandringen ikke ble registrert tidligere. Han tok derfor spørsmålet om riktig registreringstidspunkt opp med sentralkontoret i brev 14. januar 1997. Brevet ble forelagt folkeregisteret, som uttalte at A «fikk beskjed om at han på fritt grunnlag kunne levere inn flytteskjema, og han ble også forklart muligheten til å klage over folkeregisterets vedtak». Sentralkontorets avsto etter dette å gjøre om sitt tidligere vedtak idet det ikke fant det godtgjort at han hadde meldt utvandring i 1992.

I klagen hit ble det fremholdt at folkeregisteret etter advokatens oppfatning hadde «handlet i strid med sentrale forvaltningsrettslige regler både om vegledning og saksbehandling, på en slik måte at A er blitt urimelig og uskyldig skadelidende». Klagen ble forelagt sentralkontoret med følgende spørsmål:

«Det følger av folkeregistreringsloven § 8 at en person som «flytter til utlandet for å bosette seg der eller for å oppholde seg der i minst 6 måneder», før avreisen skal melde fra til folkeregisteret. Er det lagt til grunn at slik melding skal gis skriftlig? Mener sentralkontoret at A i tilfelle fikk tilstrekkelig veiledning fra folkeregisteret om denne plikten, da han henvendte seg dit i 1992, jf. forvaltningsloven § 11 tredje ledd? Ut fra opplysningene i saken synes det som A kun fikk informasjon om at han etter folkeregisterets oppfatning ikke oppfylte vilkårene for å bli registrert som utvandret til Saudi-Arabia, men at han på «fritt grunnlag kunne levere flytteskjema», og eventuelt «klage over folkeregisterets vedtak.»

På bakgrunn av denne saken og de to sakene A dokumenterte i sin telefaks til Flekkefjord folkeregister 30. oktober 1996, synes det som om enkelte folkeregister har ført en annen praksis enn sentralkontoret i saker hvor familien bor igjen i Norge. Det bes om sentralkontorets merknad til dette. Skyldes forholdet uenighet om forståelsen av reglene, eller har sentralkontoret lagt om sin praksis de senere år? Er det grunn til å tro at saken ville fått et annet utfall, dersom A hadde levert skriftlig melding, fått et skriftlig avslag og deretter klaget saken inn for sentralkontoret allerede i 1992?

Det fremgår at sentralkontoret i den ene av disse sakene fant å kunne godta at utflyttingsdatoen ble satt til tiden for faktisk utflytting. For ordens skyld ber vi sentralkontoret gjøre nær-

mere rede for hvordan det mener at denne saken skiller seg fra As sak.»

I sitt svarbrev påpekte sentralkontoret at flyttemelding etter § 9 i forskrift av 4. mars 1994 om folkeregistrering, skal «skrives på særskilt blankett». Kontoret fremholdt at «(s)kriftlighetskravet er her ufravikelig, men melding på annet enn fastsatt skjema, f.eks. i brevs form, kan godtas dersom meldingen inneholder de nødvendige opplysninger».

Videre fremholdt sentralkontoret følgende om hvorvidt klageren hadde fått tilstrekkelig veiledning da han henvendte seg til folkeregisteret i 1992:

«Det fremgår ikke klart av sakens dokumenter at A fikk opplyst fra folkeregisteret at han i henhold til folkeregistreringslovens § 8 annet ledd har plikt til å melde utvandring. Ut fra dette isolert sett kan det være tvilsomt om folkeregisteret kan sies å ha oppfylt sin alminnelige veiledningsplikt etter forvaltningslovens § 11 slik den lød i 1992 og for øvrig hva som fulgte av ulovfestede forvaltningsrettslige regler, jfr. § 11 slik den nå lyder. Imidlertid kan vi ikke se at folkeregisteret har forledet A til å tro at han etter loven ikke hadde plikt til å melde flytting. Det folkeregisteret skal ha uttalt var at en flyttemelding ikke ville bli godtatt, men at det stod ham fritt å melde flytting og at han ville kunne påklage et avslag. Det hadde dermed vært i As interesse å melde flytting slik at han i hvert fall kunne fått saken prøvet av overordnet organ som klagesak.

Dessuten vil vi fremholde at den enkelte borger selv bør sette seg inn i det regelverk som regulerer sentrale plikter så som plikten til å melde flytting ved skifte av bosted. Dette gjelder i særlig grad når det gjelder spørsmål om utvandring da slik registrering kan få store økonomiske konsekvenser for vedkommende, bl.a. i forhold til skatt, toll og avgifter.»

Sentralkontoret fremholdt videre at «(p)raksis er og har vært» at personer i klagerens situasjon «skal registreres som utvandret», og at resultatet i saken ville blitt det samme i 1992 som det ble i 1996 dersom saken den gang hadde kommet til sentralkontoret som klagesak.

Når det gjaldt forholdet til den saken klageren hadde vist til i korrespondansen, påpekte sentralkontoret følgende:

«Den vesentligste forskjellen mellom de to sakene er at det i Hurum-saken aldri ble opplyst at vedkommende kunne melde flytting, få avslag og så påklage avslaget til Sentralkontoret slik Flekkefjord folkeregister gjorde i As sak. Forskjellen er altså at Hurum folkeregisters mangelfulle saksbehandling ikke skulle komme parten til skade. Flekkefjord folkeregisters saksbehandling utpeker seg derimot som langt mer forsvarlig, og det er derfor Sentralkontorets oppfatning at A selv må bære ansvaret for at han nå anser seg som skadelidende.

En annen sak er at A tok sin sak opp med Sentralkontoret først etter nesten 4 år, mens vedkommende i Hurum-saken tok saken opp bare få måneder etter flyttingen. Dette har også betyd-

ning med hensyn til muligheten for at det spekuleres i å melde utvandring/ikke melde utvandring slik vi på generelt grunnlag har anført i brev av 27. februar d.å. til A. Referansen i dette brevet til Sivilombudsmannen gjelder sak 93-1367B5IR.»

I en kommentar til sentralkontorets brev, fremholdt As advokat at det slik han så det ikke var sammenheng i at sentralkontoret først «fastslår under pkt. 1 at utvandring skal meldes skriftlig, men godtar i neste omgang at folkeregisteret (angivelig) har meddelt A at det stod ham fritt å melde flytting». Videre minnet han om at det «foreligger uenighet om hvilke opplysninger folkeregisteret gav og når disse ble gitt», og fremholdt at klageren ikke hadde hatt «grunn til å tvile på folkeregisterets opplysninger/avgjørelse». Etter advokatens syn kunne A derfor ikke klandres for at det var gått så lang tid før saken ble tatt opp igjen, og han påpekte at dette hadde blitt gjort da han ble kjent med at andre i tilsvarende situasjon hadde blitt registrert som utvandret.

I mitt avsluttende brev til Sentralkontoret for folkeregistrering fremholdt jeg følgende:

«Det følger direkte av § 8 annet ledd i forskrift av 4. mars 1994 om folkeregistrering at når flyttemelding kommer til folkeregisteret etter at flyttingen har skjedd, regnes vedkommende «som bosatt på det nye bostedet fra den dagen meldingen er mottatt av folkeregisteret».

Sentralkontoret har i brev til A den 27. februar 1997 fremholdt at det «stiller meget strenge krav til dokumentasjon for påstand om at det tidligere er meldt utvandring». Videre er det gitt en nærmere begrunnelse for den praksis som her føres. Herunder er det vist til at det er den enkelte som selv har ansvaret for å melde flytting, og det er vist til at «registreringen kan få bl.a. stor økonomisk betydning».

Det dreier seg her om et område hvor det av retts tekniske hensyn og av hensyn til likebehandling er nødvendig med klare regler. En utstrakt adgang til å endre registreringstidspunktet i ettertid, vil innebære en viss mulighet til å spekulere i mulig endring av registreringsdato avhengig av hva slags sak det gjelder og hvilke regler det er tale om å anvende. Jeg har derfor ikke noe å innvende mot at sentralkontoret generelt sett fører en restriktiv praksis på området.

Det fremgår av As brev 6. juni 1996 til sentralkontoret, at en beveggrunn for at saken ble tatt opp igjen i 1996 var at han hadde orientert seg om mulighetene for å innføre privatbil fra utlandet. Jeg antar at dette vil være en forholdsvis vanlig grunn til at en sak som dette blir tatt opp. Selv om avgiftsreglene er knyttet opp til reglene om folkeregistrering, og selv om vedtak etter reglene for folkeregistrering således har betydning for anvendelsen av toll- og avgiftsreglene, må holdbarheten av registrering i folkeregisteret likevel vurderes som en sak for seg og i forhold

til reglene for slik registrering. Dersom det etter dette likevel ikke er overensstemmelse mellom registreringen i folkeregisteret og den faktiske datoen for utvandringen, må dette eventuelt gjøres gjeldende i en senere avgiftssak.

Selv om det som sagt må aksepteres at sentralkontoret fører en restriktiv praksis for så vidt gjelder å registrere en flyttedato som ligger forut for en skriftlig flyttemelding, må det foretas en konkret vurdering av om det i den enkelte sak er grunnlag for å fravike dette restriktive utgangspunktet.

I denne saken er det ikke reist tvil om at det faktisk var kontakt mellom klageren og folkeregisteret allerede i 1992 om hvor han skulle være registrert som bosatt, men sentralkontoret har likevel ikke villet anse det som «godtgjort» at han i og med denne kontakten meldte utvandring allerede da. Det er videre heller ikke reist tvil om at folkeregisteret unnlot å informere om at A etter loven faktisk hadde plikt til melde flytting, noe sentralkontoret selv beskriver som en sentral plikt. Dersom folkeregisteret den gangen hadde *krevet* slik flyttemelding, slik det burde ha gjort når det ikke var tvil om at A hadde meldeplikt, er det vel ikke grunnlag for å betvile at han ville ha meldt flytting allerede da, selv om folkeregisteret ikke hadde godtatt flyttemeldingen.

Sentralkontoret har likevel ikke villet tillegge denne manglende veiledning avgjørende vekt, og har pekt på at folkeregisteret ikke «har forledet A til å tro at han etter loven ikke hadde plikt til å melde flytting». Det må kunne sies at sentralkontoret med dette stiller forholdsvis små krav til folkeregisterets veiledningsplikt. Det er ikke til å komme forbi at folkeregisterets informasjon til klageren om hvordan bostedsreglene i hans situasjon ville slå ut, viste seg å være gale, og det er videre klart at folkeregisteret samtidig unnlot å opplyse at han uansett hadde plikt til skriftlig å melde flytting.

Slik saken fremstår, er det ikke rimelig å forvente at han selv skulle skjønne at det hadde noen hensikt å levere skriftlig flyttemelding, bare for å få et vedtak som kunne påklages til overordnet registreringsmyndighet. Det fremstår heller ikke som rimelig å forvente at han etter kontakten med folkeregisteret selv skulle forstå at han hadde plikt til å melde flytting, når folkeregisteret skal ha opplyst at han kunne gjøre dette «på fritt grunnlag», jf. folkeregisterets brev 12. februar 1997 til sentralkontoret. Dette selv om det ikke er grunnlag for å si at folkeregisteret har «forledet A». Når en person henvender seg til folkeregisteret og opplyser at han skal flytte utenlands, må det kunne forventes at han får opplyst at han etter loven plikter å levere skriftlig melding, selv om folkeregisteret ut fra de opplysninger som legges frem muntlig, legger til grunn at han ikke skal registreres som utvandret. Dette særlig når folkeregisteringsmyndighetene i ettertid legger så stor vekt på tidspunktet for den skriftlige meldingen.

En korrekt vurdering og behandling av saken fra

registreringsmyndighetenes side i 1992, ville ført til at han allerede da ville ha blitt registrert som utvandret. Jeg kan derfor ikke være enig med sentralkontoret i at saksbehandlingen her «utpeker seg --- som langt mer forsvarlig» enn i den omtalte saken fra Hurum, hvor sentralkontoret la til grunn at «Hurum folkeregisters mangelfulle saksbehandling ikke skulle komme parten til skade» og derfor aksepterte en tidligere flyttedato. Også i As sak er det slik at mangelfull saksbehandling, og ikke minst folkeregisterets uriktig forståelse av regelverket, har ført til at parten har blitt skadelidende.

Ut fra dette kan jeg heller ikke se at den tiden som gikk mellom første og annen gang han tok opp saken, alene bør være utslagsgivende. A hadde neppe noen grunn til å tro annet enn at den vurderingen han hadde fått fra folkeregisteret i 1992 var korrekt. Først da han ble kjent med «at flere andre kolleger hadde fått utmeldelse selv om familien bodde hjemme» tok han på ny kontakt med folkeregisteret og etter hvert sentralkontoret, jf. hans brev 6. juni 1996.

Jeg er således kommet til at det etter en konkret vurdering av disse omstendighetene burde vært akseptert at klageren ble registrert som utflyttet med tilbakevirkende kraft til 1992, slik det ble akseptert i saken fra Hurum folkeregister.

Jeg ber derfor sentralkontoret om å behandle saken på ny og om å bli underrettet om utfallet av denne nye behandlingen.»

Sentralkontoret gjorde deretter om vedtaket, slik at A ble registrert som utvandret fra 17. oktober 1992.

54.

Skrivemåte på personnavn i Det sentrale folkeregisteret

(Sak 96-1960)

A klaget til ombudsmannen over at hennes fornavn «Märtha» ble skrevet feil i utsendelser fra myndighetene - uten tødler over den første a. Sentralkontoret for folkeregistrering hadde overfor klageren vist til bestemmelsen i § 30 annet ledd i folkeregisterforskriften av 4. mars 1994 om at enhver må godta at «diakritiske tegn» i vedkommendes personnavn utelates. Utelatelsen av tødlerne ble videre begrunnet med at datasystemet som ble benyttet bare inneholdt norske bokstaver. Overfor ombudsmannen opplyste Sentralkontoret bl.a. at det var satt igang arbeide med sikte på å løse problemet. - Ombudsmannen hadde ikke grunnlag for å rette innvendinger mot registreringsmyndighetenes fremgangsmåte. Under henvisning til at nordiske borgere bør behandles mest mulig likt, ble imidlertid Sentralkontoret anmodet om å vurdere mulighetene for å utvide tegnssettene i folkeregisterbasen til å omfatte de spesielle bokstaver og diakritiske tegn som finnes i øvrige nordiske lands alfabeter, herunder også de samiske alfa-

beter. Sentralkontoret opplyste senere at det var besluttet å utvide tegnsettet med tegnene *Å, Ê, Ë, Ô, ö* og *Û*.

A hadde ved flere anledninger mottatt utsendelser fra myndighetene hvor hennes fornavn var skrevet feil. Av denne grunn henvendte hun seg til Sentralkontoret for folkeregistrering og bad om at navnet for ettertiden ble skrevet riktig «med to tødler over den første a». I svarbrev uttalte Sentralkontoret at man ikke kunne etterkomme anmodningen. Det ble vist til bestemmelsen i folkeregisterforskriften § 30 annet ledd, hvoretter enhver må godta at diakritiske tegn i vedkommendes personnavn blir utelatt. Sentralkontoret begrunnet videre feilskrivningen av navnet med at datasystemet som ble benyttet, bare inneholdt de norske bokstavene, slik at f.eks. bokstaven *ä* i hennes navn ble skrevet *a*. Sentralkontoret opplyste for øvrig at man i slike tilfeller registrerte en merknad om utelattelsen, slik at navnene ble korrekt skrevet i fødselsattester.

A brakte saken inn for ombudsmannen ved brev 27. november 1996. I brevet bad hun om en bekrefteelse på at «det virkelig ikke lar seg gjøre å skrive navnet mitt riktig». A uttalte videre at det forhold at navnet hennes ikke ble skrevet riktig, voldte henne problemer fra tid til annen.

Klagen ble forelagt Sentralkontoret, som ble bedt om å redegjøre nærmere for hva feilregistreringen i praksis medfører for borgerne. Under henvisning til at det er en del vanlig brukte navn her i landet som inneholder diakritiske tegn, samt at diakritiske tegn er svært vanlig i andre nordiske land, ble det bedt om Sentralkontorets vurdering av ordningen. Videre ble Sentralkontoret bedt om å redegjøre for muligheten for å endre datasystemet slik at diakritiske tegn ble registrert, herunder hvilke kostnader og hvilket merarbeid dette ville medføre. Endelig ble Sentralkontoret bedt om å redegjøre for hvorvidt det var praktisk mulig å rette opp feilene manuelt ved utsendelser m.v.

I svarbrev 27. desember 1996 uttalte Sentralkontoret:

«Opplysningene i Det sentrale folkeregister (DSF) overføres til svært mange andre datasystemer, både interne og eksterne, og Skattedirektoratet har valgt å bare benytte norske bokstaver fordi ulike tegnsett er i bruk i tilknytning til de forskjellige systemene. Bruk av forskjellige tegnsett innebærer at tegnene kan ha forskjellige kode, noe som medfører at f.eks. en *A* som registreres i DSF kan bli skrevet ut som noe helt annet i et annet system.

Offentlige etater som bruker folkeregisteropplysninger og således kan ha feilskrevne navn ved utsendelser er:

Ligningskontor
Kemner
Trygdekontor
Vegdirektoratet
Forsvaret

Statens lånekasse
Husbanken
Norsk Rikskringkasting

Sentralkontoret er innforstått med at det er uheldig at diakritiske tegn ikke kan registreres i DSF, og vi kan opplyse at direktoratet har satt i gang et arbeid med sikte på å løse problemet. En endring av DSF slik at diakritiske tegn kan registreres innebærer at alle datamaskinene og systemene som dataene overføres til må standardiseres med hensyn til koder for de aktuelle tegnene. I tillegg må tidligere «feilregistrerte» navn rettes opp. Noe av opprettingen kan antagelig utføres maskinelt, men det vil også nødvendigvis være en betydelig manuell gjennomgang og oppretting. Vi kan på det nåværende tidspunkt ikke si noe om tidspunktet for endring av DSF-systemet, da en slik endring også kan betinge endringer i de systemene som mottar folkeregisteropplysninger.

Hva angår muligheten for å rette opp «feilene» manuelt ved utsendelser mv., anser vi dette for å være absolutt ugjenomførlig når det gjelder direktoratets utsendelser, da disse utsendelsene skjer uten manuell kontroll.»

Ved brev 24. januar 1997 ble det bedt om en uttalelse fra professor i nordisk språkvitenskap Dag Gundersen. Slik uttalelse ble gitt 11. februar 1997. Fra uttalelsen siteres:

«I Deres brev er jeg først bedt om å si hvordan bokstaven *ä* skal karakteriseres i dette tilfellet. Siden navnet *Märtha* er kommet inn i norsk fra svensk, må *ä*-en i dette tilfellet regnes som en bokstav i det svenske alfabetet (den nest siste: *å, ä, ö*). De to bokstavene *ä* og *ö* er ikke å regne som bokstaver i det norske alfabetet, og brukes på norsk bare i lånord eller i gjengivelse av ord eller navn fra språk der de hører til det vanlige alfabetet.

Så er jeg bedt om å forklare hva et diakritisk tegn er. Det er et hvilket som helst tegn som føyes til en bokstav for å vise at den har en annen uttale enn den har uten det tilføyde tegnet. I norsk regnes f.eks. ringen over *a*-en som gjør den til en *å*, som et diakritisk tegn; noen vil også ta med streken gjennom *o* for å gjøre den til en *ø*. Ringen over *a* er egentlig en liten *o*, og tødlerne over *a* og *o* i svensk er det som er igjen av en *e* som opprinnelig ble skrevet i full form over *a*-en og *o*-en. Tødlerne (trema-tegnet) forekommer også i *ë* (*Citroën*), *ï* og (*Lübeck*), de to første for å vise at vokalene skal uttales hver for seg. I noen tilfeller brukes det diakritiske tegnet for å vise trykk, f.eks. aksenten i navnet *Talén*, idet hovedmønsteret i norsk er å legge trykket på første stavelse i tostavingsord, som ville gitt samme trykk som i bestemt form av «en tale». Det er følgelig flere navn enn *Märtha* som kan rammes av regelen om at diakritiske tegn kan utelates. En person som heter *Åsen*, ville måtte finne seg i å få navnet skrevet *Åsen* ifølge folkeregisterforskriftens § 30 annet ledd; *Øst-* kunne bli *Ost-* osv. - Enda en bruksmåte av diakritiske tegn i norsk finner vi i *fôr, føre, føring* og i nynorsk dessuten i *vêr*. Her viser sirkumfleksjonen (etter nynorsk skikk ofte kalt «møne») at en historisk *ð* («stungen *d*», uttalt som *th* i den engelske artikkelen *the*) er falt bort mellom *e* og *r*.

Jeg må altså konstatere at tødlene over *a* i *Märtha* er et diakritisk tegn.

Av de nordiske lands alfabeter har finsk *ä* og *ö*; færøysk har *ë*, *ii*, *ä* og *ö*, og svensk altså *ä* og *ö*. Dessuten har færøysk og islandsk høyreventd aksent over lange vokaler; begge språk har også den spesielle bokstaven *ð/Ð*, og islandsk dertil *þ* og *æ*.

Også samisk gjør utstrakt bruk av diakritiske tegn med lydendrende funksjon. Videre er det i økende grad aktuelt å gjengi lånord og særlig navn fra språk og land som til dels har andre diakritiske tegn enn våre og setter dem til andre bokstaver enn vi gjør, f.eks. polsk, rumensk og tjekkisk. Å ta med diakritiske tegn i ord og særlig i navn fra slike språk blir ofte oppfattet som et spørsmål om respekt overfor vedkommende nasjon. Hvis Det sentrale folkeregister arbeider med å utvide sine tegnsett til å omfatte diakritiske tegn, ville det kanskje ha nytte av å drøfte bredden av dette med Utenriksdepartementet og med Norsk språkråd, som bl.a. har utgitt *Geografilista*, der slike tegn er brukt.

Et annet spørsmål som fortjener ettertanke, selv om det ikke inngår i mitt mandat her, er hvordan vi i Norden skal stille oss til internasjonal gjengivelse av våre ord og navn uten f.eks. *æ*, *ø* og *å* (Bjoern Daehlie, Norsk sprakrad).

Et spørsmål når det gjelder *Märtha* og lignende navn, er om det kunne være mer akseptabelt for navneeieren om bokstaver med diakritiske tegn i det minste ble gjengitt med den bokstaven i norsk som best gjengir lydverdien, i dette tilfellet *æ*. *Märtha* ville iallfall gi riktig uttale, og navnet ville komme på riktig plass i en alfabetisk oppstilling.»

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Sentralkontoret har ikke imøtekommet anmodningen fra Dem om å skrive Deres personnavn «*Märtha*» med bokstaven *ä*, bl.a. under henvisning til § 30 annet ledd i folkeregisterforskriften av 4. mars 1994. Bestemmelsen lyder:

«Enhver må godta at diakritiske tegn i vedkommendes personnavn blir utelatt. Det skal imidlertid registreres en merknad om utelatelsen.»

Som det fremgår, må enhver godta at «diakritiske tegn» i vedkommendes personnavn utelates.

Det har herfra vært stilt spørsmål til professor Dag Gundersen om det er korrekt å anvende karakteristikken «diakritisk tegn» i forhold til bruken av *ä* i Deres navn. Professor Gundersen har vist til at navnet *Märtha* har kommet inn i norsk fra svensk og at *ä* må regnes som en bokstav i det svenske alfabetet. Han har videre forklart hva et diakritisk tegn er, og har herunder konstatert at tødlene (tremategnet) over *a* i *Märtha* er et slikt diakritisk tegn.

Sentralkontoret har videre begrunnet utelatelsen av tødlene i Deres navn med at datasystemet som benyttes bare inneholder de norske bokstavene, slik at f.eks. bokstaven *ä* blir skrevet *a* i Deres navn. På spørsmål herfra om mulighetene for å rette opp «fei-

lene» manuelt ved utsendelser m.v., har direktoratet uttalt at dette er «absolutt ugjenomførlig når det gjelder direktoratets utsendelser, da disse utsendelsene skjer uten manuell kontroll».

Jeg har forståelse for at det kan volde Dem visse problemer at Deres navn blir skrevet feil i utsendelser fra myndighetene. På grunn av bestemmelsen i folkeregisterforskriften § 30 annet ledd, jf. den nærmere begrunnelse som Sentralkontoret har gitt om det datasystem som benyttes, samt manglende muligheter for å rette opp feilen manuelt, kan jeg vanskelig rette innvendinger mot registreringsmyndighetene på dette punkt.

Sentralkontoret er imidlertid innforstått med at det er uheldig at diakritiske tegn ikke kan registreres i Det sentrale folkeregister, og har på denne bakgrunn satt igang arbeid med sikte på å løse problemet. Jeg viser for øvrig til vedlagte gjenpart av mitt brev i dag til Sentralkontoret for folkeregistrering.»

I brev til Sentralkontoret for folkeregistrering samme dag uttalte jeg bl.a.:

«Jeg har imidlertid merket meg at Sentralkontoret er innforstått med at det «er uheldig at diakritiske tegn ikke kan registreres i DSF» og at det er satt igang arbeid med sikte på å løse problemet. Som uttalt i mitt avsluttende brev i dag til klageren, har jeg forståelse for de problemer en slik feilregistrering kan volde, og jeg ser derfor positivt på det arbeid som nå er igangsatt.

Som kjent har enkelte spørsmål i saken vært tatt opp med professor Dag Gundersen. En kopi av hans uttalelse er tidligere oversendt Sentralkontoret. Professor Gundersen har i sin uttalelse bl.a. redegjort for hvilke spesielle bokstaver som finnes i de øvrige nordiske lands alfabeter. For så vidt gjelder samisk, har han pekt på at det her gjøres utstrakt bruk av diakritiske tegn med lydendrende funksjon. Under henvisning til at nordiske borgere bør behandles mest mulig likt, finner jeg grunn til å be om at man også vurderer mulighetene for å utvide tegnsettene i folkeregisterbasen til også å omfatte disse spesielle bokstavene/diakritiske tegnene.

Jeg viser for øvrig til det som fremgår av professorens uttalelse, jf. bl.a. uttalelsen om at det kanskje kan være nyttig å drøfte bredden av den påtenkte utvidelsen av tegnsettet med Utenriksdepartementet og Norsk språkråd.»

Sentralkontoret svarte i brev 18. september 1997:

«Vi kan opplyse at Skattedirektoratet har besluttet at tegnsettet i Det sentrale folkeregister (DSF) i første omgang skal utvides med tegnene *Å*, *É*, *È*, *Ö* og *Û*. Man har foreløpig valgt å begrense utvidelsen til disse tegnene, fordi andre tegn som brukes i tilknytning til fremmede språk ofte er ukjente for oss, og derfor lett kan registreres feil.

Rutiner for registrering av de diakritiske tegnene er under utvikling og vi håper at de kan settes i drift i løpet av året. Samtidig med igangsettingen av disse rutinene vil arbeidet med den manuelle opprettingen av de navnene som har registrert merknad om diakritiske tegn starte. Dette dreier seg om ca. 21 000 navn på landsbasis og vil nødvendigvis ta noe tid.»

55.

Overføring til annet fengsel

(Sak 96-0486)

En del innsatte ble overført fra Oslo kretsfengsel til Åna kretsfengsel. A gjorde gjeldende at hans svoger var dødssyk, og det var viktig for ham å være i nærheten av svogeren. - Ombudsmannen fant at det knyttet seg «begrunnet tvil» til fengselsmyndighetenes avslag.

A ble i oktober 1995 overført fra Oslo kretsfengsel til Åna kretsfengsel i forbindelse med at D-fløyen i Oslo kretsfengsel ble stengt på grunn av byggearbeider. A gjorde først og fremst gjeldende at det forelå sterke velferdsmessige grunner som tilsa at han burde vært overført til et fengsel innenfor samme fengselsdistrikt, og viste i den forbindelse til at hans svoger, som stod ham nær, var alvorlig syk. Svogeren døde mens A sonet i Åna kretsfengsel. Dessuten viste A til at han gjennom overføringen mistet muligheten for bistand fra sin advokat. A hadde også innsigelser mot saksbehandlingen.

Klagen ble forelagt Fengselsstyret. Det ble bedt om en redegjørelse for hvilke kriterier som var lagt til grunn for utvelgelsen av hvem som skulle overføres, og hvor. Det ble også bedt om en kommentar til anførselene som gjaldt saksbehandlingen.

Etter å ha innhentet uttalelse fra Oslo kretsfengsel, svarte Fengselsstyret at overføringen hadde skjedd på grunn av plassituasjonen og ut fra en avveining mellom hensynet til soningsinnsatte og varetektsinnsatte som skulle overføres fra politiarrest til fengsel. Mange innsatte ble overført til åpen soning i Østre fengselsdistrikt, men A ble ikke ansett for å fylle vilkårene for åpen soning. Det var ikke flere lukkede soningsplasser ledige i Østre fengselsdistrikt da overflyttingen fant sted. Fengselsstyrets konklusjon var således at en del domfelte som ikke var aktuelle for soning i åpne anstalter, måtte overføres til andre distrikter.

Om opplysningen av saken før vedtak ble fattet, skrev Fengselsstyret at Oslo kretsfengsel etter forvaltningsloven § 17 er pålagt en selvstendig opplysningsplikt. Det kunne således ha vært reist spørsmål om ikke flyttingen burde vært avventet til opplysningene om sykdommen var undersøkt nærmere. Med henvisning til at vedtaket ikke ble omgjort i klageomgangen, da disse opplysningene var kjente, antok Fengselsstyret at en eventuell feil her uansett ikke hadde virket inn på avgjørelsen om overføring.

Fengselsstyret konkluderte slik:

«Fengselsstyret som var kjent med sykdommen i familien da klagen ble avgjort, fant ikke grunn til å overprøve fengselsdirektørens skjønnsuttalelse ved vedtaket om overføring av A. Fengselsstyret fastholder dette.»

For øvrig beklaget Fengselsstyret at behandlingen av saken hadde tatt for lang tid.

I mitt avsluttende brev til Fengselsstyret uttalte jeg:

«Saksbehandlingen

Som Fengselsstyret også har vært inne på, antar jeg at Oslo kretsfengsel burde ha undersøkt opplysningen om svogerens sykdom nærmere. Inspektøren viser i uttalelsen 3. juni 1996 til at det ikke fantes noen dokumentasjon for svogerens sykdom, men dette kan ikke være avgjørende etter forvaltningsloven § 17. Bestemmelsen pålegger forvaltningen en selvstendig undersøkelsesplikt. I den grad det likevel ble lagt vekt på mangelfull dokumentasjon, burde det kommet til uttrykk i fengselets vedtak, slik at A fikk oppfordring til å dokumentere opplysningene selv.

Om behandlingstiden i fengselsvesenet, skriver Fengselsstyret følgende i brevet til ombudsmannen 10. september 1996:

«Fengselsstyret mottok As klage datert 17 oktober 1995 den 29 november 1995. Klagen ble sendt Oslo kretsfengsel til forberedende behandling 1 desember 1995. I forbindelse med saksbehandler behandlet klagesak i forbindelse med permisjon i julen cirka 19 desember 1995, ble han kontaktet av A. Overføringssaken ble da bragt på bane og man fant at direktørens brev av 25 oktober 1995 ikke var innkommet Fengselsstyret. Oslo kretsfengsel ble kontaktet, og brevet fakset Fengselsstyret. Når saken først ble avgjort 7 februar 1996, vises til at Fengselsstyret mottok faksen 18 januar 1996.

Selv om vi ikke kan redegjøre for hva som gikk galt i forbindelse med oversendelse av klagesaken fra Oslo kretsfengsel til Fengselsstyret, må det fastslås at behandling av klagen tok beklagelig lang tid, særlig fordi klagen var velferdsmessig begrunnet.»

Jeg er enig i at behandlingen tok beklagelig lang tid. Men det står fremdeles som uklart *hvorfor* behandlingen tok så lang tid. Det tok om lag seks uker før Fengselsstyret mottok As klage. Fengselsstyret har ikke gitt noen forklaring på hva som kan ha skjedd. Den 19. desember 1995 ble det oppdaget at direktørens brev 25. oktober 1995 ikke var kommet inn til Fengselsstyret. Først 18. januar 1996, dvs. én måned senere, fikk Fengselsstyret fakset over brevet. Heller ikke her er det gitt noen forklaring på tidsbruken. Det må således anses på det rene at det har skjedd en svikt i rutinene i fengselsvesenet, muligens i flere omganger. Dette er kritikkverdige, men slik saken ligger an, finner jeg å kunne la spørs-

målet bero med den beklagelsen Fengselsstyret har gitt.

Realitetsavgjørelsen

Fengselsreglementet § 22.15 første ledd er benyttet som hjemmel for overføringen. Bestemmelsen lyder:

«Når hensynet til den enkelte innsatte eller andre grunner gjør det formålstjenlig, kan en innsatt som utholder fengselsstraff overføres til annet fengsel.»

Det er ikke tvilsomt at bestemmelsen i utgangspunktet hjemler overføring på grunn av plassmangel. Jeg har heller ingen innvendinger mot de generelle retningslinjene som ble lagt til grunn for utvelgelsen av hvem som skulle overføres, nærmere bestemt gjenstående soningstid, bostedsadresse, sosiale grunner og om vedkommende hadde saker som i nær fremtid skulle pådømmes. Spørsmålet er her om A hadde så tungtveiende sosiale årsaker at han derfor ikke burde ha blitt overført.

Fengselsstyret har verken i vedtaket eller i redegjørelsen for ombudsmannen gått særlig inn i problemstillingen, men vist til fengselsdirektørens begrunnelse, og ellers redegjort for de generelle, uskrevne retningslinjene som ble lagt til grunn. Jeg har som nevnt ikke funnet grunn til å reise innvendinger mot de generelle kriteriene, selv om de med fordel kunne ha fremgått av fengselsmyndighetenes vedtak i saken. Men jeg finner grunn til å reise spørsmål om i hvilken grad «sosiale grunner» har blitt vektlagt i saken her, når det ikke ble ansett tilstrekkelig at en nærstående var dødssyk. Fengselsstyret har i redegjørelsen hit opplyst at det «kjente til svogerens sykdom da klagen ble behandlet». Når slike «sosiale grunner» foreligger, må det i alle fall kreves at det fremgår av vedtaket i saken hvilke andre individuelle grunner som tilsier at akkurat A var blant dem som burde overføres. Jeg kan ikke se at fengselsmyndighetene, verken i vedtakene eller i redegjørelsen for ombudsmannen, har angitt slike individuelle og tungtveiende grunner. Jeg antar således at det knytter seg «begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd.

Så vidt jeg forstår, er A for lengst løslatt. Det er derfor ikke grunn for meg til å be om at saken blir vurdert på nytt. Jeg forutsetter imidlertid at Fengselsstyret underretter Oslo krets fengsel om mitt syn på saken, og at fengselsmyndighetene i fremtiden innretter sin praksis etter uttalelsen herfra.»

Fengselsstyret sendte siden brev til alle fengselsdirektørene, der det het:

«Vedlagt følger en anonymisert uttalelse av 16 mai 1997 fra Sivilombudsmannen i forbindelse med en overføringssak mellom anstalter. Man

forutsetter at praksis i slike saker for fremtiden innrettes i henhold til Sivilombudsmannens uttalelse.»

56.

Dekning av utgifter til privat etterforskning

(Sak 96-1402)

De foresatte til en 17 år gammel gutt som forsvant fra sitt hjem, engasjerte en privatetterforsker da de ikke var fornøyd med politiets innsats. Utgiftene til etterforskeren krevde de refundert fra Justisdepartementet, men kravet ble avslått. - Ombudsmannen hadde ikke grunnlag for å kritisere departementets avslag, men gav uttrykk for at det kunne søkes om billighetserstatning av statskassen. Spørsmål om hvilke etterforskningskritt som burde vært foretatt og om rettsgrunnlag for krav om refusjon/erstatning.

A, født i 1977, forsvant 1. juli 1994 fra hjemmet i Tønsberg. Han ble meldt savnet den 2. juli 1994 og ble da etterlyst internt i politiet - via «ELYS». Samme dag ble As sykkel funnet av faren ved Tønsberg jernbanestasjon. Et par dager senere sjekket politivakta - etter henstilling fra foreldrene - passasjerlistene på én ankomst med Larvik Line og to ankomster med Scandinavian Seaways til Oslo. Det var en del kontakt mellom foreldrene og politikammeret i dagene som fulgte, hvor foreldrene bl.a. kom med flere henstillinger om undersøkelser. Politiet foretok imidlertid i liten grad undersøkelser eller bistod med undersøkelser før den 15. juli 1997. Det ble bl.a. sendt etterlysning med bilde til de andre politikamrene og alle lensmannskontorene i landet og A ble i tillegg etterlyst med bilde i Dagbladet, VG og Tønsberg Blad. Politiet kontaktet også klassestyrer og en klassekamerat. Senere ble det dessuten iverksatt ytterligere etterforskningskritt.

Foreldrene tok opp politiets rolle i saken i brev til Politimesteren i Tønsberg og Justisdepartementet. Statsadvokatene i Vestfold og Telemark uttalte 21. oktober 1994 bl.a. følgende om klagen:

«Utgangspunktet i foreliggende sak er at en frisk og på alle måter normal 17 år gammel gutt forsvinner tilsynelatende sporløst 01.07.94 i Tønsberg. Med unntak av guttens sykkel som blir funnet ved Tønsberg jernbanestasjon, finnes det ingen holdepunkter for hva som har skjedd eller hvor gutten har tatt veien. Det foreligger ingen konkret mistanke om noen kriminell handling, men dette kan heller ikke utelukkes på noen måte. Saken ble derfor i startfasen behandlet som en ettersøkingssak, men etter hvert som det innkom «interessante» opplysninger, ble det også foretatt en del tiltak som bærer preg av «etterforskning» fra politiets side.

Etter min oppfatning har Tønsberg politikammer i foreliggende sak grovt sett og med få unntak utført de tiltak som sakens alvorlighet og omfang skulle tilsi. Til tross for et svært dårlig utgangspunkt med hensyn til opplysninger, har

politiet undersøkt eller fått undersøkt alle de relevante og praktisk tenkelige muligheter som foreligger i denne saken. Det forhold at guttens foreldre i stor grad har tatt initiativet til tiltak og «ligget i forkant» av politiet, kan ikke sies å være et kritikkverdig forhold. Slike saker forutsetter et tett og intenst samarbeide med de pårørende, og det vil bare være naturlig at de pårørende «står på» og underveis kommer med krav, forslag og ønsker overfor politiet. Etter en total bedømmelse av de tiltak som er iverksatt, kan jeg heller ikke se at politiets ressursbruk er uforsvarlig eller kritikkverdig. Ressursbruken må til enhver tid veies opp mot nytteverdien av de enkelte mulige tiltak, og det er nettopp det som synes å være situasjonen i denne saken. Politiet har iverksatt de tiltak som har vært fornuftige og samtidig sagt nei til mer ressurskrevende undersøkelser som dessuten hadde liten antatt nytteverdi. De aktuelle undersøkelser har også blitt utført uten store forsinkelser.»

I tillegg til de tiltak som allerede var utført, kom imidlertid statsadvokaten til at politikammeret snarest måtte foreta politiavhør av en stasjonsbetjent ved Geilo jernbanestasjon, sette opp en oversiktsrapport over de tiltak som var utført i sakens anledning og fortsatt «med stor intensitet følge opp saken, og på en grundig måte undersøke nye momenter som måtte dukke opp».

I brev 29. november 1994 til statsadvokaten gav foreldrene uttrykk for undring over at undersøkelse av As rom, avhør av søsken og stasjons- og togpersonale samt aktiv leting etter spor ikke skulle inngå i en elementær etterforskning. De fant deretter grunn til å engasjere privatetterforsker Ola Thune. Thune arbeidet med saken i perioden 1. februar - 29. august 1995. Han undersøkte bl.a. As rom og foretok avhør av de nærmeste i familie og kameratflokk. Thune oversendte 29. august 1995 diverse dokumenter til statsadvokaten, som i påtegning samme dag bad Tønsberg politikammer snarest iverksette videre etterforskning under henvisning til «nye opplysninger». Med bistand fra Kripos ble saken tatt opp til ny etterforskning. Verken Thunes engasjement eller den nye etterforskningen politiet iverksatte, medførte imidlertid noen oppklaring av saken.

Foreldrene krevde deretter refusjon av etterforskningsutgifter til Thune - totalt kr. 176.990,90 - av Justisdepartementet. Departementet avsto kravet 21. juni 1996 etter uttalelser fra Tønsberg politikammer, Statsadvokatene i Vestfold og Telemark og Riksadvokaten.

I klagen til ombudsmannen ble det bl.a. anført at utgiftene til privat etterforskning knyttet seg til grunnleggende undersøkelser som politiet burde ha foretatt selv og at det derfor var rimelig at departementet dekket utgiftene for å få politiet igang med det som «skulle være elementært ved forsvinninger». Det ble også vist til at det «i ettertid forberedes regelverk for det som ble forsømt» i saken.

Ved brev fra ombudsmannen 26. september 1996 til Riksadvokaten og Justisdepartementet ble

det stilt spørsmål om hvilke retningslinjer som følges for henholdsvis etterforskning av savnede personer og spørsmål om dekning av utgifter til privat etterforskning.

Departementet uttalte 25. oktober 1996 bl.a.:

«Innledningsvis skal opplyses at det ikke er gitt skriftlige retningslinjer vedrørende refusjon for utgifter til privat etterforskning.

Etterforskning av anmeldte, mulige straffbare forhold, herunder omstendighetene rundt personers forsvinning, er i utgangspunktet en statlig oppgave som ivaretas ved hjelp av midler stilt til rådighet av Stortinget. Justisdepartementet forutsetter at politiet i denne type saker samvittighetsfullt vurderer hva som kan og bør gjøres for å oppnå oppklaring. Man finner grunn til å påpeke at politiets etterforskningsskritt eller mangel på slike, kan påklages til vedkommende statsadvokat eller til riksadvokat.

Hvorvidt de pårørende av eget tiltak vil igangsette private etterforskningsskritt utover hva politiet foretar, vil fullt ut bero på deres egen vurdering både mht. om de anser dette nødvendig, hva de forventer å oppnå og kostnadene.

Etter Justisdepartementets vurdering må det selvsagte utgangspunktet i disse tilfellene være at kostnader forbundet med bruk av private etterforskningstjenester ved siden av det offentlige engasjement i saken, må dekkes av de som gjør bruk av slike tjenester. Det antas å være almen aksept for prinsippet om at det ikke er statens ansvar å finansiere privat etterforskningsvirksomhet. Det ville dessuten kunne føre til uoverskuelige konsekvenser når man ser hen til at staten i disse tilfellene vil være avskåret fra å styre eller vurdere hensiktsmessigheten med slik etterforskning.

Det fremstår som et brudd med prinsippet om at etterforskning i slike saker er en statlig oppgave dersom staten, direkte eller indirekte, gir økonomisk støtte til privat etterforskning. Slik støtte vil også innebære en uheldig signaleffekt som overfor publikum kan legitimere og oppmuntre til å iverksette mer eller mindre godt fundert privatetterforskning som kan bli både kostbar og formålsløs og i verste fall også skadelig for politiets egne undersøkelser.

Det fremstår også som prinsipielt betenkelig at staten skal bidra til forskjellsbehandling av pårørende ved at man går inn og dekker privat etterforskning i enkelte tilfeller.

I den foreliggende sak har politiets etterforskning vært gjenstand for vurdering fra såvel statsadvokatens som riksadvokatens side. Statsadvokaten har i tilknytning til foreldrenes krav bl.a. bemerket:

«Bruken av privat etterforsker var på ingen måte nødvendig ut i fra sakens daværende status. Familien ble advart både med hensyn til nytteverdien og omkostningene. I ettertid har det vist seg at den private etterforskningen ikke tilførte saken noen vesentlig informasjon».

Begrunnelsen for Justisdepartementets avslag fremgår av vedtak av 21.06.1996.»

Ved brev herfra 14. januar 1997 til Riksadvokaten ble det bl.a. stilt spørsmål om forsvarligheten av det etterforskningsarbeid som ble foretatt den første

tiden etter As forsvinning. Til dette uttalte Riksadvokaten 21. mars 1997 bl.a.:

«Riksadvokaten er i det vesentlige enig i statsadvokatens vurdering slik denne kommer til uttrykk i påtegning av 21. oktober 1994.

Det er vanskelig i dag å ha en sikker oppfatning om As rom ideelt sett burde vært undersøkt i juli 1994. Men det var som kjent *ingen* holddepunkter for at noe kriminelt hadde skjedd, og riksadvokaten kan ikke se at det var kritikkverdig av Tønsberg politikammer å unnlate undersøkelser av guttens rom. Foreldrene var nærmest til å undersøke egen bolig.

I «forsvinningssaker» er det ikke uvanlig at politiet samtaler med en rekke personer uten at det nedfelles i formelle vitneavhør. Først etter slike samtaler, har politiet grunnlag for å avgjøre om avhør, jf. påtaleinstruksen kap. 8, bør finne sted. Slik fremgangsmåte kan også benyttes hvor det er på det rene at straffbart forhold foreligger, f.eks. ved såkalte «rundspøringer». Et særlig spørsmål er om avhør av pårørende burde ha skjedd. Det er riksadvokatens syn at foreldrene og søsteren, ---, burde vært avhørt sommeren 94. Det er fremhevet av politiførstebetjent --- at de pårørende var «sterkt engasjerte og kom med rikelig med innspill. Disse ble vurdert fortløpende.» Det er i dag intet som tyder på at man mistet verdifull informasjon ved at formelle avhør av foreldrene ikke ble foretatt sommeren 94, og det kan vanskelig karakteriseres som særlig kritikkverdig at så ikke skjedde.

2. Det faktum at man ved den nye og bredt anlagte etterforskning ikke fant avgjørende spor, er for riksadvokaten et moment i vurderingen, selv om det viktigste spørsmål naturligvis er politiets innsats i initialfasen.

3. Riksadvokaten har ikke gitt generelle regler om etterforskning av savnede personer. Politimesteren i Tønsberg har opplyst at det heller ikke foreligger lokale retningslinjer. ---»

I avsluttende brev til klagerne uttalte jeg:

«Som begrunnelse for deres krav om refusjon av utgiftene til privatetterforsker Thune har dere pekt på at Tønsberg politikammer, tross gjentatte henvendelser, ikke ville gjøre «grunnleggende undersøkelser» i forbindelse med As forsvinning.

Som påpekt av Justisdepartementet er etterforskning av anmeldte, mulige straffbare forhold, «herunder omstendighetene rundt personers forsvinning», i utgangspunktet en statlig oppgave. Dette følger for øvrig av straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25 § 224. Det må imidlertid også sies å være en offentlig oppgave å «etterforske»/bistå i arbeidet med å finne frem til savnede personer som antas å ha forsvunnet frivillig, spesielt dersom det er tale om mindreårige. I utgangspunktet synes derfor det offentlige å kunne bli erstatningsansvarlig for tap som påføres fordi det offentlige ikke har gjort det man med rimelighet kunne forvente av undersøkelser i slike saker. Jeg antar videre at utgifter til privat etterforsker er et tap som i tilfelle kan dekkes på et slikt grunnlag. I saker av denne karakter må det vel kunne sies å være påregnelig at private etterforskere engasjeres dersom de pårørende føler at det offent-

lige ikke foretar nødvendige undersøkelser. For å pålegge ansvar synes det imidlertid å måtte kreves at politiet vesentlig har tilsidesatt de krav som kan stilles til «etterforskningen». Hvilke undersøkelser som bør gjøres, må vurderes etter forholdene i den enkelte sak samt de ressurser politiet råder over. Etter min mening er foreliggende sak en av de sakstyper som bør prioriteres.

Departementet har i brev 21. juni 1996 avvist at det foreligger noe rettslig grunnlag for kravet om refusjon, uten at det klart fremgår om departementet har vurdert spørsmålet ut fra synspunkter som nevnt i forrige avsnitt. Spørsmålet om politiet har opptrådt klanderverdig synes imidlertid å ha vært et moment ved vurderingen av søknaden om refusjon. I forbindelse med departementets behandling, ble således saken forelagt Riksadvokaten, som bl.a. ble bedt om å uttale seg om hvorvidt nødvendige etterforskningskritt i saken var unnlatt gjennomført. I Riksadvokatens svarbrev til departementet ble det vist til statsadvokatens påtegning 21. oktober 1994. Riksadvokaten uttalte videre at denne ikke var påklaget og at han følgelig ikke fant grunn til å etterprøve denne. Når det gjaldt politietterforskningen fant ikke departementet grunnlag for en annen vurdering av denne enn «den som kommer til uttrykk gjennom statsadvokatens og Riksadvokatens konklusjoner».

I forbindelse med behandlingen av klagesaken her, har Riksadvokaten, etter anmodning herfra, tatt stilling til deres anførsel om at grunnleggende undersøkelser ikke ble foretatt av politikammeret. I svarbrev 21. mars 1997 uttalte Riksadvokaten at han «i det vesentlige» er enig i statsadvokatens vurdering 21. oktober 1994. Riksadvokaten har for øvrig kommentert nærmere de manglende undersøkelser dere har trukket frem.

Når det gjelder undersøkelse av As rom, har Riksadvokaten uttalt at det er vanskelig i dag å ha en sikker oppfatning av om rommet «ideelt sett burde vært undersøkt i juli 1994». Riksadvokaten har imidlertid pekt på at det var ingen holddepunkter for at noe kriminelt hadde skjedd, og at han ikke kan se at det var kritikkverdig av politikammeret å unnlate undersøkelser av rommet. Riksadvokaten har videre påpekt at dere var nærmest til å undersøke boligen. Det fremgår av rapportene til politikammeret over deres «fremstøt for å finne A», at As rom ble undersøkt 11. og 14. juli 1994 av henholdsvis faren og As eldre bror.

Når det gjelder avhør av pårørende, har Riksadvokaten uttalt at både dere som foreldre og søsteren til A burde vært avhørt sommeren 1994. Riksadvokaten har imidlertid påpekt at det er fremhevet fra politikammerets side at de pårørende var «sterkt engasjerte og kom med rikelig med innspill» og at disse «ble vurdert fortløpende», og etter Riksadvokatens syn kan det vanskelig karakteriseres som «særlig kritikkverdig» at slike avhør ikke ble foretatt.

Etter det opplyste, var det på det aktuelle tidspunktet ingen skriftlige retningslinjer for etterfor-

skingen i saker om forsvunne personer. Selv om det ikke ble foretatt formelle avhør av dere sommeren 1994, forstår jeg det slik at det var en del samtaler mellom dere og politiet den første tiden etter forsvinningen. Det som her fremkom, ble imidlertid i liten grad nedskrevet fra politiets side. Etter min mening var dette uheldig, bl.a. ut fra hensynet til videre etterforskning. Spørsmålet om politiet handlet forsvarlig når det gjelder etterforskingsskritt, er det noe vanskelig for meg å ha en mening om nå. Jeg viser til at spørsmålet om hvilke etterforskingsskritt som bør tas, er spørsmål som må avgjøres ut fra et politifaglig skjønn slik situasjonen fremtrer på det aktuelle tidspunkt. At politiet i første omgang avvirket situasjonen noe fordi man anså As forsvinning som frivillig, kan jeg vanskelig kritisere. Dere gjorde selv en rekke undersøkelser i saken, som politiet etter det jeg forstår, ble fortløpende orientert om. Jeg antar at de undersøkelser dere gjorde og de opplysninger dere på eget initiativ gav, har blitt vurdert og lagt til grunn av politiet, og at dette har fått betydning for hvilke undersøkelser politiet selv har iverksatt.

Sett ut fra sakens alvor - en mindreårig som har forsvunnet - og slik saken er opplyst for meg, kan det nok reises spørsmål om Tønsberg politikammer kan sies å ha hatt en noe for «passiv» stilling i etterforskingen, spesielt i den første tiden etter at A forsvant. Påtalemyndigheten synes også i ettertid å ha erkjent at enkelte ting burde vært gjort annerledes. Jeg har imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at etterforskingen har representert et slikt avvik fra en forsvarlig handlemåte at det betinger ansvar. På denne bakgrunn har jeg heller ikke grunnlag for å kritisere departementets vedtak.

Avslutningsvis finner jeg imidlertid grunn til å påpeke at saksdokumentene etterlater et klart og sterkt inntrykk av at dere selv har nedlagt et betydelig arbeid med å få oppklart denne tragiske saken. Det kan dermed sies at politiet på denne måten har blitt avlastet i sitt arbeid, og at dette forholdet kan få betydning for om dere eventuelt bør gis kompensasjon i form av billighetserstatning. Spesielt sett i lys av at politiet i den første tiden etter forsvinningen var noe tilbakeholdne, kan det være grunn til å legge vekt på den innsats dere har gjort. Dette er imidlertid forhold jeg ikke kan ta stilling til. En søknad om billighetserstatning må dere i tilfelle rette til Justisdepartementet, som behandler og tilrettelegger søknader om billighetserstatning fra statskassen.»

57.

Oppholdstillatelse i familieforeningsøyemed for enslig, eldre mor

(Sak 96-1121)

En eldre pakistansk enke (A), født i 1917, søkte oppholdstillatelse i familieforeningsøyemed. Hun hadde to sønner og en datter bosatt i Norge. Søknaden ble avslått under henvisning til at hun hadde ytterligere en datter bosatt i Pakistan og således ikke kunne regnes for å være uten noen av sine nærmeste i hjemlandet, jf. utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav c). Departementet kunne heller ikke se at det forelå slike velferdsgrunner at det burde gis oppholdstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og -forskriften § 24 annet ledd.

den ble avslått under henvisning til at hun hadde ytterligere en datter bosatt i Pakistan og således ikke kunne regnes for å være uten noen av sine nærmeste i hjemlandet, jf. utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav c). Departementet kunne heller ikke se at det forelå slike velferdsgrunner at det burde gis oppholdstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd og -forskriften § 24 annet ledd.

Etter setteombudsmannens vurdering forelå det i denne saken slike sterke menneskelige hensyn som talte for at det ble gitt oppholdstillatelse, og avslaget ble kritisert som klart urimelig. Det ble særlig lagt vekt på at nærstående familiemedlemmer i hjemlandet ikke kunne forestå den personlige omsorg for klageren som hun ut fra sin alder og helsetilstand hadde behov for. På setteombudsmannens anmodning ble saken tatt opp til ny vurdering og A ble innvilget oppholdstillatelse i familieforeningsøyemed.

A søkte i 1995 for andre gang om oppholdstillatelse i familieforeningsøyemed. Det fremgikk at hun var enke, og hadde to sønner og en datter bosatt i Norge. Søknaden ble derfor særskilt vurdert i forhold til bestemmelsen i utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav c), om enslig, eldre mor eller far uten noen av sine nærmeste familiemedlemmer i hjemlandet. Både Utlendingsdirektoratet og Justisdepartementet avslo søknaden under henvisning til at A hadde ytterligere en datter bosatt i hjemlandet og således ikke kunne regnes for å være uten noen av sine nærmeste i hjemlandet.

På vegne av A brakte advokat Helge Lochner saken inn for ombudsmannen. Han fremholdt at datteren i Pakistan, B, selv lider «av depresjoner og er under legebehandling». Det ble hevdet at hun ikke lenger var i stand til å ta vare på seg selv. I tillegg var også hennes ektefelle syk, og det ble opplyst at hun ikke har barn. For så vidt gjaldt klageren selv ble det opplyst at hun var 79 år (født i 1917), og at hun lider av angina pectoris og diabetes, samt er i ferd med å miste synet.

I klagen ble det bl.a. gjort gjeldende:

«Utlendingsforskriftens § 24, 1. ledd c) forutsetter at de nærmeste familiemedlemmer er i stand til å utøve omsorg for forelderen i hjemlandet. I nærværende tilfelle kan ikke slik omsorg gis, da B selv er syk, og har mer enn nok med sin ektefelle. B er derfor ikke i stand til å ta seg av sin mor. Når ovennevnte forutsetning ikke er tilstede bør As søknad bedømmes som om det ikke fantes noe nærmeste familiemedlem i Pakistan.

Det må også legges vekt på at hovedtilknytningen for A, er hennes barn i Norge, særlig de to sønnene som underholder henne.»

På denne bakgrunn ble det anført at vedtaket var klart urimelig og at sterke menneskelige hensyn talte for at det burde gis oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 24 annet ledd.

Klagen ble forelagt Justisdepartementet. I sitt svarbrev påpekte departementet at det er vanskelig å definere presist hva som ligger i begrepet sterke menneskelige hensyn. Det ble imidlertid fremholdt at bestemmelsen var ment å være «en snever unntaksregel som skal fange opp urimelig utslag av de begrensninger som følger av regelverkets mer spesifikke rettighetsbestemmelser». Departementet uttalte videre:

«Som et generelt utgangspunkt kan fastslås at det ikke er tilstrekkelig for å anses omfattet av utlendingsforskriften § 24 annet ledd at utlendingen «nesten» fyller vilkårene under en av de oppregnede gruppene i forskriften §§ 23 eller 24 første ledd. Sterke menneskelige hensyn må komme i tillegg.

Det beror på en konkret vurdering om forskriften § 24 annet ledd bør gis anvendelse. Det skal i henhold til gjeldende praksis svært meget til før bestemmelsen kommer til anvendelse. En rekke ulike velferdsgrunner av ulik styrke og karakter kan komme i betraktning ved vurderingen. Ofte forekommer flere velferdsgrunner i samme sak, gjerne i kombinasjon med hverandre. Det blir i praksis tale om en helhetsvurdering av forhold som helsemessige forhold hos herboende og søkeren, graden av nærhet i slektskapet, tilknytning til riket ved evt. langvarige forutgående opphold i Norge, evt. problemer med hjemlandets myndigheter samt mer eller mindre sosiale forhold (omsorgsbehov, økonomisk/materielle behov etc). Mot disse hensyn står offentlige interesser av innvandringspolitisk karakter.»

Departementet opplyste at det hvert år har til behandling et ikke ubetydelig antall saker hvor det påberopes at «nærmeste familie i hjemlandet ikke kan dra omsorg for den enslige eldre far eller mor, og at han/hun av denne grunn må anses å være alene igjen i hjemlandet». Departementet uttalte følgende:

«Oppholdstillatelse vil i slike tilfeller som den klare hovedregel ikke bli gitt. Det er i henhold til departementets praksis ikke i seg selv tilstrekkelig grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse utfra betraktninger om at vedkommende reelt sett må anses å være alene igjen i hjemlandet, idet øvrige nære familiemedlemmer grunnet ulike forhold ikke kan fungere som *omsorgspersoner* for vedkommende. Det er ikke i seg selv tilstrekkelig for tillatelse at familieforening vil løse en generelt vanskelig livssituasjon i hjemlandet for søkeren eller øvrige familiemedlemmer.

Utlendingsforskriften § 24 første ledd gir som nevnt over anvisning på at tillatelse kan gis til enkelte særskilt oppregnede personkategorier. Det er i bestemmelsen foretatt en bevisst avveining av hvilke personkategorier som bør gis oppholdstillatelse i forening med herboende familie utover de som har rett til slik tillatelse i medhold av forskriften §§ 22-23. Det bør således etter vår oppfatning utvises forsiktighet med å praktisere unntaksbestemmelsen i § 24 annet ledd slik at man i realiteten står i fare for å «utvide» personkretsen i bestemmelsens første ledd ytterligere. En slik «utvidelse» av personkretsen vil i praksis kunne få innvandringspolitiske kon-

sekvenser som ikke er forutsatt ved Stortingets behandling av utlendingsloven med tilhørende forskrifter.

I det foreliggende tilfelle er søkeren en alderssvirket pakistansk kvinne. I politirapport av 30.09.95 (sakens dok. 18) opplyser herboende referanse at moren A «...begynner å bli gammel og av den grunn har begynt å bli syk...». Det presiseres at hun har levd hele sitt liv i Pakistan og må, selv om flere barn bor i utlandet, anses å ha sterkest tilknytning til hjemlandet. Det er dokumentert at hun lider av angina pectoris og diabetes samt at hun har tiltagende svekket syn. Disse forhold berettiger ikke i seg selv at tillatelse kan gis. Vi finner grunn til å understreke at denne saken i realiteten ikke adskiller seg så svært meget fra livssituasjonen for eldre generelt i Pakistan. Som det fremgår har departementet en rekke saker til behandling hvor faktum ligger tett opptil nærværende sak.»

Advokat Lochner fremholdt til dette at han ikke kunne se at det av lovens forarbeider fremgår at bestemmelsen skal tolkes så restriktivt som departementet hevdet, og at det ikke var uttalt noe i forarbeidene om at dette bare skal være en snever unntaksregel. Om den konkrete saken gjentok advokaten at hennes hovedtilknytning er til sønnene i Norge, og uttalte følgende:

«A lider av angina pectoris, diabetes og tiltakende svekket syn. Departementet mener at hennes livssituasjon ikke skiller seg så mye ut fra livssituasjonen for eldre generelt i Pakistan. Denne uttalelsen virker underlig og man kan spørre seg hva slags materiale departementet her bygger på. A må karakteriseres som meget syk uansett hvor i verden hun måtte bo. At andre i Pakistan er like syke må være irrelevant.

Jeg vil fastholde at Justisdepartementets avgjørelse utfra en tolkning av utlendingslovens § 8, 2. ledd, jfr. utlendingsforskriftens § 24, 2. ledd, samt ut fra de konkrete omstendigheter, er svært urimelig og derfor må settes til side.»

Saken ble avsluttet av lagdommer Egil F. Jensen som setteombudsmann. Han uttalte følgende i sitt avsluttende brev til Justisdepartementet:

«Det følger av utlendingsloven § 8 annet ledd at det kan gis oppholdstillatelse «(n)år sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket». I utlendingsforskriften § 24 første ledd er det definert en del grupper av familiemedlemmer som anses å ha slik særlig tilknytning til riket. En slik kategori er etter bokstav c) «enslig, eldre mor eller far uten noen av sine nærmeste familiemedlemmer i hjemlandet, og i særlige tilfeller begge foreldre i samme situasjon, når herboende må antas å ha et særlig ansvar for vedkommende».

For de som faller utenfor disse gruppene er det gitt en bestemmelse i § 24 annet ledd første punktum, hvor det heter at «(n)år sterke menneskelige hensyn taler for det, kan arbeidstillatelse eller opp-

holdstillatelse i medhold av lovens § 8 annet ledd også gis til familiemedlem o.l. som ikke faller inn under første ledd eller § 23». Justisdepartementet har fremholdt at det må utvises forsiktighet med å anvende § 24 annet ledd på en slik måte at det uthuler den begrensning som ligger i første ledd med hensyn til hvilke familiemedlemmer som skal anses å ha særlig tilknytning til riket. Departementet har også fremholdt at det at en søker faller like utenfor definisjonen i første ledd, ikke i seg selv kan være tilstrekkelig til å gi oppholdstillatelse etter annet ledd.

At søker er i en situasjon som er svært nær den gruppen som er definert i § 24 første ledd bokstav c), er åpenbart ikke tilstrekkelig til å anse at hun har en «særlig tilknytning» til riket. På den annen side er det like klart at det ikke kan være diskvalifiserende at søker faller like utenfor definisjonen i første ledd. Tvert imot vil slik nærhet regelmessig også være av betydning i forhold til vurderingen etter annet ledd. Avgjørende etter § 24 annet ledd er imidlertid om søkeren hører til en gruppe som er definert som «familiemedlem o.l. som ikke faller inn under første ledd eller § 23». På bakgrunn av at søker har tre barn, svigerbarn og barnebarn i Norge, kan det ikke være tvilsomt at hun faller inn under denne gruppen.

Det avgjørende spørsmål er derfor om det foreligger «sterke menneskelige hensyn» som taler for at det gis oppholdstillatelse. Hvorvidt dette er tilfelle, må avgjøres etter en helhetsvurdering av omstendighetene i saken. I den forbindelse er det et relevant og tungtveiende moment hvorvidt vedkommende søker faktisk har behov for at noen har personlig omsorg for henne, og om nærstående personer i hjemlandet kan utøve denne funksjonen.

Departementet har uttalt at det etter «gjeldende praksis (skal) svært meget til før bestemmelsen kommer til anvendelse», og at § 24 annet ledd er ment å være en snever unntaksregel. Jeg kan ikke se at departementets henvisninger til enkelte bestemmelser i regelverket gir støtte til at dette må velges som utgangspunkt for forvaltningens praksis. Det er tvert i mot verd å merke seg at Fremmedlovutvalget i sitt forslag til ny lov foreslo en bestemmelse hvor det het at det skulle «legges vekt på --- om særlig sterke menneskelige hensyn taler for» å gi oppholdstillatelse, jf. NOU 1983: 47 s. 321. Departementet foreslo imidlertid i kap. 2.7 i lovproposisjonen (Ot.prp. nr. 46 (1986-87) s. 69) å sløyfe det kvalifiserende uttrykket «særlig», slik at kravet etter loven ble begrenset til «sterke menneskelige hensyn».

Det må aksepteres at man gjennom regelverket «grupperer» søkerne, for å sikre f.eks. likebehandling og rasjonell saksbehandling. En slik lovgivningsteknikk fordrer imidlertid at man er villig til å bruke foreliggende unntakshjemler til å rette opp de skjevheter grupperingene måtte skape. Reelt sett er det f.eks. vanskelig å se noen god begrunnelse for at en frisk og selvhjulpne 65-årig enke eller enkemann

uten videre skal få oppholdstillatelse i Norge i familiegjenforeningsøyemed med herboende barn, dersom vedkommende ikke har barn i hjemlandet, mens det i et tilfelle som det foreliggende skal være utelukket.

Slik denne saken nå er opplyst, kan jeg ikke se at det er grunn til å trekke i tvil den beskrivelsen av klagerens situasjon som er gitt fra advokat Lochners side. Jeg registrerer dessuten at departementet ikke har søkt å imøtegå opplysningene om at den datteren som fortsatt er bosatt i Pakistan, ikke kan gi klageren den hjelp og pleie som man må anta at hun trenger, etter sin helsemessige situasjon og alder. Det innebærer at klageren, som har fem barn - alle er gift og fire har egne barn - ikke vil kunne få sine pleiebehov ivarettatt av noen av sine nære familiemedlemmer. At en datter har forlatt Pakistan de siste årene, bør ikke brukes som et argument mot klageren.

Hvorvidt det her foreligger sterke menneskelige hensyn og om disse bør føre til at det blir gitt oppholdstillatelse, må avgjøres etter en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av de forhold og omstendigheter som gjør seg gjeldende. I denne saken vil sentrale momenter være opplysninger om klagerens alder og helsemessige situasjon, og om mulighetene for å få praktisk hjelp i hjemlandet. Særlig må man etter min vurdering ta i betraktning at konsekvensen av departementets vedtak kan bli at hun ikke vil kunne få nødvendig daglig pleie av noen av sine aller nærmeste familiemedlemmer. Dertil kommer at klageren bor i et land der eldres pleiebehov i stor utstrekning forutsettes dekket av de nærmeste familiemedlemmer.

Det følger av ombudsmannsloven § 10 annet ledd at ombudsmannen kan kritisere en slik skjønnsmessig vurdering, dersom han mener at avgjørelsen er «klart urimelig». Slik denne saken nå fremstår, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at det her foreligger sterke menneskelige hensyn som taler for at det gis oppholdstillatelse til klageren. Jeg har videre kommet til at avgjørelsen om ikke å gi oppholdstillatelse må karakteriseres som klart urimelig. Jeg vil derfor be departementet vurdere saken på ny, og ber om å bli underrettet om utfallet av departementets nye vurdering.»

Justisdepartementet gjorde deretter om vedtaket, slik at A ble innvilget oppholdstillatelse i familiegjenforeningsøyemed med herboende familie.

58.

Oppholdstillatelse for to «fosterbarn»

(Sak 96-1234)

Justisdepartementet av slo en søknad om oppholdstillatelse for to pakistanske «fosterbarn». I begrunnelsen for vedtaket var det vist til at en bare helt unntaksvis kunne godta private avtaler om omsorgs-

overtagelse som grunnlag for oppholdstillatelse. I det foreliggende tilfellet var barnas biologiske foreldre i live, og det var lagt til grunn at disse eller andre omsorgspersoner i hjemlandet kunne ha den daglige omsorgen for barna.

Setteombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere avgjørelsen. Han uttalte bl.a. at hensynet til barna selv må settes i sentrum for vurderingen, og vilkårene i utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav e) må forstås og anvendes ut fra dette. Når hjemlandets lovgivning har regler for hvordan slik omsorgsoverdragelse skal skje, bør det i utgangspunktet kunne kreves at disse følges dersom det søkes oppholdstillatelse for fosterbarn.

A, født 13. januar 1982, og B, født 17. desember 1984, hadde etter det som ble opplyst i klagen hit bodd sammen med ekteparet C og D siden de var henholdsvis tre år og 17 dager gamle. D, som kom til Norge som asylsøker i 1987, har hatt oppholdstillatelse siden 1989. Hans ektefelle C fikk innvilget oppholdstillatelse i familiegjennforeningsøyemed i 1993. Hennes søknad ble fremmet sammen med søknadene fra de to barna.

Søknadene ble særlig vurdert i forhold til bestemmelsen i utlendingsforskriften § 24 første ledd bokstav e), om at fosterbarn under 18 år på visse vilkår skal regnes for å ha særlig tilknytning til riket og kan gis oppholdstillatelse i medhold av utlendingsloven § 8 annet ledd. Ett av vilkårene er at herboendes utøvelse av foreldreansvaret må være «rettmessig --- i henhold til hjemlandets lovgivning». I begrunnelsen for departementets avslag var det vist til at «man helt unntaksvise kan godta private avtaler om omsorgsovertagelse», men i det foreliggende tilfellet påpekte departementet at barnas biologiske foreldre lever, og det var lagt til grunn at disse eller andre omsorgspersoner i hjemlandet «kan ta daglig omsorg» for de to barna.

I klagen hit ble det vist til at barna tidligere var innført i Cs pass, og nå hadde fått egne pass hvor D var oppført som deres far. C og D var videre oppført som foreldre i barnas fødselsattester. På denne bakgrunn ble det fremholdt følgende:

«Ovennevnte innebærer at pakistanske myndigheter anser D og ektefelle som foreldre i henhold til pakistansk lovgivning og må således være mer enn tilstrekkelig for å anse at overtakelse har skjedd både de jure og de facto. Overføringen av barna som skjedde i privat regi har utkrystallisert seg i formelle former i en slik grad som overhode mulig i henhold til pakistansk lovgivning. Hvorvidt hjemlandet mangler lovgivning om adopsjon kan derfor ikke gis avgjørende betydning i det D og C åpenbart må anses å utøve foreldreansvaret i henhold til hjemlandets lovgivning, jf utlendingsforskriftens § 24, e.»

Klagen ble forelagt Justisdepartementet med bl.a. følgende spørsmål:

«Departementet bes kort gjøre rede for hva som legges i at foreldreansvaret må utøves *rettmessig* i henhold til hjemlandets lovgivning. Forutsettes det etter praksis at foreldreansvaret utøves i samsvar med uttrykkelige rettsregler i hjemlandet om adopsjon, fosterbarn e.l., eller vil forholdet kunne anses rettmessig også når det savner slikt positivt grunnlag? Spørsmålet bes kommentert i forhold til uttalelsene om disse forhold på s. 63 i Ot.prp. nr. 46 (1986-87).

Kan det, basert på departementets kjennskap til pakistansk lovgivning, sies noe generelt om hvilke krav som vil bli stilt i forhold til pakistanske borgere for at vilkåret kan anses oppfylt?

Det fremgår videre av departementets vedtak at søknadene også er prøvet i forhold til bestemmelsen i utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 24 annet ledd, men at departementet ikke har funnet at det foreligger sterke menneskelige hensyn som tilsier at oppholdstillatelse bør innvilges. Av klagen fremgår at D kom til landet som asylsøker, og det anføres at på grunn av hans «konvertering kan familien ikke gjenforenes i Pakistan».

Det bes opplyst hva departementet har lagt til grunn med hensyn til D sine muligheter for å kunne opprettholde kontakten med klagerne gjennom besøk i Pakistan.»

Etter å ha innhentet verifiseringsrapport gjennom Den norske ambassaden i Pakistan, ga departementet en omfattende redegjørelse for saken. Innledningsvis opplyste departementet følgende:

«D og C er søskenbarn på farssiden (se Cs sak, dok 2). Barna, A og B er videre i slekt med D og C.

D har forklart at han og C fikk B, som er sønn av Ds tremenning, i gave fordi C ikke kunne få barn. D og C overtok omsorgen for A, som er sønn av Cs bror, etter at guttens foreldre hadde skilt seg, og gutten ikke hadde det bra hos sin mor (se As sak dok 7).

Departementet har gjennom ambassaden i Islamabad, Pakistan fått opplyst at C bor sammen med sin brors nye kone, As stemor. As biologiske far jobber for tiden i Saudi-Arabia. Barnas biologiske foreldre besøker barna relativt ofte.»

Departementet bemerket videre at man i tillegg til de humanitære aspekter også må ha for øye de barnerettslige sider ved saker som dette, og at bestemmelsen ikke må praktiseres slik «at «fosterforeldre» som ikke får bevilling til adopsjon skal kunne omgå dette ved å få barnet til Norge som fosterbarn». Departementet gav følgende redegjørelse for den rettslige situasjonen i Pakistan:

«Pakistan har hverken lover vedrørende adopsjon eller et adopsjonsinstitutt slik man kjenner det i Norge. Adopsjon er heller ikke regulert innen islam. Det finnes imidlertid pakistanske lover vedrørende formynderskap.

Omsorg for et barn kan uformelt overføres fra barnets biologiske foreldre til andre dersom det er enighet om dette mellom de berørte parter. De biologiske foreldrene kan imidlertid når som

helst kreve barnet tilbake da det ikke ligger en formell beslutning av en kompetent domstol bak omsorgsoverdragelsen. Foreldrenes egenerklæringer er i så henseende verdiløse. Dette gjelder også for A og Bs biologiske foreldres erklæringer om overføringen av omsorgen for barna til C og D.

Formelle formyndere/verger oppnevnes av pakistansk «Guardian and wards court». Dersom det er uenighet om omsorgsoverdragelsen mellom de berørte parter, eller omsorgsovertakelse kreves av en utenforstående er det bare en kompetent domstol som kan avgjøre spørsmålet. Domstolen vil basere sine vurderinger på hva som er til barnets beste, og vil legge større vekt på sosiale enn økonomiske aspekter.

Ettersom det ikke finnes regler om adopsjon av et muslimsk barn under islamske lover, vil fremgangsmåten for saker av denne typen være å anlegge sak for pakistansk «Guardian and wards court» og få overført omsorgen for barnet på bakgrunn av en erklæring fra barnets biologiske foreldre. Rettens beslutning gir grunnlag for å søke om å få adoptere barnet under det annet ikke-muslimske lands lover. Først etter at man har fått adopsjonsbevilling fra det annet lands myndigheter, vil barnet av pakistanske myndigheter bli ansett for å være legalt og endelig adoptert av barnets nye foreldre.

Justisdepartementet anser det nødvendig at man i de tilfeller hvor man ønsker å bringe med seg pakistanske barn som ikke er ens egne biologiske barn, minimum fremlegger en erklæring fra pakistansk domstol der det fremgår at omsorgen for barnet er formelt overført fra barnets biologiske foreldre til den formynder/verge som har eller vil få opphold i Norge. Svenske myndigheter følger tilsvarende praksis.

Etter det Justisdepartementet kjenner til vil imidlertid pakistansk domstol være svært skeptiske til å overføre omsorgen for et pakistansk barn fra barnets biologiske foreldre til andre der resultatet er at barnet vil bli revet vekk fra sin familie og kjente omgivelser i hjemlandet til et land langt borte med en annen og ukjent kultur, jf As sak dok. 53 side 8 pkt. E.»

Videre gav departementet uttrykk for følgende om denne konkrete saken:

«Klageren la i november 1993 frem et dokument fra Ward Councillor, Sector C-1, Mirpur, Pakistan der det fremgår at adopsjon av A og B skal ha skjedd muntlig i fravær av lovregler (As sak, dok 22). På bakgrunn av den ovennevnte informasjonen om den formelt riktige fremgangsmåten i denne type saker, finner departementet ikke å kunne legge denne erklæringen til grunn.

Klageren har videre lagt frem fødselsattester der det fremgår at C og D er barnas rette foreldre (As sak dok. 5 og 6). Disse fødselsattestene er såkalte «late entries» registrert i henhold til en pakistansk lov som tillater registrering av opplysninger i ettertid på bakgrunn av opplysninger fra den som ønsker attesten. Registreringsmyndighetene har hverken tid eller evne til å verifisere de presenterte opplysningene, og vil uten spørsmål legge disse til grunn. Attestene er følgende gyldige dokumenter i henhold til pakistansk lov, men man har ingen garanti for at opplysningene i attestene er riktige.

Man kan herunder vise til at selv om omsorgen for et barn formelt er overdratt fra barnets biologiske foreldre til andre er det ikke lov å endre barnets foreldres navn slik det er gjort i As og Bs fødselsattester. Innholdet i de påberopte fødselsattester er således ikke i tråd med pakistansk lov.

Da pakistanske myndigheters bekreftelser av omsorgsoverdragelsen vil basere seg på partenes egen fremstilling anses de følgelig å ha liten bevisverdi. Når og i hvilken grad omsorgen for barnet har vært overført fra barnets biologiske foreldre til «fosterforeldrene» er det vanskelig å få sikker kunnskap om. Det kan også være andre personer i storfamilien som er mere nærliggende omsorgspersoner enn den eller de personene som reiser til Norge. Det vises i forhold til angjeldende sak til at C og barna bor sammen med As biologiske fars nye kone, og at barnas biologiske foreldre besøker barna relativt ofte.»

Når det gjaldt vurderingen i forhold til utlendingsforskriften § 24 annet ledd, opplyste departementet at det la til grunn at «C og D kan opprettholde kontakten med barna i hjemlandet». Det ble i den forbindelse påpekt at D, som kom til landet som asylsøker, hadde fått oppholdstillatelse på grunnlag av den såkalte 15 måneders-regelen og at det etter departementets vurdering ikke foreligger hindringer for at han kan reise til Pakistan.

Klagernes advokat hadde en rekke merknader til de faktiske opplysningene som fremkom i den verifiseringsrapport departementet bygget sin uttalelse på, og fremholdt herunder at det ikke var riktig «at de biologiske foreldrene besøker A og B relativt ofte». Videre ble det påpekt at det ikke er «tvil om at overdragelsen har skjedd i praksis, at den har et reelt innhold og at overdragelsen har skjedd av naturlige grunner som barnløshet og omsorgssvikt». Hensyene bak reglene i utlendingsforskriften tilsa etter advokatens oppfatning at disse to barna fikk komme til Norge.

Videre fremholdt advokaten at etter hans vurdering måtte det legges til grunn at en pakistansk domstol i et tilfelle som det foreliggende, hvor «både biologiske foreldre og fosterforeldrene hele tiden har vært enige om omsorgsoverdragelsen», ville godkjenne en formell omsorgsoverdragelse. Han argumenterte også mot departementets vurdering av Ds muligheter for å reise trygt til Pakistan.

I sitt avsluttende brev uttalte setteombudsmannen følgende:

«Etter utlendingslovens § 8 annet ledd kan en søker innvilges oppholdstillatelse «(n)år sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket». Utlendingsforskriftens § 24 gir nærmere bestemmelser om i hvilke tilfeller det kan gis oppholdstillatelse til «familiemedlem o.l.» i medhold av denne lovbestemmelsen, jf forskriftshjemmelen i § 8 annet ledd siste punktum.

I henhold til § 24 første ledd bokstav e) skal fosterbarn på visse vilkår regnes for å ha slik «særlig tilknytning til riket» som nevnt i utlendingsloven § 8 annet ledd. Førstnevnte bestemmelse lyder som følger:

«fosterbarn under 18 år, når det godtgjøres at barnet er etablert medlem av husstanden og at de som utøver foreldreansvaret over barnet, rettmessig gjør dette i henhold til hjemlandets lovgivning. Når barnets biologiske foreldre er i live, må det fremlegges dokumentasjon som bekrefter at foreldreansvaret er overført. Norsk barnevernmyndighet må ha godkjent fosterhjemmet eller foreta en slik godkjenning etter ankomst.»

Etter utlendingsforskriftens § 24 annet ledd kan det videre gis oppholdstillatelse i medhold av lovens § 8 annet ledd til «familiemedlem o.l. som ikke faller inn under første ledd», «(n)år sterke menneskelige hensyn taler for det».

I denne saken er det gjort gjeldende at det burde vært gitt oppholdstillatelse i medhold av forskriftens § 24 første ledd bokstav e). Så vidt jeg forstår er Ders sentrale poeng at departementet feilaktig har lagt til grunn at en bare helt unntaksvis kan godta private avtaler om omsorgsovertagelse når barnets foreldre lever.

Som det fremgår av sitatet ovenfor, er det etter bestemmelsen en rekke vilkår som må være oppfylt for arbeids-/oppholdstillatelse på dette grunnlag. I lovproposisjonen, Ot.prp. nr. 46 (1986-87) fremholdt departementet følgende om disse sakene på s. 63:

«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. Hvis dette er tilfelle, bør barnet få være med hvis resten av husstanden flytter til Norge. Foruten de humanitære aspekter må utlendingsmyndighetene i slike saker også ha for øye de barnerettslige. Hvis det ikke foreligger adopsjon, må det søkes brakt på det rene at de som har omsorgen, rettmessig utøver foreldreansvar overfor barnet i relasjon til hjemlandets lovgivning.»

Disse merknader klargjør at det må stilles forholdsvis strenge krav til notoriteten i situasjonen, for at det skal kunne innvilges oppholdstillatelse i medhold av nevnte bestemmelse. Ikke minst av hensyn til barnet selv er det viktig at myndighetene har gjort det som er mulig for å klarlegge de faktiske forhold i den enkelte sak, før det blir gitt oppholdstillatelse i familiegjennforeningsøyemed med andre enn de biologiske foreldrene. Rent generelt må en også være

åpen for at det ikke nødvendigvis er sammenfall mellom barnets interesser og interessene til de voksne som ønsker å få barnet til Norge. Uansett må hensynet til barnet selv settes i sentrum, og vilkårene i § 24 første ledd bokstav e) må forstås og anvendes på denne bakgrunn.

Jeg kan etter dette ikke se at det er kritikkverdig at departementet har tatt det *utgangspunkt* at en bare unntaksvis vil godta en privat avtale som grunnlag for oppholdstillatelse til fosterbarn, eller at dette alene tyder på at departementet har begått feil ved lovanvendelsen.

I denne saken har Justisdepartementet opplyst at det etter pakistansk lovgivning finnes prosedyrer for godkjenning av omsorgsoverdragelse, og beskrevet disse nærmere i sitt brev hit 14. november 1996, jf. også den verifiseringsrapport departementet fikk innhentet etter at saken var klaget inn for ombudsmannen. I dette tilfellet er denne fremgangsmåten ikke fulgt, uten at det er gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor man har valgt ikke å gjøre dette. Dette gjør det vanskelig å legge til grunn at C og D utøver foreldreansvaret over barna «rettmessig --- i henhold til hjemlandets lovgivning». At det er enighet mellom de to og barnas biologiske foreldre om saken, kan ikke i seg selv gjøre noen endring i denne vurderingen. Dersom det i Pakistan er fastsatt regler for hvordan en slik omsorgsoverdragelse skal skje og hvilke instanser som skal vurdere om det som gjøres er til barnas beste, bør det kunne kreves at disse reglene følges dersom det søkes om oppholdstillatelse for fosterbarn. I det minste må det kunne gis en plausibel forklaring på hvorfor dette ikke er gjort.

Det synes således ikke å være grunnlag for anførselene om at den dokumentasjon som finnes i saken «innebærer at pakistanske myndigheter anser D og ektefelle som foreldre i henhold til pakistansk lovgivning», og at «(o)verføringen av barna som skjedde i privat regi har utkrystallisert seg i formelle former i slik grad som overhode mulig i henhold til pakistansk lovgivning».

Slik saken nå fremstår, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å kritisere departementet for å ha lagt til grunn at vilkårene etter forskriftens § 24 første ledd bokstav e) ikke er oppfylt.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt det skulle vært gitt oppholdstillatelse i medhold av forskriftens § 24 annet ledd fordi sterke menneskelige hensyn taler for det, må dette avgjøres etter en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av de ulike forhold og interesser som gjør seg gjeldende i saken. Departementet har fremholdt at kontakten mellom A, B, C og D kan opprettholdes i Pakistan. Slik departementet har vurdert det, innebærer det ingen risiko for D å reise dit. De har fremholdt at «(d)et faktum at det bor 4 millioner Ahmadiya-muslimer i Pakistan sier ikke mye om Ds subjektive og objektive frykt for forfølgelse idet han har konvertert med alle de straffesanksjoner dette medfører i henhold til Sharia-lovgivnin-

gen». De viser også til at han er norsk borger og har fast jobb, og at det således ikke er noe reelt alternativ for ham å flytte til Pakistan.

Det må være *barnas* situasjon som må settes i sentrum også for vurderingen av om sterke menneskelige hensyn taler for at det blir gitt oppholdstillatelse til A og B. I så måte er situasjonen for D i Pakistan samt hans ønske som norsk borger om å bli boende i Norge av betydning dersom det må legges til grunn at hensynet til de to barna blir best ivarett ved at de får bo sammen alle fire. Jeg kan imidlertid ikke se det annerledes enn at de samme momenter som er nevnt ovenfor i forhold til fosterbarnbestemmelsen, må tas i betraktning også her. Når det som beskrevet av departementet finnes en prosedyre i Pakistan for å vurdere om A og B er best tjent med at omsorgen for dem overføres til C og D, bør man som nevnt nytte denne.

Ved totalbedømmelsen av saken er det videre av betydning at det hersker uvisshet om den faktiske situasjonen for så vidt gjelder kontakt mellom A og B og deres repektive biologiske foreldre. Her er det motstrid mellom det departementet mener kom frem under verifisering av saken i Pakistan og det som hevdes fra Deres side. Det kan også nevnes at det i klagen hit er opplyst at A, som er født i januar 1982, kom til familien tre år gammel. Dette skulle i så fall ha skjedd i 1985. Da D søkte asyl i Norge opplyste han imidlertid i sin forklaring til Oslo politikammer 15. september 1987 at han hadde *en* adoptert sønn, B, f. 17. desember 1984. Videre opplyste han 21. november 1990, da han ble intervjuet som referanse etter at C og de to barna søkte oppholdstillatelse, at A ble adoptert så sent som i 1989.

Hvorvidt det foreligger sterke menneskelige hensyn og om disse bør føre til at det gis oppholdstillatelse, vil som sagt bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Ombudsmannens adgang til å overprøve en slik avgjørelse er begrenset. Den kan bare kritiseres dersom den må anses for «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Ut fra de opplysninger som foreligger har jeg ikke funnet grunn for å ta i bruk en slik karakteristikk av vedtaket i dette tilfellet.»

Klagesaken ble avsluttet av lagdommer Egil F. Jensen som setteombudsmann, idet jeg var inhabil til å behandle klagen som var behandlet av Asia 1-kontoret i Justisdepartementet.

59.

Utvisningssak - saksbehandlingen og spørsmålet om en utlending som utvises kan tvangssendes til hjemlandet

(Sak 97-0270)

En amerikansk statsborger ble ved innreise fra Tyskland ilagt forelegg for besittelse av fleinsopp, som står på den såkalte narkotikalistens. På denne bakgrunn ble han forhåndsvarslet om utvisning fra Norge og gitt en frist på 36 timer til å uttale seg om dette. Utlendingsdirektoratet fattet imidlertid vedtak om utvisning før uttalelsesfristen var utløpt, og fastsatte et innreiseforbud med to års varighet. Vedtaket ble påklaget, men det ble ikke gitt oppsettende virkning og A ble tvangssendt til USA, ikke tilbake til Tyskland som han selv ønsket. Klagen ble behandlet og avslått først på et tidspunkt da de to årene nesten var utløpt.

Ombudsmannen forutsatte i sitt avsluttende brev at det ble innskjerpet overfor direktoratet at det ikke må treffes vedtak før uttalelsesfristen er utløpt, og han bad departementet overveie om det kan forsvares at prioriteringen av klagesakene i departementet medførte at innreiseforbudet nesten var utløpt da vedtaket i klagesaken ble fattet. Videre påpekte han at etter utlendingsloven § 41 skal et vedtak i utgangspunktet effektueres ved at utlendingen pålegges å forlate landet, og at det kreves «særlige grunner» for at en utlending skal kunne tvangssendes til et annet land enn det han reiste inn fra. I denne saken var det ikke påvist noen konkrete forhold som skulle tilsi at A ikke kunne få anledning til å vende tilbake til Tyskland.

A, som er borger av USA, kom til Norge på turistbesøk 15. mai 1995. Han kom da fra Tyskland, hvor han etter det opplyste «hadde sitt midlertidige opphold og bagasje». Ved innreisen var han i besittelse av 4,3 gram fleinsopp, som står på den såkalte narkotikalistens, og for dette ble han ilagt og vedtok et forelegg på 200 US\$ den 16. mai 1995. Samme dag kl. 2200 ble han forhåndsvarslet om at direktoratet vurderte å utvise ham og gitt en frist på 36 timer til å uttale seg. Direktoratet fattet likevel allerede neste dag vedtak om utvisning med innreiseforbud i to år. Vedtaket ble påklaget, med klagen ble ikke gitt oppsettende virkning, og A ble uttransportert til USA den 21. mai 1995.

Hans klage over utvisningsvedtaket ble avslått av Justisdepartementet den 4. februar 1997, og hans advokat klaget deretter hit over departementets vedtak.

I foreleggelsesbrevet herfra til departementet ble det vist til advokatens anførsel om at det var en saksbehandlingsfeil at det ble fattet vedtak før den fastsatte fristen for uttalelse var utløpt, og det ble stilt spørsmål om hvorfor det ikke hadde vært mulig å avvende fristutløpet. Det ble også stilt spørsmål om

hvordan departementet mente dette samsvarte med reglene i utlendingsloven § 33 første ledd og forvaltningsloven § 16 om forhåndsvarsling.

Videre var det i klagen hit påpekt at saken «lå til behandling fra juli 1995 til februar 1997 i Justisdepartementet», men at det til tross for puringer ikke ble sendt varsel etter forvaltningsloven § 11 a, og at det ikke var gitt noen begrunnelse for den lange saks-behandlingstiden i departementets vedtak. Departementet ble derfor bedt om kort å gjøre rede for hvorfor saken tok så lang tid, og for hvorfor As advokat ikke ble orientert om årsaken til den lange saksbehandlingstiden. Det ble også stilt spørsmål om departementet i ettertid mente at saken var gitt riktig prioritet, særlig hensett til at det var fastsatt et tidsbegrenset innreiseforbud.

As advokat hevdet videre at utvisningen innebar usaklig forskjellsbehandling, og i den forbindelse viste han til noen andre saker. Det ble derfor bedt om en redegjørelse for praksis i saker som gjelder tilsvarende lovovertrедelser.

Endelig var det i klagen reist spørsmål om det er «hjemmel for å utvise til et bestemt land all den tid han kan mottas i et annet land som i denne sak». Departementet ble derfor bedt om å gjøre rede for hvorfor norske myndigheter ikke kunne tillate at klageren reiste tilbake til Tyskland, dersom han ville bli akseptert der, og det ble stilt spørsmål om hvilket rettslig grunnlag politiet hadde for å beslutte at uttransportering skulle skje til USA.

I sitt svarbrev fremholdt departementet følgende om det forhold at vedtaket ble fattet før uttalelsesfristen på 36 timer var utløpt:

«At direktoratets vedtak ble truffet før utløpet av 36 timersfristen uten at det var kommet inn noen uttalelse, er et brudd på reglene i utlendingsloven § 33 og forvaltningsloven § 16. Det er i ettertid ikke mulig å kartlegge årsaken til at vedtaket ble truffet før fristen for uttalelse løp ut. En mulig årsak kan være at det er svært uvanlig å gi en så lang uttalelsesfrist i slike hastesaker.

Når det gjelder direktoratets grunnlag for å vurdere om utvisning ville være uforholdsmessig, jf utlendingsloven § 29 annet ledd, fremkommer det at direktoratets saksbehandler hadde vært i telefonisk kontakt med Oslo Politikammer, jf sakens dok. 4. I samme dokument, som er en telefaks til direktoratets hjemnevakt, fremgår hva som var grunnlaget for utvisningen og at A ikke hadde noen tilknytning til Norge. Av direktoratets vedtak 17.05.1995 fremgår det også at direktoratet var kjent med at A var innreist fra Tyskland med ferge. Det er ikke senere kommet frem opplysninger i saken som tilsier at de faktiske forhold som dannet grunnlag for avgjørelsen ikke var korrekte, og det er heller ikke kommet frem andre opplysninger som er relevante for sakens utfall.»

Om saksbehandlingstiden og prioriteringen av saken uttalte departementet følgende:

«Utlendingsavdelingen arbeider som kjent med å få et databasert system for automatisk sending av varsel etter forvaltningsloven § 11 a. Pr idag må imidlertid slike meldinger sendes manuelt, hvilket grunnet ressursituasjonen er et generelt kapasitetsproblem. I herværende sak burde departementet iallefall gitt tilbakemelding i forbindelse med advokatens puring 08.08.96, når dette ikke var blitt gjort tidligere.

Når det gjelder saksbehandlingstiden, kan det ellers bemerkes at det ikke var gitt oppsettende virkning, og klageren var heller ikke lenger i riket. Saker av denne art blir markert med denne opplysningen når de kommer inn til departementet, og blir ikke høyt prioritert. Departementet er ellers enig i at det er svært uheldig at en sak får flere års behandlingstid i departementet.

Departementet beklager således at det ikke ble gitt noen form for tilbakemelding til advokaten på saksbehandlingstiden i denne saken. Dette er et brudd på regelen i fvl § 11 a. Departementet kan imidlertid ikke se at saken er gitt for lav prioritet eller at det er foretatt en uforsvarlig prioritering av saken i forhold til andre saker, jf denne sakens art og det forhold at arbeidssituasjonen i departementet tilsier at det er nødvendig å foreta prioriteringer som fører til sen avgjørelse i endel sakstyper.»

Videre fremholdt departementet bl.a. følgende om spørsmålet om forskjellsbehandling:

«Som det fremgår av departementets vedtak kan en heller ikke se at vedtaket om å utvise A innebærer en usaklig forskjellsbehandling av klageren i forhold til andre personer som har ankommet Norge med små kvanta narkotiske stoffer. I den konkrete saken som det ble vist til i advokat --- klage ble vedkommende bortvist ved Oslo politikammers vedtak av 11.11.94. Klagen ble ved Utlendingsdirektoratets vedtak 30.11.95 ikke tatt til følge. Grunnlaget for bortvisningen var ikke relatert til narkotika, men at vedkommende hadde fått forelegg for naskeri av damestrømper til en verdi av kr 599,-. Departementet kan ikke se at det er usaklig å legge vekt på det straffbare forholdets art, jf også det som er sagt ovenfor.

Departementet kjenner ikke til de nærmere omstendighetene rundt avissakene som advokaten viste til, der det ikke ble truffet utvisningsvedtak. Ut fra det som fremgår av avisartiklene kan det iallefall konstateres den forskjell fra herværende sak at de aktuelle bandene hadde et formål utover turisme i Norge, jf at de skulle spille på konsert. Det fremgår for øvrig heller ikke om de kvanta hasj (under 4 gr) som var funnet, tilhørte ett av medlemmene i de enkelte band eller om det var fordelt på samtlige medlemmer, hvilket også kan ha betydning for om det skal treffes utvisnings- eller bortvisningsvedtak. Utover dette er det vanskelig å kommentere nærmere hvilke overveielser og forhold som førte til at politiet i disse to sakene besluttet ikke å oversende sakene til Utlendingsdirektoratet med sikte på å få direktoratets vurdering av om det skulle treffes utvisningsvedtaket.»

Departementet gjorde også rede for realiten i saken og for hvorfor det var lagt til grunn at utvis-

ning ikke ville være et uforholdsmessig tiltak overfor klageren, jf. utlendingsloven § 29 annet ledd. Når det gjaldt spørsmålet om hvorvidt det var riktig å uttransportere ham til USA, uttalte departementet følgende:

«I Ot prp nr 46 1986-87 s 243 v sp fremgår det at utgangspunktet skal være at utlendingen kan føres til et annet land enn det han «er reist inn fra» når særlige grunner taler for det, dvs iverksettelse av vedtak skal normalt skje ved at vedkommende utlending skal føres til det land vedkommende innreiste fra. I herværende tilfelle var da utgangspunktet at A skulle bli ført til Tyskland.

Ved bortvisning ved innreise vil retur som hovedregel skje til det landet vedkommende utlending reiste ut fra, uavhengig av om vedkommende er borger av dette landet. I praksis er det imidlertid knyttet store problemer med retur til «tilfeldige tredjeland» i saker der utlendingen enten har oppholdt seg i Norge over en tid eller der utlendingen har fått avslag på søknad om asyl eller er utvist. Utover de tilfeller som er avtaleregulert eller følger av «sedvane» (første trygge asylland) vil det landet vedkommende reiste inn til Norge fra, normalt ikke motta vedkommende utlending, med mindre utlendingen har oppholds/arbeidstillatelse eller visum til dette landet. Erfaringsmessig gjelder dette også Tyskland, på tross av at det eksisterer en tilbake-tagelsesavtale mellom Norge og Tyskland. (Avtalen har ikke fungert tilfredsstillende på flere år.) På denne bakgrunn kan utlendingen ikke bli ført til det landet vedkommende reiste ut fra, hvilket må anses som en særlig grunn, jf § 41, og retur må følgelig skje til hjemlandet. Som følge av disse forhold kan det således sies at utgangspunktet om at utlendingen skal føres til det landet vedkommende kom fra, i praksis bare vil gjelde for et mindre antall saker der dette er kurrant. Hovedvekten av tvangsmessige effektueringer vil finne sted direkte til hjemlandet, hvilket også skjedde i herværende sak.»

As advokat fremholdt i en merknad til dette bl.a. at departementet etter hans oppfatning hadde «bygget på en for streng fortolkning av utlendingslovens utvisningsregler». Advokaten fremholdt også følgende:

«Departementet synes forøvrig overhodet ikke å ha vurdert anførslen om rettsvillfarelse i forhold til det i Norge straffbare forhold, jfr det som fremgår av klagen. Som kjent innebærer ikke vedtagelse av et forelegg at man behøver å erkjenne eller ta stilling til spørsmålet om straffeskyld. Utlendingsmyndighetene må vurdere dette selvstendig. Det samme begrunner regelen om at den som i politiet i straffesakssammenheng vurderer påtalespørsmålet, vil være inhabil til å behandle utvisningsspørsmålet.»

Og videre:

«Når det gjelder uttransporteringen til USA som medførte at A mistet sin baggasje, mulighet til å fortsette oppholdet i land utenfor Norden m.v., fastslår departementet nå at utgangspunktet

er tilbakesending til det land utlendingen kommer fra. Tidligere er hevdet at utgangspunktet er retur til hjemlandet.

I dette tilfellet hadde som nevnt A full returadgang til Tyskland (utvisningsvedtak fra Norden har ingen betydning i forhold til opphold i Tyskland), han hadde returbillett og baggasje der. Det kan vanskelig sees at norske myndigheter med hjemmel i norsk internrett kan bestemme annet enn at vedkommende skal ut fra Norge. Hvor han reiser må således være opp til ham selv forutsatt at det tilreisende land ikke vil motsette seg innreise. Dersom det skal gjelde andre regler, må disse ha hjemmel i internasjonale avtaler. Departementet har ikke påberopt noen slike avtaler. Forholdet til tilbaketagelsesavtaler er uinteressant i denne saken, i det man ikke behøvde noen tilbaketagelseserklæring all den tid A hadde sitt pass og gyldig innreise i Tyskland. Det var dermed ikke påkrevet med noen form for samarbeid (godt eller dårlig fungerende) med tyske myndigheter i saken.»

Til advokatens brev uttalte departementet bl.a.:

«Departementet er klar over at vedtagelse av et forelegg ikke nødvendigvis innebærer erkjennelse av skyld, og at mange vedtar forelegg for å få saken ut av verden på en enkel måte. Vedtagelsen av forelegg har imidlertid virkning som en dom, jf. straffeprosessloven § 258 annet ledd. Dette betyr blant annet at utlendingsmyndighetene kan legge forelegget til grunn for sitt utvisningsvedtak. Dette betyr videre, i motsetning til hva advokat --- hevder, at det ikke kan stilles krav til utlendingsmyndighetene om at de vurderer skyldspørsmålet selvstendig.»

På denne bakgrunn uttalte jeg følgende i mitt avsluttende brev til departementet:

«1. Saksbehandlingen»

Etter forvaltningsloven § 16 skal «(p)art 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». Videre fremgår det av utlendingsloven § 33 at «(u)tlending som har krav på forhåndsvarsel», «skal ha rett til å uttale seg skriftlig eller muntlig».

I dette tilfellet ble det gitt forhåndsvarsel om utvisning den 16. mai 1995 kl. 2200, med en frist for klageren til å uttale seg på 36 timer. Utlendingsdirektoratet fattet vedtak før fristen var utløpt, uten at det forelå noen uttalelse fra A. Etter det som fremgår av utlendingssakens dok. 7, var A på det tidspunkt vedtaket ble fattet løslatt med meldeplikt med oppmøte torsdag 18. mai 1995 kl. 1200, jf. Oslo politikammers beslutning om meldeplikt, datert 16. mai 1995, og det er ikke fremkommet noe om hvorfor Utlendingsdirektoratets hjemmевakt fant å måtte behandle utvisningssaken før uttalelsesfristen var utløpt.

Ettersom departementet har medgitt at det her ble begått «brudd på reglene i utlendingsloven § 33

og forvaltningsloven § 16», gir dette ikke grunn til noe mer fra min side. Jeg forutsetter imidlertid at forholdet blir tatt opp med direktoratet, og at det blir innskjerpet at det ikke må treffes vedtak før uttalelsesfristen er utløpt.

Når det så gjelder klagesaksbehandlingen i departementet, har departementet beklaget «at det ikke ble gitt noen form for tilbakemelding til advokaten på saksbehandlingstiden i denne saken», og medgitt at «(d)ette er et brudd på regelen i fvl § 11 a». På bakgrunn av dette, og på bakgrunn av at departementets praksis med hensyn til foreløpig svar har vært tatt opp tidligere, gir ikke disse forhold grunn til noe mer fra min side i denne saken. Jeg vil imidlertid fortsatt ha utlendingsmyndighetenes praktisering av disse reglene til observasjon.

Når det gjelder selve saksbehandlingstiden og prioriteringen av klagesaken i departementet, forstår jeg departementet slik at saker hvor det ikke er gitt oppsettende virkning og hvor klager ikke lenger befinner seg i landet, blir nedprioritert. Videre er det fremholdt at «arbeidssituasjonen i departementet tilsier at det er nødvendig å foreta prioriteringer som fører til sen avgjørelse i endel sakstyper».

Saksbehandlingstiden i utlendingssaker har vært gjenstand for oppmerksomhet fra min side ved flere anledninger, og departementet har også tidligere medgitt at arbeidssituasjonen har vært slik at saksbehandlingstiden ofte blir beklagelig lang. I dette tilfellet tok det nesten ett år og ni måneder før klagesaken ble avgjort i departementet, noe som etter min erfaring vel må sies å være en lang saksbehandlingstid selv i Utlendingsavdelingen.

Som følge av den anstrengte arbeidssituasjonen i Utlendingsavdelingen, må det foretas prioriteringer mellom saker og sakstyper. Hvorvidt prioriteringene er forsvarlige, er det vanskelig for meg å ta stilling til uten å foreta en nærmere gjennomgang av en rekke saker og sakstyper. Jeg finner imidlertid grunn til å bemerke at Utlendingsdirektoratet i det foreliggende tilfellet hadde fastsatt et innreiseforbud med to års varighet. Tiden med innreiseforbud var nesten utløpt da departementet tok stilling til klagen. Det kan hevdes at klageretten i praksis i hvert fall blir delvis avskåret, dersom man foretar en prioritering som innebærer at vedtakets virkningstid er tilnærmet utløpt, før klagen blir behandlet. På denne bakgrunn bør departementet overveie om det kan forsvares å prioritere disse sakene på denne måten.

2. Realiteten

Det er i saken reist spørsmål om utlendingsmyndighetene uten videre kunne legge til grunn at grunnvilkåret for utvisning etter utlendingsloven § 29 første ledd bokstav b, nemlig at utlendingen «er ilagt straff», er oppfylt når det strafferettslige forhold ble avgjort ved et vedtatt forelegg. Advokat --- påpekte i sitt brev 5. juni 1997 at «vedtagelse av et forelegg

(ikke innebærer) at man behøver å erkjenne eller ta stilling til spørsmålet om straffeskyld», og fremholdt at «(u)tlendingsmyndighetene må vurdere dette selvstendig». Etter at departementet i sin kommentar til dette påpekte at «(v)edtagelsen av forelegg har --- virkning som en dom», fremholdt advokat --- igjen i sitt brev 17. august 1997 at utlendingsmyndighetene i det minste må vurdere den subjektive straffeskyld i forbindelse med den skjønnsmessige vurderingen av om utvisning skal velges som reaksjon i det enkelte tilfellet.

Det kan vanskelig herske tvil om at et vedtatt forelegg må regnes inn under utlendingslovens uttrykk «er ilagt straff». Utlendingsmyndighetene må kunne forholde seg til den avgjørelse straffesaken har fått når det tas stilling til om dette vilkår er oppfylt. Jeg presiserer imidlertid her at utlendingsmyndighetene må foreta en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak både når det vurderes om utvisning etter omstendighetene vil være et uforholdsmessig tiltak og når det vurderes om det i det enkelte tilfellet er andre grunner som tilsier at utvisning ikke bør vedtas, selv om lovens grunnvilkår er oppfylt. Dette følger av forvaltningens alminnelige plikt til å foreta en konkret helhetsvurdering av saken, når loven åpner for skjønnsmessige avgjørelser.

Når det gjelder realiteten i denne saken, kan jeg ikke se at det er fremkommet noe som kunne gi grunn til å kritisere det skjønn som er utøvd ved vurderingen av om klageren skulle utvises eller ikke. Jeg kan heller ikke se at det er fremkommet noe som i tilstrekkelig grad underbygger påstanden om at utvisningen innebærer usaklig forskjellsbehandling av ham.

Etter dette gjenstår det siste spørsmålet i advokat --- klage hit, nemlig om det er «hjemmel til å utvise til et bestemt land all den tid han kan mottas i et annet land som i denne sak».

Etter utlendingsloven § 41, som regulerer «(f)remgangsmåten ved iverksetting av vedtak», kan en utlending «bli ført til et annet land enn det vedkommende kom fra» når «særlige grunner taler for det». Dette må forstås slik at utgangspunktet er at en utlending som skal sendes ut av landet, blir «ført til» det land han kom fra før innreisen til Norge.

Her må imidlertid også nevnes at lovens hovedregel om effektivering av negative vedtak, er at vedtaket «iverksettes ved at utlendingen pålegges å reise med en gang eller innen en fastsatt frist». Denne bestemmelsen gir ikke norske myndigheter noen adgang til å bestemme hvor utlendingen skal reise, dersom han kan forlate landet på egen hånd. Bare dersom et pålegg om å forlate landet «ikke blir fulgt eller det er overveiende sannsynlig» at så ikke vil skje, kan myndighetene «føre utlendingen ut».

I sitt brev 22. mai 1997 har departementet vist til at det «(i) praksis er --- knyttet store problemer med retur til «tilfeldige tredjeland» i saker der utlendingen enten har oppholdt seg i Norge over en tid eller

der utlendingen har fått avslag på søknad om asyl eller er utvist». Departementet fremholder at dette erfaringsmessig også gjelder Tyskland, og at tilbake-tagelsesavtalen mellom Norge og Tyskland ikke har «fungert tilfredsstillende på flere år». Slik departementet ser det, gjelder utgangspunktet om retur til det landet vedkommende kom fra, «i praksis bare --- for et mindre antall saker der dette er kurant». Departementet har imidlertid ikke gått nærmere inn på hvorfor ikke denne saken i så fall kunne antas å være blant dette mindre antall kurante saker. Fra advokat --- side er det fremholdt at A hadde «full returadgang til Tyskland» og at «utvisningsvedtak fra Norge har ingen betydning i forhold til opphold i Tyskland». Jeg kan ikke se at dette er tilbakevist fra departementets side.

Så vidt jeg kan forstå, vil norske myndigheter først og fremst ha interesse i å tvangssende en utlending direkte til hans hjemland dersom man må anta at han vil bli bortvist ved grensen og returnert til Norge dersom han blir sendt til det tredjeland han sist reiste fra. Man kan også tenke seg enkelte situasjoner hvor hensynet til vedkommende selv tilsier at han sendes til hjemlandet, fremfor til det landet han reiste ut fra.

Uansett hvordan dette forholder seg, må utlendingsloven § 41 forstås slik at det for det første må være overveiende sannsynlig at et pålegg om å forlate landet ikke vil bli overholdt og dernest må det foreligge «særlige grunner», dersom en utlending skal bli *tvangssendt* til et annet land enn utreiselandet. Slike særlige grunner må relatere seg til den konkrete saken, enten ved grunner som er særegne for saken eller ved at generelle erfaringer antas å være gyldige også i det foreliggende tilfellet.

Jeg kan ikke se at departementet har kunnet peke på noen konkrete forhold som skulle tilsi at klageren i dette tilfellet ikke kunne få anledning til å vende tilbake til Tyskland. Ut fra de opplysningene som nå foreligger, er det derfor grunnlag for kritikk mot utlendingsmyndighetenes handlemåte i saken.

Ut over dette, finner jeg ikke grunn til å gi ytterligere merknader til saken.»

60.

Fengsling av utlendinger ved mistanke om falsk identitet

(Sak 96-0637)

På bakgrunn av at det en tid hadde vært en del oppmerksomhet rundt fengsling av utlendinger etter utlendingsloven § 37 femte ledd, som gir hjemmel for fengsling når det er mistanke om at utlendingen har oppgitt feil identitet, besluttet ombudsmannen å foreta en nærmere undersøkelse rundt enkelte sider av dette. Det var særlig omfanget av fengslinger og politiets arbeid med sakene som ble søkt avklart.

Etter at departementet gav uttrykk for at det i løpet av kort tid ville gjennomføre en ny etterkontroll etter endringene i § 37 femte ledd i 1992, og at det herunder også ville vurdere på ny behovet for å gi nærmere retningslinjer for politiets arbeid med disse sakene, ble ombudsmannens undersøkelse avsluttet. Ombudsmannen trakk likevel frem en del viktige rettsikkerhetshensyn som etter hans oppfatning gjorde seg gjeldende i sakene.

Det hadde vært en del oppmerksomhet rundt fengsling av utlendinger når det var mistanke om at det var oppgitt falsk identitet. Jeg besluttet å undersøke enkelte sider av denne praksisen. I brev herfra til Justisdepartementet ble det bl.a. stilt følgende spørsmål:

«For det første ønskes opplysninger om omfanget av slike fengslinger. Har departementet opplysninger om hvor mange utlendinger som nå sitter fengslet etter § 37 femte ledd, og hvor mange det dreier seg om i løpet av ett år? Det bes særlig opplyst hvor lang gjennomsnittlig fengslingstid er, samt hvor mange som har en samlet fengslingstid ut over 12 uker. Mottar departementet noen form for løpende rapportering om slike fengslinger eller omfanget av dette?»

Bestemmelsen om fengsling av utlendinger der det foreligger mistanke om at det er oppgitt falsk identitet ble skjerpet i 1992, jf. Ot.prp. nr. 83 (1991-92). Har departementet opplysninger om hvorvidt problemet med utlendinger som oppgir falsk identitet er blitt redusert etter lovendringen? Det bes opplyst om antall utlendinger som er fengslet etter denne bestemmelsen har øket eller blitt redusert i tiden etter lovendringen. Har departementet noen formening om fengsling i noe antall av betydning fører til at vedkommende selv gir nye og korrekte opplysninger om sin identitet?

Er det gitt retningslinjer om i hvilke tilfeller politiet bør begjære fengsling, hva politiet bør foreta seg med tanke på å undersøke identiteten til utlendingen under fengslingen, hvilke krav som bør stilles til fremdriften i politiets etterforskning, hvilke kriterier som bør være oppfylt for at fengslingen bør begjæres forlenget o.l.?»

I sitt svarbrev påpekte departementet først at statistikken på området ikke hadde vært helt pålitelig, bl.a. på grunn av at rutineene for rapportering fra politiet ikke hadde vært gode nok. Utlendingsdirektoratet, som har ansvaret for statistikken, var nå pålagt å foreta en bedre kvalitetssikring. Departementet mente likevel at tallene holdt «et fullt ut akseptabelt nivå». Om omfanget av fengslinger etter utlendingsloven § 37 femte ledd uttalte departementet følgende:

«Ett år etter at utlendingslovens § 37 ble endret, foretok departementet en egen undersøkelse vedrørende fengslinger. Fra 1.8.92 til 31.7.93 ble det avsagt 120 fengslingskjennelser. 31 personer var fengslet i over 12 uker, fordelt som følger:

12 - 24 uker:	9 personer
24 - 36 uker:	11 «
36 - 48 uker:	5 «
Mer enn 48 uker:	6 «

I følge UDI's statistikk ble 144 personer fengslet i perioden fra 1.10.93, da registreringene startet, til 31.3.96. Av disse hadde 34 vært fengslet i over 12 uker. Gjennomsnittlig fengslingstid var 12 uker.

I tidsrommet fra 1.4.95 til 31.3.96 - ble 49 personer fengslet og 10 personer, som allerede var fengslet, fikk forlenget fengsling. Av disse 59 personene hadde 24 personer vært fengslet i mer enn 12 uker. Gjennomsnittlig fengslingstid for de 59 var 12 uker, fordelt som følger:

Inntil 8 uker:	34 personer
8 - 12 uker:	1 «
12 - 24 uker:	15 «
24 - 36 uker:	3 «
36 - 48 uker:	4 «
48 - 55 uker:	2 «

Pr. 21.1.1996 satt 10 utlendinger fengslet i medhold av § 37. 4 personer hadde vært fengslet i mer enn 12 uker (henholdsvis 1 år, 45 uker, 41 uker og 21 uker). I tillegg til disse kommer personen som omkom i brannen i Bergen kretsfengsel 22.01.1996.

Pr. 31.03.96 var 12 utlendinger fengslet. Av disse hadde 3 vært fengslet i mer enn 12 uker. Gjennomsnittlig hadde de 12 vært fengslet i 9 uker.

Pr. 1.5.1996 hadde to personer sittet fengslet i over 12 uker, henholdsvis 54 uker (Vedlagt eksempelsak fra Trondheim politikammer hvor vedkommende nå er løslatt) og 16 uker.

Tallene over viser at antall fengslinger har gått ned siden endringen av loven trådte i kraft.»

Departementet antydte en rekke mulige årsaker til nedgangen, uten at det kunne sies noe sikkert om dette.

Departementet bemerket videre at «(d)et hører til unntakene at en utlending fengsles på grunn av mistanke om falsk identitet og det likevel viser seg at den oppgitte identitet er riktig», og mente at dette tyder på at «det ikke er overdreven bruk av fengslinger i denne type saker». Det hadde vist seg i den forannevnte undersøkelsen fra 1993 at fire av de 120 som ble fengslet det året, faktisk hadde oppgitt riktig identitet, og at ingen av disse hadde sittet fengslet i mer enn 14 dager. For øvrig opplyste departementet at det bare var et lite, men ikke tallfestet, antall som i løpet av fengslingstiden oppgav sin egentlige identitet og ønsket å reise tilbake til hjemlandet.

Når det gjaldt spørsmålet om retningslinjer, opplyste departementet at Oslo politikammer, som har et stort antall saker om fengsling etter utlendingsloven § 37 femte ledd, har utarbeidet egne interne retningslinjer. Asker og Bærum politikammer, som også har et stort antall slike saker, har derimot ikke gjort det. Departementet bemerket videre følgende:

«Det finnes ingen sentrale retningslinjer for når politiet bør begjære fengsling. Politiet følger

bestemmelsene i utlendingsloven og for øvrig bestemmelsene i straffeprosessloven så langt disse passer. Ellers benytter politiet sin generelle kompetanse når det gjelder fengslinger. Som i andre typer fengslingssaker vil det utvikle seg en praksis ved domstolene som vil være retningsgivende for politiet.

Politiets arbeid under fengslingen

Det er heller ikke gitt sentrale retningslinjer for hva politiet bør foreta seg med sikte på å undersøke identiteten til utlendingen under fengslingen. Justisdepartementet anser dette som ordinær etterforskning som det ikke er naturlig for departementet å regulere. Vanlige former for politietterforskning følges. Dette omfatter bl.a. avhør av utlendingen, også med bistand fra landrådgivere i utlendingsforvaltningen, bruk av politiets registre, Interpol-undersøkelse av fingeravtrykk og foto, samt språktester. Norske utenriksstasjoner og andre lands ambassader bistår. Som i all annen politietterforskning er det vanskelig å gi generelle retningslinjer for de forskjellige etterforskningsmetoder. Denne type etterforskning kan ofte være spesiell i forhold til annen politietterforskning. Det foreligger sjelden anmeldelse, det er ikke et åsted, og det finnes sjelden vitner som kan bidra til oppklaring i saken. Dette er vanskelig og tidkrevende etterforskning. De fengslede gir ofte gale eller misvisende opplysninger som det tar tid å bekrefte eller avkrefte, og opplysninger om identitet og nasjonalitet kan tidvis bli endret flere ganger under etterforskningen. I noen tilfeller har den fengslede også nektet å la seg fremstille for sin angivelige eller den antatte ambassade og samtidig nektet å medvirke til språktest.

Politiets fremdrift i etterforskningen ved fengslinger

Det finnes ingen sentrale retningslinjer for hvilke krav som bør stilles til fremdriften i politiets etterforskning utover straffeprosesslovens regler. For politiet vil det også være retningsgivende hva domstolene krever. I denne type saker krever ofte domstolene ved forlengelse av fengsling en oversikt over hva som er blitt gjort siden siste fengsling, hva som videre skal gjøres og når saken kan forventes å være oppklart. Politiet skal selv vurdere om det er grunnlag for å begjære forlengelse av fengsling og om det vil være et uforholdsmessig inngrep.»

I et nytt brev herfra ble departementet bedt om å utdype noe nærmere hvorfor det ikke hadde vært ansett nødvendig eller naturlig å gi slike retningslinjer. Det ble også stilt spørsmål om departementet mente at det kunne reises prinsipielle innvendinger mot å gi retningslinjer, eller om dette først og fremst ble ansett som et spørsmål om hva som er mest hensiktsmessig, og om departementet hadde noen formening om hvorvidt det arbeid som blir utført i disse sakene på det enkelte politikammer, oppfattes som etterforskning av en straffesak eller som utredning av en forvaltnings sak.

I sitt svarbrev gav departementet uttrykk for følgende:

«Justisdepartementet vil om kort tid gjennomføre en ny etterkontroll av hvordan regelendringen i 1992 blir praktisert. Resultatet av denne etterkontrollen vil være et viktig moment ved vurderingen av behovet for eventuell endring av lov og /eller praksis på området. Men vil i denne sammenhengen påny vurdere spørsmålet om å gi nærmere retningslinjer.

Til siste spørsmål i ombudsmannens brev kan nevnes at politiet parallelt med forvaltningssaken, jf utl.l. § 37, 5. ledd, normalt også oppretter straffesak på grunn av overtredelse av utl.l. § 47 og bestemmelser i straffeloven. I denne saken følges reglene for etterforskning i straffesaker. Gjennom etterforskning av straffesaken vil politiet som regel også løse forvaltningssaken. I de tilfellene hvor politiet ikke oppretter straffesak parallelt med forvaltningssaken, blir forvaltningssaken utredet etter forvaltningsrettslige regler.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg følgende:

«Utlendingsloven § 37 femte ledd lyder som følger:

«Er det grunn til mistanke om at utlending oppgir falsk identitet, kan politiet pålegge utlendingen meldeplikt eller bestemt oppholdssted. Dersom slikt pålegg ikke overholdes eller anses åpenbart utilstrekkelig, kan utlendingen pågripes og fengsles etter fremgangsmåten i straffeprosesslovens §§ 174 flg., som for øvrig gjelder så langt reglene passer. Samlet fengslingstid kan ikke overstige 12 uker, med mindre det foreligger særlige grunner.»

Det ligger utenfor mitt arbeidsområde å si noe nærmere om hva som etter denne bestemmelsen kan være grunnlag for fengsling, eller hvilke grunner som kan regnes som særlige og dermed danne grunnlag for fengsling ut over 12 uker. Dette hører det under domstolen å ta stilling til.

Derimot vil politiets arbeid med den enkelte sak etter utlendingsloven § 37 femte ledd, være å betrakte som en del av politiets arbeidsoppgaver som utlendingsmyndighet. Justisdepartementet, som overordnet utlendingsmyndighet, vil kunne gi retningslinjer for politiets arbeid. Slike retningslinjer vil kunne ta opp spørsmål som i hvilke tilfeller politiet bør begjære fengsling og eventuelt hvilke undersøkelser politiet bør ha foretatt før dette gjøres, hvilke undersøkelser politiet bør sette i gang på forskjellige stadier av saken og hvilken fremgang i undersøkelsene som bør være gjort dersom det skal begjæres forlengelse av fengslingen.

I departementets siste brev ble det opplyst at departementet om kort tid vil gjennomføre en ny etterkontroll etter lovendringen i 1992, og da også påny vurdere å gi nærmere retningslinjer. På denne bakgrunn vil jeg ikke i detalj gå inn på spørsmålet om det ville være riktig å gi slike retningslinjer, jf. prinsippet om ombudsmannens etterfølgende kontroll

med forvaltningen. Jeg ønsker likevel å nevne at det er viktige rettssikkerhetshensyn som trekker i retning av at dette bør gjøres. Fengsling er et usedvanlig inngripende virkemiddel, og når loven åpner for å nytte dette virkemiddel i en forvaltningssak, må det gjøres under mest mulig betryggende kontroll.

Det er domstolene som i den enkelte sak skal utøve kontroll med at fengslinger bare nyttes i de saker hvor det er saklig og tilstrekkelig grunn til det. Domstolene vil imidlertid ofte ha et begrenset grunnlag for sine vurderinger. Således påpekte Advokatforeningen i sin høringsuttalelse i forbindelse med lovendringen i 1992, Ot.prp. nr. 83 (1991-92) s. 17, at domstolene ikke alltid vil ha tilstrekkelig faktisk grunnlag til å vurdere hvorvidt fengsling vil være et uforholdsmessig inngrep eller ikke, og foreningen var derfor «ikke overbevist om at domstolens vurderinger av den enkelte utlendingssak er tilstrekkelig rettssikkerhetsgaranti med hensyn til hvor lenge det er forsvarlig å holde utlendingen fengslet».

Det vil være en støtte for domstolene dersom det gis retningslinjer for behandlingen av disse sakene, slik at man i det minste kan se hva som er gjort i vedkommende sak i forhold til de krav som måtte være stilt. Slike retningslinjer for behandlingen av disse sakene vil i så fall bidra til å styrke domstolenes muligheter for å ivareta sine rettssikkerhetsoppgaver på dette området.

Jeg nevner også at det kan være grunn til at formålet med slike fengslinger blir nedfelt i en lett tilgjengelig og autorativ kilde, som et rundskriv fra departementet. Asker og Bærum politikammer uttalte i sin høringsuttalelse til lovendringen i 1992, referert på s. 16 i proposisjonen, at fengsling bare vil bli benyttet «hvor det er grunnlag for å iverksette konkrete etterforskningstiltak». Jeg oppfatter dette slik at man ikke ville begjære fengsling i tilfeller hvor man ikke har noe konkret å gå ut fra. Etter mitt syn taler gode grunner for at departementet selv klargjør hva som her er akseptabelt i forhold til bestemmelsens formål.

I forlengelsen av dette er det også grunn til å nevne at dagens situasjon åpner for at det kan oppstå ulikheter mellom forskjellige distrikter. Det ene politikammer kan komme til å begjære fengsling i tilfeller hvor et annet politikammer ikke ville gjøre det, og et politikammer kan begjære forlenget fengsling på et grunnlag som et annet politikammer ville vurdere som utilstrekkelig. Dersom enkelte politikammer etablerer sine egne interne retningslinjer, slik Oslo politikammer her har gjort, vil det kunne bidra til å forsterke en slik tendens. Dette vil kunne være uheldig, og er også et argument for at i hvert fall visse hovedprinsipper nedfelles i sentrale retningslinjer fra departementet.

Når dette er sagt, vil jeg gjerne legge til at jeg ser vekten av de praktiske innvendinger departementet har nevnt. Man skulle likevel tro at det ville la seg gjøre å finne den riktige balansen mellom prinsipi-

elle føringer og regulering av de faktiske etterforskningskritt som er nødvendige i den enkelte sak.

På bakgrunn av at departementet har opplyst at det selv om kort tid vil foreta en ny kontroll av hvordan utlendingslovens bestemmelse praktiseres, og herunder vil vurdere på ny dette spørsmålet, avslutter jeg saken med dette nå. Jeg vil imidlertid be om å bli orientert om resultatet av departementets kontroll.»

Justisdepartementet kom senere tilbake med følgende orientering:

«Etterkontrollen viser at fengslinger som følge av uklar identitet har gått ned de siste år, både i antall og i fengslingslengde. En sammenligning med andre nordiske land tyder ikke på at norsk praksis er spesielt streng.

For å sikre lik praksis mellom de ulike politidistrikter i landet, samt bidra til kortere fengslinger har vi funnet det riktig å arbeide videre med følgende tiltak:

1. Departementet vil gi retningslinjer for politiets framdrift i saker hvor utlendinger fengsles ut over 12 uker, herunder om hvor lang tid det anses akseptabelt å vente på svar fra utlandet på henvendelser vedrørende utlendingers identitet.
2. Departementet vil vurdere å gi en nærmere presisering av begrepet «*særlige grunner*» i utlendingsloven § 37, femte ledd. Det er idag usikkert hvilken form en slik eventuell presisering vil få.
3. Arbeidet med identifisering av personer som antas å komme fra Marokko prioriteres, for å komme fram til raskere identifisering i slike saker. Bakgrunnen er at borgere fra Marokko er overrepresentert blant de som fengsles i disse sakene.

Ny fengslingsenhet ved det nye transittmottaket ved Gardermoen vil bidra til å sikre bedre kontroll og lik praksis, samt legge forholdene til rette for å redusere fengslingstiden i slike saker ytterligere, bl.a. som følge av økt profesjonalisering i politiet ved en sentralisering av behandlingen av slike saker.

Justisdepartementet vil komme tilbake med en nærmere orientering når arbeidet med pkt. 1 og 2 er avsluttet.»

61.

Søknad om norsk statsborgerskap

(Sak 97-0345)

A, som er født i Tyskland i 1973 av mor med norsk statsborgerskap og far med tysk statsborgerskap, søkte i 1995 det norske generalkonsulat i Hamburg om bibehold av norsk statsborgerskap. Søknaden ble avslått da A ikke var norsk statsborger, jf. statsborgerrettsloven § 1 slik den lød på fødselstidspunktet. Avslaget ble etter klage opprettholdt av Justisdepartementet, som heller ikke fant grunnlag for å dispensere, jf. endringslov av 25. mai 1979 nr. 19 del II pkt. 2. - Ombudsmannen uttalte at departe-

mentet syntes å ha lagt til grunn en for streng fortolkning av dispensasjonsadgangen og ikke i tilstrekkelig grad hadde tatt hensyn til formålet bak lovendringene. Departementet ble bedt om å vurdere saken på nytt. Departementet omgjorde etter dette avslaget, og innvilget As søknad om norsk statsborgerskap.

A ble født i 1973 i Tyskland av mor med norsk statsborgerskap og far med tysk statsborgerskap. Hun søkte 1. juni 1995, før hun var fylt 22 år, det norske generalkonsulat i Hamburg om bibehold av norsk statsborgerskap, men ble informert om at søknaden ikke kunne innvilges da hun ikke var norsk statsborger. As advokat henvendte seg på nytt til generalkonsulatet og opprettholdt søknaden om bibehold av norsk statsborgerskap. Generalkonsulatet oversendte søknaden til Utlendingsdirektoratet, som i vedtak 21. september 1995 ikke fant å kunne samtykke i erverv av norsk statsborgerskap for A.

As advokat påklaget avgjørelsen til Justisdepartementet, som i vedtak 15. januar 1997 opprettholdt Utlendingsdirektoratets vedtak. Fra departementets vedtak siteres:

«Siden klager ved fødselen ikke ervervet norsk statsborgerskap etter moren iht dagjeldende regler, og «mødremelding» ikke er innlevert før fylte 18 år, faller hun ikke inn under reglene om bibehold, jf. lovens § 8 første ledd annet punktum, (og passets siste side).

Departementet har imidlertid vurdert om det kan anses å foreligge muligheter for dispensasjon fra 18-års kravet i «mødremeldingsadgangen», jf. II pkt 2 siste setning. Etter fast praksis dispenseres kun hvor 18-års-kravet er overskredet i ubetydelig grad. I herværende sak er det snakk om 4 år. Man finner ikke at dette ligger innenfor rammen av praksisen. Man har videre vurdert om fristoversittelsen kan lastes feilinformasjon fra norske myndigheter. Man finner ikke holdepunkter for at så er tilfellet. At utenriksstasjonen ikke uoppfordret har kommet med informasjon som kunne være viktig for klager, medfører ikke at en part dermed skal gis en tapt rettighet. I norsk rett legger man til grunn at en part har en selvstendig undersøkelsesplikt i forhold til rettsregler av betydning for den spesielle situasjon klager befinner seg i, mht å ivareta sine rettigheter. Man er klar over at reglene om statsborgerskap er til dels innfløkte, men dette fritar ikke en part i selv å sette seg forsvarlig inn i regelverket på det aktuelle området. Vedrørende påberopelsen av feilinformasjon vil man videre bemerke at vedrørende passets tekst om bibehold fremgår det av ordlyden at man snakker om *norske borgere* født i utlandet. Av vedlagte kopi av morens pass utstedt den 27.12.1995 fremgår det at barna ikke er innført i hennes pass. Man kan således heller ikke se at utenriksstasjonen f.eks. ved å innføre barnet i morens pass, har gitt klager grunnlag for å anta at det var norsk borger.

I herværende sak hadde klager et rettskrav på norsk statsborgerskap betinget av at melding ble innlevert før fylte 18 år. Da melding ikke ble innlevert rettidig, er rettigheten bortfalt.

Man viser imidlertid til at hvis klager ønsker å bosette seg i Norge, vil hun i medhold av utlendingsloven og forskriften § 3 bokstav a ha rett til oppholds- og arbeidstillatelse fordi en av hennes foreldre på fødselstidspunktet var norsk. Dette forutsatt at bolig og underhold er sikret. For øvrig omfattes hun også av EØS-rettens regler om opphold/arbeid i Norge. Likeledes vil hun om ønskelig kunne få norsk statsborgerskap på en lempeligere måte enn etter hovedregelen om 7 års botid. For å erverve norsk statsborgerskap vil hun da imidlertid måtte frafalle sitt tyske, jf lov om norsk riksborgerrett § 6 tredje ledd.»

As advokat brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at vedtaket var urimelig i og med at A og hennes familie ikke hadde kjennskap til det aktuelle regelverket og av den grunn ikke kunne bebreides for at melding ikke var inngitt før A var fylt 18 år. Videre ble det anført at dispensasjon i dette tilfellet neppe ville få nevneverdige prinsipielle konsekvenser.

Klagen ble forelagt Justisdepartementet. I foreleggelsesbrevet ble det vist til at det i forbindelse med lovendringen i 1979 ble iverksatt en informasjonskampanje om den overgangsordning som var etablert for erverv av norsk statsborgerskap for barn født før loven trådte i kraft. Det viste seg imidlertid at informasjonen ikke var nådd ut til alle kvinner som var bosatt i utlandet og som var i den stilling at de kunne benytte seg av meldingsadgangen. Av denne grunn ble det tatt inn en dispensasjonsbestemmelse i endringsloven av 1979 om at departementet i «særlege høve» kunne gjøre unntak fra 18-årskravet. I Ot.prp. nr. 79 (1980-81) s. 1 ble det uttalt at «(e)n for sent innlevert melding vil da kunne godtas når det er umulig å la manglende kjennskap til angjeldende regler, føre til avvísning». Det ble også vist til at ved en lovendring i 1985 ble også vilkåret om at melding måtte gis innen 1. juli 1982 tatt ut av loven på grunn av den mangelfulle informasjon.

Departementet ble på den bakgrunn bedt om å kommentere hvordan avslaget harmonerte med uttalelsene i forarbeidene og formålet med lovendringen. Videre ble det bedt om en redegjørelse for de retningslinjene som var utarbeidet for skjønnsutøvelsen ved anvendelsen av dispensasjonsadgangen.

I sitt svarbrev uttalte departementet bl.a. følgende:

«Den praksis som har vært ført mht forståelsen av hva som skal anses som «særlege høve», må sees i sammenheng med den faktiske situasjonen og i sin tid førte til endringene, og de begrunnelser og tanker som lå bak de respektive endringer.

Det fremgår klart av lovteksten at unntak fra kravet skal kunne gjøres «i særlege høve», dvs at unntaksregelen ikke er slik at den skal anvendes generelt overfor alle meldinger som kommer for sent og uansett grunn. Departementet har i tilfeller der mødremeldinger er innsendt for sent, ansett det som et «særleg høve» dersom overskridelsen har vært ubetydelig, dvs. noen måneder. Her har man ikke stilt strenge krav til årsaken til

overskridelsen, men dispensert med mindre det er klart at søkeren har visst om fristen, men unnlatt å forholde seg til den. Hvis søkeren godtgjør at oversittelse av fristen skyldes feil informasjon fra norske myndighetsorganer (enten ren feilinformasjon eller f.eks ved å føre inn barn i morens pass), blir også lengre overskridelser akseptert, såfremt søker har sendt melding så snart de er blitt oppmerksomme på meldingsadgangen.

Når mødremelding innleveres og fristen er betydelig overskredet og det utelukkende henvises til at man ikke har kjent til mødremeldingsadgangen, anses det ikke automatisk for å foreligge «særlege høve», selv om søkeren har vært bosatt i utlandet. Det vises her til at dispensasjonsregelen ikke ble stående som en generell unntaksregel, men forbeholdt «særlege høve» og hvor hovedregelen faktisk er at barnet skal være under 18 år. Slik departementet har tolket motivene, må det for å kunne dispensere, være klart at søkeren ikke har kjent reglene eller hatt oppfordring til å gjøre seg kjent til med dem, og et avslag må fremstå som åpenbart urimelig.

I de fleste saker hvor mødremeldinger inngis for sent, opplyses det at årsaken er manglende kunnskap om regelen. Dette hva enten det er mødremelding som innleveres for sent, eller saken kommer inn i form av bibeholdssøknad. Skulle man utelukkende legge anførselene til grunn uten noen nærmere vurdering av den enkelte sak, ville det etter departementets oppfatning føre til en langt videre anvendelse av begrepet «særlege høve» enn det loven opprinnelig forutsatte. Dette spesielt hensett til at den faktiske situasjonen er endret i forhold den det som var tilfellet i 1979-1985 mht informasjon, bl a gjennom at man fra sommeren 1989 må anta at de fleste berørte ville ha vært i kontakt med norske myndigheter i forbindelse med fornyelse av pass, hvor også spørsmål om innføring av barn i mors pass/barns statsborgerrettslige stilling regulært tas opp. Det er heller ikke lenger snakk om nye regler der behovet for informasjon om endringen presumptivt er størst i begynnelsen. Videre har det hele tiden vært klart at den generelle informasjonen som ble gitt i 1979, har vært av varierende kvalitet. I noen land har det vært informert svært godt, mens det i andre land har berodt mer på tilfeldigheter om berørte har fått kjennskap til reglene. Dette har det også til en viss grad vært tatt hensyn til. Videre var forholdet i 1979 frem til 1985 at endringen var begrenset til tid, dvs ikke bare i forhold til barnets alder, men også i forhold til endelig frist for melding. Dette innebar at det var «kortere» tid for de berørte til både å få informasjon og å forholde seg til endringen. Departementet har derfor i praksis lagt seg på en linje hvor en ser hen til om det er sannsynlig at vedkommende ikke er blitt informert og i så fall, om den enkelte eventuelt må anses å ha hatt en oppfordring til selv å gjøre seg kjent med rettstilstanden på området. Når det gjelder vurderingen av om et avslag vil fremstå som åpenbart urimelig der årsaken er manglende informasjon, sees det bl a hen til hvor lang tid det er gått siden barnet fylte 18, om man i vesentlige henseender har innrettet seg som norsk borger og hvilke konsekvenser et avslag på statsborger-søknad vil kunne medføre for søkeren. Etter departementets oppfatning kan det ikke sees at denne praksis er i strid med lovens formål og forarbeider.

Departementet kjenner ikke til om søkers mor i denne saken faktisk mottok informasjon som ble sendt ut i 1979, hvilket var avhengig av om utenriksstasjonen kjente hennes daværende oppholdssted. Det er ellers et faktum at det ble informert individuelt og generelt om regelen i Tyskland og gitt generell informasjon i Norge, der søkers mor har sin slekt. Det er imidlertid lagt til grunn at hun ikke kjente til lovendringen. Det neste spørsmål er da om hun ut fra situasjonen hadde oppfordring til å gjøre seg kjent med endringen, hvilket hun etter departementets syn hadde.

Mødremelding ble inngitt for sent fordi søkeren (moren) har bygget på en antagelse om at søker var norsk borger. Norske myndigheter har imidlertid ikke ved noen handlinger eller utsagn gitt grunnlag for denne oppfatningen. Søkers mor har derimot, under en 17 mai-feiring i Norge for flere år siden, fått opplyst fra en privatperson at hennes barn er norske idet hun selv er norsk borger. Denne opplysningen indikerer at søkers mor frem til da (korrekt) har lagt til grunn at hennes barn var tyske, men at hun etter denne samtalen har lagt til grunn at de også er norske borgere. Moren fornyet sitt pass i 1985, og familien har vært mye på besøk i Norge, hvor de også har familie. Hun har imidlertid ikke tatt noen skritt for å få spørsmålet avklart vis a vis norske myndigheter, på tross av at hun må ha hatt gode muligheter for dette. Moren har heller ikke søkt om å få barna innført i sitt norske pass, og heller ikke er det søkt om norsk pass for datteren. Dette selv om det fremholdes at de har sterk tilknytning til Norge og at norsk statsborgerskap betyr mye. Etter departementets oppfatning tilsier denne situasjonen at søkeren (og moren) har hatt et selvstendig ansvar for å søke informasjon vedrørende søkerens statsborgerrettslige stilling. Dette ut fra hovedtanken om at personen som er i en spesiell situasjon, selv må ha oppfordring til, og ansvar for, å få avklart hvordan deres rettsstilling er i den spesielle situasjonen, men også på bakgrunn av at det hendelsesforløp hun har skissert tilsier at det er naturlig å søke en avklaring, jf at dette var viktig for datteren.

Det ble videre vist til at søkerens mor ikke er blitt spurt om hun hadde barn eller ble informert om lovendringen av 1979 da hun fornyet sitt pass i hhv 1975 og 1985. Etter departementets syn kan dette forhold vanskelig anses å innebære at utenriksstasjonen har brutt sin veiledningsplikt/informasjonsplikt. (I 1975 var det for øvrig ikke noen lovendring å informere om). I 1985 var det 6 1/2 år siden lovendringen trådte i kraft. Utenriksstasjonene hadde sendt ut informasjon til alle norske borgere med kjent oppholdssted i Tyskland i 1979. Det må således antas at utenriksstasjonen har hatt grunn til å anta at berørte allerede var informert. Av morens søknad om fornyet pass må det ha fremgått at hun hadde bodd i Tyskland i flere år også forut for 1979, dvs at hun hadde fått melding. Etter departementets syn er det vanskelig å si at utenriksstasjonen i Tyskland da hadde grunn til å anta at moren ikke var kjent med endringen/at den var aktuell i hennes situasjon. Etter departementets syn var det i denne situasjonen mest nærliggende at søkers mor selv stilte spørsmål om datterens statsborgerrettslige stilling. Utenriksstasjonen kunne vanskelig vite at hun hadde barn når det ikke engang ble søkt/spurt om disse kunne føres inn i hennes pass.

Når det gjelder konsekvenser av et avslag for søkeren, kan det understrekes at avslaget ikke medfører at søker blir statsløs, og at hun heller ikke kan ha innrettet seg som norsk borger. For såvidt gjelder de praktiske konsekvenser i forhold til senere mulighet for opphold i Norge osv vises det til departementets vedtak av 15.01.1997. Utfra en samlet vurdering kan departementet heller ikke se at konsekvensene blir så alvorlige at det er grunnlag for å karakterisere vedtaket som åpenbart urimelig.»

As advokat kom med følgende merknader til departementets svar:

«Departementets argumentasjon er etter min oppfatning på siden av saken, og det fastholdes at dette representerer et særlig tilfelle hvor det ville være urimelig å opprettholde avslaget.

Det fremgår av departementets brev (s. 3 nederst) at det er lagt til grunn at søkers mor ikke kjente til lovendringen. På bakgrunn av at det må antas at dette skyldes manglende informasjon, skulle dette tilsi at søknaden ble innvilget.

Når det gjelder spørsmålet om søkers mor ut fra situasjonen hadde oppfordring til å gjøre seg kjent med endringen, er departementets argumentasjon etter min oppfatning spekulativ og basert på urimelig strenge krav. Det kan i denne forbindelse ikke være avgjørende hvorvidt utenriksstasjonen har brutt sin veiledning- og informasjonsplikt, og det må også være irrelevant hva utenriksstasjonen har hatt grunn til å anta vedrørende informasjonens rekkevidde.

Dersom unntaksregelen ikke skulle anvendes i dette tilfellet, kan jeg vanskelig se at den har nevneverdig praktisk betydning.

Av departementets brev synes det å fremgå at det må foreligge så dramatiske konsekvenser som f.eks. at søkeren blir statsløs for at unntaksbestemmelsen skal kunne anvendes. Særlig hensett til den betydning det har for søkeren å få norsk statsborgerskap, er det etter min oppfatning urimelig å legge et så strengt kriterium til grunn.»

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg:

«A er født 27. september 1973 i Tyskland av mor med norsk statsborgerskap og far med tysk statsborgerskap. Foreldrene giftet seg 10. juni 1972, men har siden bodd i Tyskland. Av lov om norsk statsborgerrett av 8. desember 1950 nr. 3 § 1 slik den lød på fødselstidspunktet, fulgte at A ikke fikk norsk statsborgerskap etter moren ved fødselen.

Ved lov av 25. mai 1979 nr. 19 om endringer i lov av 8. desember 1950 nr. 3 ble det imidlertid vedtatt en endring i lovens § 1 som innebar at barn automatisk erverver norsk statsborgerskap ved fødselen så fremt moren er norsk statsborger. Det ble samtidig vedtatt en overgangsordning med den hensikt å likestille de barna som var født før endringsloven trådte i kraft med de barna som var født etter lovens ikrafttredelse. Endringsloven del II pkt. 2 første ledd, første punktum lød slik:

«Barn som er født etter 30. juni 1961, men før 1. juli 1979, og som ville ha vore norsk borgar om føresegna i § 1 hadde vore gjeldande då barnet vart født, får norsk borgarrett ved at mora seinast innan 1. juli 1982 gir inn skriftleg melding til den tenestemakt Kongen fastset om at barnet skal bli norsk borgar, såfremt mora på denne tida er norsk borgar og har del i foreldremakta over barnet og barnet er under 18 år.»

Lovens system var altså at norsk statsborgerskap kunne erverves av barn født før lovendringen trådte ikraft dersom «mødremeldingen» innkom innan de frister loven oppstilte. Det følger av Ot.prp. nr. 11 (1978-79) s. 7 flg. at man ved vedtagelsen av endringsloven av 25. mai 1979 nr. 19 vurderte automatisk erverv av norsk statsborgerskap etter moren for barn som ikke var norske ved lovens ikrafttredelse, men man fant dette betenkelig da det ville bli vanskelig å registrere hvem som derved ervervet norsk statsborgerskap, selv når det gjaldt barn bosatt i Norge. Det ble således fremholdt at det ved en slik ordning ikke ville være mulig å «oppfylle kravet om at det sentrale personregister skal ha oversikt over statsborgerskapet for personer som bor i Norge». En overgangsordning med mulighet til å inngi en erklæring om at man ønsket norsk statsborgerskap for barnet ble ansett for å være en bedre løsning da den bl.a. ivaretok hensynet til notoritet. Et viktig hensyn bak overgangsordningen var å likestille disse barna med de barna som ble født etter at endringsloven trådte i kraft.

Det fremgår av forarbeidene (Ot.prp. nr. 79 (1980-81) og Ot.prp. nr. 46 (1984-85)) til de senere lovendringene i 1981 og 1985, at det i forbindelse med lovendringen i 1979 ble iverksatt en informasjonskampanje om den overgangsordning som var etablert for erverv av norsk statsborgerskap for barn født før loven trådte i kraft. Det viste seg imidlertid at informasjon om ordningen ikke hadde nådd ut til alle norske kvinner i utlandet som var i den stilling at de kunne benytte seg av meldingsadgangen, noe som resulterte i at det ble innlevert en del erklæringer etter at barna var fylt 18 år. Departementet var avskåret fra å akseptere disse meldingene som følge av at lovens vilkår var absolutte. For å unngå urimelige avgjørelser fant departementet det hensiktsmessig å foreslå vedtagelsen av en dispensasjonsadgang, jf. lov av 12. juni 1981 nr. 63 om endring i endringslov av 25. mai 1979 nr. 19 til lov av 8. desember 1950 nr. 3 om norsk riksborgarrett, del II. Ifølge endringsloven av 1981 skulle del II pkt. 2 første ledd, siste punktum lyde:

«I særlege høve kan departementet gjere unntak frå kravet om at barnet må vere under 18 år.»

I Ot.prp. nr. 79 (1980-1981) s. 1 heter det om dispensasjonsadgangen:

«For å unngå åpenbart urimelige avgjørelser, finner departementet at det bør åpnes en mulig-

het for å melde ønske om norsk statsborgerrett også for barn som har fylt 18 år. En vil derfor foreslå at det gis et tillegg til endringsloven av 25. mai 1979 nr. 19 til lov av 8. desember 1950 nr. 3 del II, om at det i særlige tilfelle kan gis melding selv om barnet er over 18 år. En for sent innlevert melding vil da kunne godtas når det er umulig å la manglende kjennskap til angjeldende regler, føre til avvisning.

Unntaksregelen bør gjøres generell, men det vil først og fremst bli aktuelt å anvende den for kvinner bosatt i utlandet.»

Ved senere lovendring 7. juni 1985 nr. 48 ble videre vilkåret om at erklæringen måtte være gitt innen 1. juli 1982 opphevet av hensyn til den mangelfulle informasjonen om dette kravet. Det ble i Ot.prp. nr. 46 (1984-85) uttalt at oversittelse av denne fristen i like høy grad som 18-årskravet kan oppleves som urimelig av den som ikke har kjent til meldingsadgangen. I proposisjonen s. 4 het det videre:

«Senere innkomne meldinger og søknader har vist at informasjonen om denne tidsfristen, som om 18-års-grensen ikke har vært tilstrekkelig. Særlig gjelder dette for personer bosatt i utlandet. En opphevelse av tidsfristen kunne således tenkes begrenset til å gjelde kun de som ved fristens utløp bodde i utlandet og som kan sannsynliggjøre at de ikke var blitt informert om loven. En slik ordning vil imidlertid være vanskelig å praktisere. Departementet har derfor kommet til at meldingsfristen bør oppheves generelt.»

I den foreliggende saken er det på det rene at melding om erverv av norsk statsborgerskap for A ble innlevert etter at hun var fylt 18 år. Avgjørende i saken blir derfor om dispensasjonsadgangen kommer til anvendelse, dvs. om lovens krav om «særlege høve» kan sies å være oppfylt. Dersom vilkåret er oppfylt, er det opp til Justisdepartementets skjønnsmessige vurdering å avgjøre hvorvidt dispensasjon skal gis.

På bakgrunn av de informasjonsproblemer som har vært knyttet til lovendringen og under henvisning til uttalelsene i forarbeidene om formålet bak dispensasjonsadgangen, finner jeg at gode grunner taler for at lovens vilkår «særlege høve» ikke bør tolkes for strengt.

Det er uomtvistet i saken at verken A eller moren var kjent med meldingsadgangen, og jeg legger derfor dette til grunn for min vurdering av saken.

Justisdepartementet har i sitt brev 29. mai 1997 redegjort for sin praksis på området. Det fremgår at etter departementets praksis anses en overskridelse av 18-årskravet på noen måneder som et «særleg høve». Det er i disse tilfellene ikke stilt strenge krav til årsaken til fristoversittelsen og departementet har dispensert med mindre søker har hatt kunnskap om fristen, men unnlatt å forholde seg til den. Ved beviselig feilinformasjon fra norske myndigheter, blir

etter praksis også lengre overskridelser akseptert såfremt søknaden er sendt umiddelbart etter at søker ble oppmerksom på meldingsadgangen.

I de tilfellene der fristen er betydelig oversittet og det kun vises til at vedkommende ikke hadde kjennskap til meldingsadgangen, stilles det i praksis krav om at søker faktisk ikke hadde kunnskap om reglene eller oppfordring til å gjøre seg kjent med dem samt at et avslag fremstår som åpenbart urimelig, før dispensasjon innvilges. Hvorvidt et eventuelt avslag vil være åpenbart urimelig, beror etter praksis på en vurdering av bl.a. hvor lenge det er siden søker fylte 18 år, om vedkommende har innrettet seg som norsk borger og hvilke konsekvenser et avslag vil få for søkeren.

I det foreliggende tilfelle er fristkravet overskredet med ca. fire år. Departementet har lagt til grunn at A og moren hadde foranledning og oppfordring til å gjøre seg kjent med regelverket på et tidligere tidspunkt, og har lagt til grunn at det er deres risiko at dette ikke er gjort. Departementet har videre vurdert om fristoversittelsen kan skyldes feilinformasjon fra norske myndigheter, men har ikke funnet holdpunkter for at dette er tilfellet. Det er heller ikke ansett å foreligge spesielle omstendigheter i As tilfelle som tilsier at avslaget vil ramme særlig hardt.

Jeg er enig med departementet i at det kan være relevant å vektlegge hvorvidt vedkommende hadde foranledning og oppfordring til å gjøre seg kjent med regelverket på et tidligere tidspunkt, og også hvor hardt et eventuelt avslag vil ramme. Slik saken er opplyst, kan jeg imidlertid vanskelig se at A og moren kan bebreides for ikke å ha gjort seg kjent med regelverket tidligere. De har innrettet seg etter teksten på morens norske pass hvor det fremgår at «norske statsborgere som er født i utlandet, og som aldri har bodd i Norge, taper norsk statsborgerrett når de fyller 22 år - dersom de ikke etter søknad har fått beholde denne retten». I og med at A ved fødselen ikke ervervet norsk statsborgerskap, omfattes ikke hun av den gruppen som omtales på passet, men både hun og moren har antatt det motsatte. Som følge av lovendringen i 1979 - som medførte at barn av norsk mor automatisk ervervet norsk statsborgerskap - samt at reglene om statsborgerskap er til dels innfløkte og vanskelige å sette seg inn i, er det ikke unaturlig at en slik oppfatning ble lagt til grunn. As familie hadde heller ikke etter det opplyste mottatt informasjon som kunne tyde på at deres oppfatning var uriktig, før A i brev 16. og 20. juni 1995 fra det norske generalkonsulat i Hamburg ble informert om at hennes søknad om bibehold av norsk statsborgerskap ikke kunne innvilges da hun ikke var norsk statsborger. På denne bakgrunn synes det forståelig at de trodde at A var norsk statsborger. Jeg kan ikke se at det er fremkommet noe i saken som tyder på at de burde innsett at deres oppfatning var uriktig og som gav dem en særskilt oppfordring til å undersøke regelverket nærmere.

Det sentrale i vurderingen må etter min oppfatning være den manglende informasjonen om lovendringen. Både dispensasjonsadgangen og senere lovendring synes i all hovedsak å være begrunnet i de vanskeligheter norske myndigheter hadde med å nå ut med informasjon om meldingsadgangen til de berørte, og dette gjaldt i særlig grad norske borgere som var bosatt i utlandet - slik tilfellet er i denne saken. Det er som ovenfor nevnt, uomtvistet at A og moren ikke hadde mottatt informasjon om meldingsadgangen, og dette er et moment som ut fra lovendringenes forhistorie må tillegges stor vekt ved dispensasjonsvurderingen.

Etter dette kan det synes som om departementet har lagt for stor vekt på den faktiske oversittelse av 18-årskravet og ikke sett tilstrekkelig hen til formålet bak lovendringene.

Jeg ber på denne bakgrunn om at departementet vurderer saken på nytt i lys av det jeg har fremholdt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om resultatet av departementets nye vurdering.»

I brev 11. desember 1997 meddelte departementet at det etter en fornyet behandling hadde omgjort sitt tidligere vedtak i saken. Departementet fant at dispensasjonsadgangen kom til anvendelse og vedtok at A var å anse som norsk statsborger fra fødselen av, jf. endringslov av 25. mai 1979 del II.

62.

Erstatning for jakke stålet fra et klasserom

(Sak 96-0710)

Ytterjakken til en elev ble stjålet fra et klasserom. Elevene var pålagt å legge yttertøyet i klasserommet i forbindelse med at klassen deltok på et fellesarrangement på skolen. Bærum kommune innvilget billighetserstatning på kr. 450,- for tapet av jakken, men avslo for øvrig erstatningskravet fra eleven. I forbindelse med ombudsmannens behandling av saken økte kommunen erstatningsbeløpet til kr. 1.000,-. - Ombudsmannen uttalte at det forelå et objektivt erstatningsansvar for kommunen, noe kommunen heller ikke bestred. Når det gjaldt erstatningsutmålingen mente ombudsmannen at kommunen hadde tatt utgangspunkt i et for lavt beløp. Selv om jakken var relativt kostbar måtte det tas utgangspunkt i jakkens verdi med fradrag for en rimelig egenandel. På ombudsmannens anmodning behandlet kommunen saken på nytt og omgjorde sin avgjørelse delvis slik at eleven også fikk erstatning for følgeskader.

As jakke ble stjålet fra et av klasserommene på en skole i Bærum kommune mens elevene var samlet i skolens gymsal for å overvære Rikskonsertenes forestilling.

As far fremmet erstatningskrav overfor kommunen. Som grunnlag for erstatningskravet ble det vist til at klasserommet der jakken ble oppbevart, ikke

ble låst av læreren slik det skulle vært gjort etter fast og innarbeidet praksis. Han anførte at dette utgjorde en erstatningsbetingende uaktsomhet som kommunen måtte være ansvarlig for. Erstatningskravet utgjorde til sammen kr. 4.843,- som inkluderte verdien av ytterjakken og utgifter til skifte av flere låser fordi et nøkkelknippe som lå i jakken også gikk tapt.

Kommunen opplyste at det var innvilget billighetserstatning på kr. 450,- for tapet av jakken. Vedtaket var hjemlet i kommunens reglement om «Erstatning for skolebarns tap av klær m.m.».

As far tok senere opp forholdet med kommunen flere ganger, også ved hjelp av advokat. Erstatningskravet ble imidlertid avslått av kommunen under henvisning til den billighetserstatningen som var utbetalt.

As far brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen het det bl.a.:

«Samtlige elever i klassen, og på skolen forøvrig, var da tyveriet skjedde samlet i skolens gymnastikksal for et fellesarrangement. Jakken var på forhånd blitt hengt over As stol i klasserommet idet elevene i hennes klasse ble samlet der bl.a. for å legge igjen private effekter, som ytterjakker og skolesaker, før man samlet gikk til skolens gymnastikksal.

Som vedlagte dokumenter viser, søkte jeg bistand hos advokat B..

I diskusjonene om ansvar og manglende aktsomhet, ble det fra kommunens side vist til uttalelser i Sivilombudsmannens Årsmeldinger for 1980, side 122 og 1989, side 84. I en parallell sak vedrørende tyveri av en skinnjakke fra en skole, ble det i disse uttalelsene konkludert med at det forelå et objektivt ansvar for skolen. Den skadelidte ble ansett å være berettiget til en erstatning for det økonomiske tapet som ble lidt, dog med en viss egenandel som hensyntar tapets størrelse. Den avgjørelse som kommunen har truffet omkring ansvarsspørsmålet i nærværende sak samsvarer åpenbart ikke med de rettsgrunnsetninger som gjelder for skolens ansvar iht. Sivilombudsmannens tidligere uttalelser. Etter min oppfatning er det klart at skolen er ansvarlig for tapet og ikke kan fri seg ved en billighetserstatning.»

Saken ble ved brev herfra forelagt kommunen. Kommunen ble bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor kommunen hadde avvist erstatningsansvar på uaktsomhetsgrunnlag. Det ble i den sammenheng spurt om hva som var grunnen til at kommunen i ettertid hadde reist tvil om læreren hadde låst klasseromsdøren når dette opprinnelig syntes å være erkjent fra skolens side. Det ble også bedt om kommunens syn på om ikke vedkommende lærer uansett hadde ansvar for å kontrollere klasserommet før elevene forlot sine eiendeler for å kunne delta i et fellesarrangement i regi av skolen, og at det derfor ikke var avgjørende om tyveriet var gjort mulig som følge av et åpent vindu eller gjenværende elever i grupperommet ved siden av. Etter det opplyste var det en innarbeidet praksis at klasseromsdøren skulle låses,

og det ble på den bakgrunn bedt om en begrunnelse for hvorfor forglemmelse av å følge denne instruksjonen ikke var av så «graverende art at skolen blir erstatningsansvarlig». På bakgrunn av saksdokumentene så det videre ut til at kommunen hadde lagt til grunn at det forelå et objektivt erstatningsgrunnlag, og at dette bygde på at As datter ikke hadde noe valg med hensyn til hvor hun skulle oppbevare jakken, jf. ombudsmannens årsmeldinger for 1980 s. 122 og 1989 s. 84. Kommunen ble bedt om å bekrefte om dette var riktig, og samtidig redegjøre nærmere for den avkortingen som var foretatt i erstatningen. Fra ombudsmannens brev siteres:

«Så vidt vi forstår ble erstatningsbeløpet på kr. 450,- gitt på *billighetserstatningsgrunnlag* i medhold av kommunens reglement om «Erstatning for skolebarns tap av klær m.m.», jf. brev 5. april 1995 fra kommunen til A. Et objektivt erstatningsansvar bygger på alminnelige erstatningsregler, og eventuell avkortning i erstatningen må ta utgangspunkt i de prinsipper som er nedfelt i skadeerstatningsloven av 13. juni 1969 § 5-2, jf. ombudsmannens årsmelding for 1989 s. 84. Kommunen bes på denne bakgrunn begrunne noe nærmere hvorfor billighetserstatningsbeløpet på kr. 450,- er et rimelig erstatningsbeløp. Hva mener kommunen med at erstatningen må avkortest utover en rimelig egenandel fordi «vedkommende ikke har fulgt henstillingen fra skolen om ikke å ta med seg kostbare klær dit»? Er den aktuelle jakken så kostbar at hun ikke burde ha brukt den på skolen? Mener kommunen av denne grunn at risikoansvaret for å oppbevare elevens eiendeler i klasserommet under fellesarrangementer på skolen ikke strekker seg lenger enn til en erstatning på størrelse med den innvilgede billighetserstatningen?»

I kommunens svarbrev het det:

«Bærum kommune har tatt til etterretning at Sivilombudsmannen i tidligere saker har konstatert et objektivt ansvar når elevene blir pålagt å plassere sitt tøy på bestemte steder, dog slik at det «vert fastset ein rimeleg eigenandel og ei høveleg grense oppetter for erstatningssummen».

Eleven har brutt henstillingene fra skolen om ikke å ta med dyre klær på skolen og må derfor bære en del av erstatningsansvaret selv, jfr. lovbestemmelsen. Se forøvrig internt notat fra juridisk kontor av 12.9.96 som vi fullt ut støtter vårt vedtak på.

Etter ny vurdering er vi kommet til at erstatningsbeløpet kan settes til kr. 1000,-. Begrunnelsen for dette er at en vanlig jakke kan koste kr. 1500,-. Vi trekker deretter fra en rimelig egenandel på kr. 500,-. Kr. 450,- er allerede utbetalt slik at vi nå vil utbetale kr. 550,-.»

As far kom etter dette tilbake til saken og meddelte at han ikke var tilfreds med kommunens svar. Fra brevet siteres:

«Den parallelle saken omtalt i Sivilombudsmannens årsmelding fra 1980 og min sak skiller seg etter mitt skjønn på et viktig punkt. I mitt til-

felle var det snakk om å etterlate seg yttertøyet i klasserommet, basert på instruks fra lærer, i den klare forvisning om at døren som vanlig ville bli låst og ikke henge tøyet på anvist plass i en ubevoktet korridor. Jeg synes dette gir basis for å skille på ansvarsgrunnlaget - det objektive kontra det subjektive.

Det er min oppfatning at brudd på en av skolens viktigste regler slik beskrevet i skolens brev, på tross av at den er uskrevet, bør kvalifisere for subjektiv ansvar. Jeg kan se at «det kan være menneskelig å glemme», men i dette tilfellet er det min oppfatning at denne type glemsel ikke skal forekomme. Det vil iallfall ikke være rimelig at konsekvensen av å glemme skal gå ut over andre enn skolen selv og ikke, som i dette tilfellet, min datter.

Min datter, A, har etter min oppfatning tatt sin del av ansvaret ved å gjøre slik hun fikk beskjed om.

Denne jakken ble av rasjonelle og økonomiske grunner kjøpt som en fler-sesongs-jakke som alternativ til å måtte kjøpe en høstjakke og en vinterjakke. Jakken var således foret og regn-/vindmotstandsdyktig. Som en digresjon kan nevnes at vi har et barn til som var tiltenkt å skulle arve jakken, hvilket betyr at den måtte ha en viss minimumskvalitet. For dette formål ansees kr. 1.500,- å være for lite.

Mitt krav om erstatning omfatter i utgangspunktet også diverse nøkler og skifte av låser. Dette er overhodet ikke berørt eller vurdert i svaret. Mitt tap i denne sammenheng utgjorde tilnærmet et like stort beløp som jakken. Mitt tilbud om å se bort fra konsekvenstapet slik fremsatt i brev fra min advokat i brevet av 18/12, ble ikke akseptert og jeg anser meg således ubundet av dette. Grunnlaget for erstatningsutbetaling må derfor, uansett grunnlag for ansvar, utvides til å inkludere disse tap.»

Saken ble etter dette forelagt kommunen på nytt. Kommunen ble igjen bedt om å begrunne nærmere hvorfor forglemmelse av å lukke døren, eventuelt lukke vinduene i klasserommet, i strid med gjeldende instruks/praksis ikke ble ansett som erstatningsbetingende uaktsomhet. Videre ble kommunen på bakgrunn av klagers kommentarer bedt om å kommentere erstatningsutmålingen nærmere.

I kommunens svarbrev het det:

«Saken har igjen vært forelagt juridisk rådgiver i staben, Avdeling fellestjenester (tidligere juridisk kontor) til uttalelse. Uttalelsen følger i vedlagte kopi av notat av 20. januar 1997 med to vedlegg.

Avdeling barn og unge slutter seg til vurderingen i notatet av 20. januar 1997 om at det ikke foreligger noe grunnlag for erstatning på culpøst grunnlag.

Når det gjelder det objektive ansvaret, fastholder kommunen forslaget om å betale erstatning med kr.1.000,-, idet vi legger til grunn en øvre grense for erstatningssummen på kr. 1.500,- med fradrag av egenandel kr. 500,-.»

I mitt avsluttende brev til Bærum kommune uttalte jeg:

«Selv om kommunen har vedtatt egne regler om betaling av billighetserstatning for skolebarns tap av klær og gjenstander m.v., vil spørsmålet om kommunen er erstatningsansvarlig for tapet av ytterjakken måtte vurderes etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Dette har heller ikke kommunen bestridt i sine svarbrev hit.

På bakgrunn av det som er fremkommet gjennom de undersøkelser av saken som er foretatt herfra, må det legges til grunn at As datter ble pålagt å oppbevare jakken i klasserommet under deltakelsen på skolens fellesarrangement i gymsalen.

Jakken ble etter det opplyste også oppbevart i klasserommet i skoletimen forut for fellesarrangementet, fordi klassen da hadde musikkundervisning i musikkrommet. Det legges videre til grunn at det eksisterer en fast innarbeidet instruks om at læreren skal låse døren til klasserom som ikke er i bruk. Ut fra de opplysninger som foreligger, er det imidlertid uklart om vedkommende lærer glemte å låse klassedøren før klassen gikk samlet til fellesarrangementet. Det vises til at kommunen har fremholdt, på bakgrunn av et møte kommunens juridiske konsulent har hatt med rektor og lærer ved skolen, at det er usikkert om læreren glemte å låse døren, eller om det var elever i tilstøtende grupperom eller et vindu som stod åpent i klasserommet. Det har således ikke vært mulig å avklare hva som har vært den mest sannsynlige årsaken til at uvedkommende har kommet inn i klasserommet.

Kommunen har uansett lagt til grunn at en eventuell forglemmelse av å låse døren ikke er av en slik art at det foreligger erstatningsbetingende uaktsomhet fra kommunens side, jf. skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 2-1. Dette er begrunnet med at det «ikke er rimelig å kreve av skolen/kommunen at 100% av lærerne til enhver tid skal kunne holde dørene låst». Etter kommunens oppfatning må en «regne med at det av og til skjer svikt i rutinen». Kommunen har også vist til at bakgrunnen for regelen om låsing av klasseromsdørene er at uvedkommende ikke skal oppholde seg i klasserommene og hindre hærverk o.l., og at dette er en ordensregel fastsatt av hensyn til skolens interesser. Etter kommunens oppfatning utløser ikke et eventuelt brudd på en slik instruks automatisk erstatningsplikt overfor eleven «idet det kan hevdes (at) elevens klær ikke er av de interesser man har villet verne ved regelen».

Slik saken fremstår, har jeg ikke funnet grunn til å ta stilling til om det i dette tilfellet foreligger erstatningsbetingende uaktsomhet som medfører at kommunen blir ansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1. Jeg viser til at det i dette tilfellet uansett foreligger et objektivt erstatningsansvar for kommunen, jf. nærmere om dette nedenfor. Videre er det, slik saken er opplyst, ikke mulig å fastlå det nærmere hendelsesforløp. Det er således uklart om læreren unnlot å låse døren, og dette forholdet er ikke egnet

for nærmere avklaring fra min side. Saksbehandlingen hos ombudsmannen er normalt skriftlig, og vil måtte basere seg på de opplysningene som fremkommer av saksdokumentene.

På bakgrunn av opplysningene i saken legger jeg som sagt til grunn at det foreligger et objektivt erstatningsansvar for kommunen i dette tilfellet. Det er på det rene at As datter ble pålagt å oppbevare jakken i klasserommet under deltakelsen på et obligatorisk fellesarrangement i gymsalen. Hun hadde således ikke noe valg med hensyn til hvor hun skulle oppbevare jakken og hadde ikke mulighet til å foreta (løpende) tilsyn. Det kan således sies å foreligge et «forvaringsansvar» for kommunen. I et slikt tilfelle er det rimelig å plassere risikoen for tøyet hos kommunen, slik at tapet dekkes over kommunens budsjett istedenfor av den enkelte elev. Dette er også lagt til grunn i tidligere ombudsmannssaker, jf. ombudsmannens årsmeldinger 1980 s. 122 og 1989 s. 84. Kommunen har i sine svarbrev hit ikke bestridt at det foreligger et objektivt erstatningsansvar i dette tilfellet.

Det sentrale spørsmålet i saken blir etter dette hvor stort erstatningsbeløpet skal være. Kommunen la opprinnelig til grunn at billighetserstatningsbeløpet på kr. 450,-, som allerede var utbetalt, var et rimelig erstatningsbeløp. Etter at saken ble forelagt herfra, foretok kommunen en ny vurdering og økte erstatningsbeløpet til kr. 1.000,-. Det ble da tatt utgangspunkt i en pris på kr. 1.500,- for en vanlig jakke og trukket fra en egenandel på kr. 500,-, som det var rimelig at skadelidte dekket. Kommunen har begrunnet fradraget i erstatningen med at foreldrene og eleven ikke har fulgt skolens henvisning om ikke å bruke spesielt kostbare klær på skolen, og at det derfor ikke er urimelig å «pålegge eleven/foreldrene hovedansvaret for tapet som medvirkende til skaden, jf. skadeerstatningsloven § 5-1». Kommunen har i denne sammenheng vist til at det «må regnes som medvirkning når skadelidte i rimelig utstrekning har unnlatt å minske risikoen for skade ved i dette tilfellet å bruke mindre kostbare klær på skolen».

Jeg er i utgangspunktet enig med kommunen i at et slikt erstatningsansvar på objektivt grunnlag ikke kan gjelde uavkortet, uten hensyn til hvor stort tapet er. I de to forannevnte ombudsmannssakene ble det således lagt til grunn at det måtte kunne fastsettes en rimelig egenandel og en grense oppad for erstatningsbeløpet. Etter min mening er det imidlertid mindre naturlig å avkorte erstatningsbeløpet under henvisning til medvirkningsregelen i skadeserstatningsloven § 5-1. Grunnlaget for erstatningsansvar i dette tilfellet er at eleven ble pålagt å oppbevare jakken i klasserommet og således ikke hadde mulighet til å føre tilsyn. Noen medvirkning fra eleven i tradisjonell forstand synes ikke å foreligge. Når grunnlaget for reduksjonen i erstatningsbeløpet er at eleven brukte en relativt kostbar jakke på skolen, er det etter min mening mer nærliggende å vise til skadeserstat-

ningsloven § 5-2 siste punktum om at erstatningssvaret kan lempes på skjønnsmessig grunnlag «når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden».

Når det gjelder den konkrete erstatningsutmålingen kommunen har foretatt, kan jeg ikke si meg enig. Utgangspunktet er at det fulle økonomiske tap skal erstattes, men at det - som tidligere nevnt - i et tilfelle som det foreliggende kan gjøres fradrag for egenandel og settes en rimelig grense oppad for erstatningsbeløpet. Kommunen har i dette tilfellet tatt utgangspunkt i en antatt pris på kr. 1.500,- for en «vanlig jakke» og trukket fra en rimelig egenandel på kr. 500,-. Innkjøpsprisen for jakken var kr. 2.639,-. I tillegg har klager hatt en utgift på kr. 2.346,- for utskifting av dørlåser m.v. fordi nøkler som lå i jakken også ble stjålet. Det samlede tapet som følge av tyveriet var derfor kr. 4.985,-.

Etter min mening har kommunen tatt utgangspunkt i et for lavt beløp (kr. 1.500,-) ved erstatningsberegningen for tapet av jakken. Ved beregningen bør kommunen ta utgangspunkt i jakkens verdi, men med et fradrag for en rimelig egendel hensett til sakens karakter. I tillegg bør kommunen vurdere på nytt om det skal utbetales en rimelig erstatning for den følgeskaden som er lidt ved at dørlåser m.v. måtte skiftes ut. Jeg viser til at dette i utgangspunktet ikke fremstår som noen upåregnelig skadefølge ved tyveri av jakken, og at det både var praktisk og nærliggende å la nøklene ligge igjen i jakken som kommunen hadde «forvaringsansvaret» for. Jeg kan således ikke se at det er holdbart å avslå dette kravet under henvisning til at det var unødvendig å legge igjen nøklene i jakken, slik kommunen har gjort i notat 20. januar 1997.

Jeg ber på denne bakgrunn om at kommunen vurderer saken på nytt i lys av det jeg har uttalt.»

Bærum kommune gjorde deretter delvis om sin avgjørelse. Kommunen besluttet å dekke utgifter til utskifting av dørlåser med kr. 2.346,-, men opprettholdt sitt standpunkt om å dekke kr. 1.000,- for jakken. Ved beregningen av erstatningsbeløpet for jakken, har kommunen tatt utgangspunkt i kr. 1.500,-, som er antatt å være normal verdi for innkjøp av ny jakke, fratrukket en egenandel på kr. 500,-.

63.

Erstatning for forsinket registrering av utlegg i motorvogn

(Sak 96-1208)

A krevde erstatning av staten for det tap han hadde lidd ved at namsmannen ikke omgående hadde sendt utskrift av namsboken for registrering av hans utlegg i Løsøreregisteret, jf. tvangsfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86 § 7-20. Før utlegget ble registrert var bilen blitt solgt for kr. 35.000,-, noe som

ville ha gitt A dekning dersom utlegget hadde fått rettsvern i tide. Justisdepartementet avslo erstatningskravet og viste til at tinglysningsloven § 35 ikke fikk anvendelse fordi det ikke forelå noen tinglysningsfeil, og at det heller ikke forelå noe ansvar for staten etter skadeserstatningsloven § 2-1. - Ombudsmannen uttalte at utskrift av namsboken ikke var sendt omgående i henhold til tvangfullbyrdelsesloven § 7-20. Videre uttalte ombudsmannen at namsmannens handlemåte var uaktsom da han ikke besørget oversendelsen til Løsøreregisteret tidnok til at rettsvern var etablert da kjøpekontrakten ble inngått og at tapet ville ha vært unngått dersom namsmannen hadde handlet aktsomt. Etter å ha vurdert saken på nytt innvilget Justisdepartementet erstatning med kr. 35. 299,-.

Namsmannen avholdt 14. november 1994 utleggsforretning hos B. Bakgrunnen for utleggsforretningen var et krav på kr. 24.638,80 som A hadde mot B. Utlegg ble tatt i en personbil, samt i en del musikkutstyr.

Utlegget ble imidlertid først dagbokført i løsøreregisteret 12. desember 1994. I mellomtiden var bilen blitt solgt ved kjøpekontrakt 26. november 1994, og overlevert kjøperen 27. november 1994.

Kjøperen har opplyst å ha sjekket Løsøreregisteret om kvelden 26. november 1994, og at han da fikk bekreftet at det ikke var registrert heftelser i bilen. Han hevdet derfor at utlegget er blitt ekstingvert, jf. lov om godtroerverv av løsøre 2. juni 1978 nr. 37 § 1 nr. 1.

Etter først å ha forsøkt å gå på kjøperen av bilen uten resultat, henvendte As advokat seg til namsmannen med krav om erstatning fordi namsmannen ikke omgående hadde sendt utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret som fastsatt i tvangfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86 § 7-20. Han viste til at bilen ble solgt for kr. 35.000,- hvilket ville ha gitt hans klient dekning, dersom utlegget i tide hadde fått rettsvern. På denne bakgrunn krevde han erstatning med til sammen kr. 28.198,- inklusive renter og dekning av advokatutgifter. Saken ble etter dette oversendt Justisdepartementet for avgjørelse.

Departementet avslo erstatningskravet. Det ble lagt til grunn at tinglysningsloven av 7. juni 1935 nr. 2 § 35 ikke fikk anvendelse fordi det eventuelt var namsmannen som hadde brukt for lang tid på å sende utskrift av namsboken til Løsøreregisteret og at det således ikke forelå noen tinglysningsfeil.

Erstatningsansvar ble deretter drøftet i forhold til skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 2-1, men ansvar for staten ble ikke erkjent under henvisning til at namsmannens arbeidssituasjon i den aktuelle perioden var slik at det ikke kunne forventes at tvangssakene ble behandlet umiddelbart. Det ble vist til at namsmannen hadde arbeidet for å nedarbeide restansene raskere, og at han som et ledd i dette ar-

beidet hadde avholdt flere utleggsforretninger om gangen som så først ble skrevet ut i ettertid. Dette skal ha blitt gjort for å spare reisetid i stedet for som ellers å avholde utleggsforretningene og skrive dem ut fortløpende. Det ble lagt til grunn at foreliggende sak ville ha tatt enda lengre tid dersom man hadde avholdt utleggsforretningene og skrevet dem ut fortløpende.

Saken ble herfra forelagt Justisdepartementet med anmodning om en nærmere redegjørelse for departementets standpunkt vedrørende arbeidsgiveransvaret. Det ble vist til at etter tvangfullbyrdelsesloven § 7-20 annet ledd skal namsmannen omgående sende utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret. Det ble lagt til grunn at det i denne saken tok fire uker (28 dager) fra utleggsforretningen var avholdt til utlegget ble dagbokført i Løsøreregisteret. Da saken i følge namsmannen ble «returnert» 6. desember 1994, dvs. drøye tre uker (22 dager) etter at utleggsforretningen var holdt ble det bedt opplyst om dette innebar at saken på dette tidspunkt ble sendt Løsøreregisteret, eller om det betydde at saken ble sendt tilbake til klager eller hans advokat.

Departementet ble også bedt om å svare på om den ovenstående saksbehandlingstid etter departementets syn kunne forenes med lovens krav om at utskrift av namsboken «omgående» skal sendes Løsøreregisteret for registrering.

Det ble også stilt spørsmål om forsvarligheten av å avholde flere utleggsforretninger slik det syntes å bli gjort her når dette kunne medføre at dagbokføringen i enkelte saker blir foretatt senere enn dersom namsbøkene var blitt oversendt fortløpende.

Videre ble det bedt opplyst hvordan disse sakene ble prioritert i forhold til andre gjøremål som var tilagt namsmannen, og om namsmannen eller Justisdepartementet på noe tidspunkt hadde vurdert å ta i bruk andre muligheter for å få redusert restansene slik at registreringen av den enkelte utleggsforretning i Løsøreregisteret ikke ble forsinket. Avslutningsvis ble det spurt om departementet hadde gitt noen nærmere retningslinjer for namsmennenes saksbehandling, herunder prioritering av disse sakene.

Departementet svarte bl.a. at årsaken til at registreringen av utlegget ble forsinket var midlertidige endrede rutiner i forbindelse med nedarbeiding av restanser i tvangssakene. Dette var en restansenedarbeiding som foregikk på namsmannens eget initiativ og som departementet ikke var orientert om. Etter det opplyste skal det trolig ikke ha vært vurdert andre muligheter for å få nedarbeidet restansene, men det hadde ikke vært mulig å få avklart nærmere hvilke vurderinger som ble gjort på dette punkt da den nåværende lensmannen hadde blitt tilsatt senere og vedkommende som den gang arbeidet med utleggssakene var langtidssykemeldt.

Departementet redegjorde deretter for saksgangen ved gjennomføringen av en utleggsforretning.

Det ble bl.a. vist til at dersom forretningen ikke ble holdt på namsmannens kontor, noterte namsmannen tid, sted og hva det eventuelt ble tatt utlegg i på stedet for utleggsforretningen, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 5-19. Videre opplyste departementet at namsboken i dag er en egen protokoll i det databaserte saksbehandlingssystemet NAMSAK, og at namsmennene ikke er utstyrt med bærbar PC slik at føringen av namsboken i praksis foregår i ettertid på namsmannens kontor basert på de notater som er foretatt under utleggsforretningen. Etter at alle opplysningene som namsboken skal inneholde er ført inn i saksbehandlingssystemet tas en utskrift som sendes Løsøreregisteret til registrering etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20 annet ledd.

Departementet la til grunn at det måtte være en fullt ut akseptabel praksis at namsmannen gjennomførte flere utleggsforretninger etter hverandre i tilfeller der forretningene ble holdt utenfor namsmannens kontor. Ressursmessig ville det etter departementets syn ikke la seg forsvare å holde en forretning om gangen og deretter reise tilbake til kontoret for å føre namsboken. Departementet viste til at det i praksis ikke var uvanlig at namsmannen avholdt utleggsforretninger utenfor kontoret hele dagen slik at føringen av namsboken tidligst kunne påbegynnes den påfølgende dag. Med mindre det da inntraff ekstraordinære omstendigheter som f.eks. flere sykdomstilfeller samtidig, påtrengende politigjøremål e.l., måtte det etter departementets oppfatning kunne kreves at føring av namsboken ble påbegynt umiddelbart.

Ut fra det opplyste fant departementet at saksbehandlingstiden i foreliggende sak ikke kunne anses å oppfylle kravene som tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20 annet ledd stilte om at utskrift av namsboken omgående skal sendes Løsøreregisteret til registrering.

Departementet gikk deretter over til å vurdere arbeidsgiveransvaret for namsmannens handlinger, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Det ble lagt til grunn at slikt ansvar først kunne gjøres gjeldende dersom det i den konkrete saken kunne konstateres at saksbehandlingstiden hos namsmannen hadde oversteget det som måtte anses som «omgående» etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20 og årsaken til dette skyldtes forsett eller uaktsomhet fra namsmannens side. Ved denne vurderingen tok departementet i betraktning at namsmannens midlertidige endrede saksbehandlingsrutiner tok sikte på å nedarbeide restansene raskest mulig for derved å bringe saksbehandlingstiden tilbake til det normale. Videre la departementet til grunn at utskrift av namsboken ble sendt Løsøreregisteret 6. eller 7. desember 1994 og at utleggsforretningen ble dagbokført 12. desember 1994. Tidsbruken mellom 6. eller 7. og 12. desember 1994 skal dels skyldes postgangen, dels saksbehandlingstiden ved Løsøreregisteret. Etter dette fremholdt departementet at det avgjørende for erstatningsspørsmålet var om en raskere saksbehandling hos namsmannen ville ha forhindre As tap. Det ble

tatt utgangspunkt i at bilen som var gjenstand for utlegget, ble solgt ved kjøpekontrakt 26. november 1994 og at kjøper samme dag kontaktet Løsøreregisteret for å undersøke mulige heftelser. Departementet la til grunn at det for å etablere erstatningsansvar for staten måtte konstateres at namsmannen, alle forhold tatt i betraktning, burde ha sørget for etablering av rettsvern innen 26. november 1994. Det gikk 12 dager fra utleggsforretningen ble avholdt til kjøpekontrakten ble inngått. Departementet konkluderte med at staten ikke kunne holdes erstatningsansvarlig for at det gikk 12 dager, inklusive postgangen og Løsøreregisterets saksbehandling på til sammen fem eller seks dager, før rettsvern ble etablert.

Avslutningsvis opplyste departementet at Riksrevisjonen hadde anbefalt som norm at saksbehandlingstiden i utleggssaker ikke burde overstige to måneder fra utleggsbegjæring var innkommet til saken var ferdigbehandlet. For domstoler med egen namsmannsavdeling var tilsvarende saksbehandlingstid satt til seks uker.

Advokaten bemerket til dette at uttrykket «omgående» i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20 måtte tolkes objektivt slik at restanser, bemanningsproblemer, prioriteringer, andre oppgaver, saksrutiner og ressurser ved det enkelte lensmannskontor er irrelevante momenter ved tolkningen av denne bestemmelsen. Videre gav han uttrykk for at begrepet «omgående» måtte bety at utskriften skulle sendes Løsøreregisteret samme dag, eventuelt dagen etter, men at fem til seks dager ikke ville være omgående.

Til sakens rettslige sider hadde jeg følgende merknader:

«Ved tvangsfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86 fikk namsmannen en betydelig utvidet plikt til å sørge for etablering av rettsvern for utleggspant. I tråd med dette ble det i § 7-20 annet ledd bestemt at namsmannen ved utlegg i registrerte motorvogner *omgående* skulle sende utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret.

I foreliggende sak ble utleggsforretningen avholdt 14. november 1994, bilen ble solgt ved kjøpekontrakt 26. november 1994 og overlevert kjøperen dagen etter, mens utlegget først ble sendt til Løsøreregisteret 6. eller 7. desember 1994 og dagbokført 12. desember 1994. Det gikk således over tre uker (22 eller 23 dager) fra utleggsforretningen var avholdt til utskrift av namsboken ble sendt Løsøreregisteret for registrering og hele fire uker (28 dager) mellom avholdelsen av utleggsforretningen til utlegget ble dagbokført. At det tok over tre uker før namsmannen sendte utskriften av namsboken er åpenbart i strid med § 7-20 annet ledd om at dette skal skje omgående. Denne forsinkelsen er særdeles beklagelig når det som her er tale om å etablere rettsvern. Jeg har for øvrig notert meg at også departementet synes å erkjenne at saksbehandlingstiden i denne

saken ikke kan anses å oppfylle kravene som § 7-20 annet ledd oppstiller.

Det neste spørsmål er da om staten er erstatningsansvarlig som namsmannens arbeidsgiver, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Etter § 2-1 nr. 1 skal arbeidsgiver svare for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet det tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. For å statuere ansvar for staten må det sannsynliggjøres at A på grunn av uaktsomhet hos namsmannen ble påført et påregnelig tap. Kravene til økonomisk tap og påregnelighet synes å være oppfylt. Ved inngåelsen av kjøpekontrakten kontaktet kjøperen Løsøreregisteret for å undersøke om det forelå mulige heftelser. Slike heftelser var ikke registrert på dette tidspunktet. Ettersom den aktuelle utleggsforretningen på dette tidspunktet ennå ikke var dagbokført, måtte kjøperen, dersom han ikke ble opplyst om noe annet, kunne gå ut fra at noen slik utleggsforretning ikke forelå. Selgeren av bilen, B, fikk kr. 35.000,- for bilen, hvilket ville ha dekket As krav. Den manglende registrering av utleggsforretningen skal derfor ha ført til at A som kreditor ble påført et tap tilsvarende hans krav mot bilens tidligere eier, B.

Ut fra det som foreligger, må det anses uaktsomt av namsmannen at utskrift av namsboken først ble sendt til Løsøreregisteret for etablering av rettsvern 22-23 dager etter at utleggsforretningen var avholdt. Avgjørende for erstatningsspørsmålet er imidlertid hvordan situasjonen skal bedømmes den dato kjøpekontrakten ble inngått, 26. november 1994. Spørsmålet er derfor om det var uaktsomt av namsmannen ikke å handle raskt nok til at rettsvern var etablert på denne datoen. Utleggsforretningen ble avholdt 14. november 1994. Tapet oppstod fordi rettsvern fortsatt ikke var etablert tolv dager etter at utleggsforretningen var avholdt. På dette tidspunkt var utskriften av namsboken ikke en gang sendt til Løsøreregisteret. Etter det opplyste ble utskriften sendt 6. eller 7. desember 1994 og dagbokført 12. desember 1994. Dette viser at postgangen og saksbehandlingen ved Løsøreregisteret til sammen tok tre-fire dager om man ser bort fra helgen. Dersom utskriften var blitt sendt samme dag utleggsforretningen ble avholdt eller dagen etter, ville utlegget, dersom man legger samme postgang og saksbehandlingstid for øvrig til grunn, kunne ha blitt registrert allerede 18. november 1994. Det vil si åtte dager før kjøpekontrakten ble inngått. Til sammenlikning viser jeg også til den pantattesten fra Løsøreregisteret som lå ved As klage hit der det fremgikk at en utleggsforretning avholdt 6. desember 1994 ble dagbokført 12. desember 1994, noe som innebærer at postgangen og saksbehandlingen ved Løsøreregisteret også her tok tre-fire dager dersom det sees bort fra helgen og legges til grunn at utskrift ble sendt samme dag eller dagen etter at utleggsforretningen ble avholdt.

Det er opplyst at namsmannen på det aktuelle tidspunktet hadde en stor arbeidsbelastning og at han for å få nedarbeidet restansene avholdt flere utleggsforretninger utenfor kontoret om gangen, og at disse først i etterhånd ble skrevet ut og sendt til Løsøreregisteret. Det er imidlertid ikke noe som tyder på at denne saksbehandlingen bidrog til å forsinke føringen og ekspedisjonen av utskriften av protokollen med så vidt mange dager som her, og jeg kan derfor ikke se at dette er en akseptabel forklaring på forsinkelsen i foreliggende sak. Ved departementets behandling av erstatningsspørsmålet synes det å ha blitt lagt til grunn at utleggsforretningen ville ha blitt avholdt og rettsvern etablert enda senere dersom utleggsforretningene var blitt avholdt fortløpende i stedet for at namsmannen avholdt flere utleggsforretninger om dagen. Jeg anser det imidlertid ikke for å være noe praktisk forsvarlig alternativ å avholde utleggsforretningene separat og finner derfor å måtte se bort fra en slik mulighet.

At namsmannen også hadde andre presserende gjøremål og at det for lensmennene er satt som mål at saksbehandlingen i namssaker ikke skal overstige to måneder, kan heller ikke berettige en slik forsinkelse. Sikring av rettsvern står i en særstilling, og det må her være av største viktighet at det handles raskt. Slike saker må derfor gis svært høy prioritet. Det må legges til grunn at hensynet til en rask etablering av rettsvern som nedfeller seg i kravet «omgående» i tvangsfullbyrdsloven § 7-20 tilsier at i de tilfellene hvor protokollen kladdes på stedet for avholdelsen av utleggsforretningen, må protokollen umiddelbart etter avholdelsen av forretningen føres inn på EDB og utskrift sendes til Løsøreregisteret. Så lenge protokollen allerede er kladdet, synes for øvrig selve føringen på EDB og oversendelsen til Løsøreregisteret å være lite arbeidskrevende, og dette må således uten for store vansker kunne besørget raskt. Også hensynet til at protokollen snarest mulig bør bringes i orden tilsier dette. Det inntraff heller ingen ekstraordinære omstendigheter etter at utleggsforretningene var avholdt som kan forsvare den lange behandlingstiden.

Alle forhold tatt i betraktning, kan jeg således ikke se annet enn at namsmannens handlemåte må anses uaktsom da han ikke besørget oversendelsen til Løsøreregisteret tidnok til at rettsvern var etablert da kjøpekontrakten ble inngått. Det vil si at As tap ville ha vært unngått dersom namsmannen hadde handlet aktsomt.

På denne bakgrunn må jeg be om at departementet undergir erstatningsspørsmålet en fornyet vurdering.»

Justisdepartementet meddelte deretter at saken var tatt opp til ny vurdering og at A var innvilget sitt krav på erstatning på kr. 35.299,-.

64.

Erstatning for urettmessig avskilting

(Sak 97-0440)

En tankbil ble stoppet i kontroll og avskiltet. Vegvesenets kontrollør la til grunn at det forelå løyveplikt etter samferdselsloven § 5. Det ble også lagt til grunn at bilens brannslukkingsapparat ikke var kontrollert siste år, noe som senere viste seg ikke å stemme. Bilens eier bestred at det forelå løyveplikt, og skiltene ble tilbakelevert etter ordre fra sjefen for Biltilsynet i fylket. Bileieren krevde deretter erstatning.

Ombudsmannen bad Vegdirektoratet vurdere erstatningsspørsmålet på nytt. Dokumentene i saken tydet på at det forelå (ikke løyvepliktig) egentransport, og mye kunne uansett tale for at vedtaket var ugyldig som sterkt urimelig fordi bilen var blitt avskiltet på stedet uten at det var nødvendig. Vegmyndighetene var ansvarlige på objektivt grunnlag.

Vegdirektoratet bad deretter det lokale vegkontoret om å betale ut erstatning.

En tankbil tilhørende firmaet A ble onsdag 20. mars 1996 stoppet i kontroll. Vegvesenets kontrollør oppfattet situasjonen slik at tankbilen førte gods som var underlagt løyveplikt etter samferdselsloven 4. juni 1976 nr. 63 § 5. Sjåføren hevdet at det dreide seg om egentransport, jf. samferdselsloven § 8 nr 5. Den tilstedeværende polititjenestemann fra utrykningspolitiet la til grunn at brannslukkingsapparatet ikke var kontrollert siste år. Det viste seg senere at apparatet var kontrollert i 1995. Det ble truffet vedtak om avskilting på stedet, jf. samferdselsloven § 25. Etter at firmaet ved advokat hadde kontaktet sjefen for Biltilsynet i Nordland, ble skiltene utlevert.

Advokat B fremsatte erstatningskrav, inkludert sakskostnader, på vegne av firmaet i brev 28. mars 1996 til Statens Vegvesen Nordland.

I forbindelse med saksgangen bekreftet oljeselskapet C i brev 24. juni 1996 overfor A at firmaet kjørte sine egne produkter:

«Jeg har vært i kontakt med vår egen D (på bilteknisk avdeling) og han bekrefter at han den angjeldende dag var i kontakt med Biltilsynets E. Det ble da orientert om at A kun kjørte egne produkter og følgelig ikke behøver løyve. Dette er i tråd med de retningslinjer vi gir våre Oljeforhandlere.»

Etter flere brev mellom partene, sist Vegdirektoratets brev til advokat B 25. november 1996, avviste Vegdirektoratet erstatningskravet.

Det het i direktoratets brev bl.a.:

«Vegdirektoratet legger til grunn at den aktuelle transporten onsdag 20. mars 1996 var egentransport. Spørsmålet blir derfor hvorvidt vårt kontrollpersonale burde forstått at det her dreide seg om egentransport, og dermed ikke avskiltet

kjøretøyet. Kjøretøyet var registrert på A, men var malt i C sine farger med C sin logo og skrift. Den dokumentasjon som ble fremlagt gav ingen indikasjoner på hvem som hadde eiendomsretten til varene som ble transportert. Selv om det forelå en egentransporterklæring fremsto det ikke som klart at det her dreide seg om en ikke løyvepliktig transport. Det må kunne forventes at den dokumentasjon som fremvises i seg selv og uten videre undersøkelser gir et entydig bilde av hva slags transport det er snakk om. Dette vil spesielt gjelde i et tilfelle som dette der kjøretøyet var malt og profilert som oljeselskapets egne kjøretøyer slik at transporten kunne synes å bli utført på oppdrag for dette.

Det kan ut i fra dette ikke sies at kontrollpersonalet burde ha forstått at det her dreide seg om en ikke løyvepliktig transport. Avskilting av kjøretøyet er normal prosedyre når ikke løyve foreligger for noe som fremstår som løyvepliktig transport. Heller ikke valget av reaksjonsform kan således sies å ha vært uaktsomt.

Vegdirektoratet avviser på bakgrunn av dette kravet om erstatning.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. Vegdirektoratet ble tilskrevet herfra. I brevet het det bl.a.:

«Vegdirektoratet har i brev 25. november 1996 lagt til grunn at den aktuelle transporten 20. mars 1996 var egentransport. Samferdselsloven av 4. juni 1976 nr. 63 § 8 fritar egentransport fra kravet om transportløyve. Vegdirektoratet synes således å være enig i at den aktuelle transporten ikke var løyvepliktig. Erstatningskravet er imidlertid avvist under henvisning til at vegvesenets kontrollpersonale ikke burde forstått at det dreide seg om egentransport, ettersom den dokumentasjonen som ble fremlagt ikke gjorde det «klart at det her dreide seg om en ikke løyvepliktig transport».

Vegdirektoratet synes å være enig i at vedtaket om avskilting av tankbilen ikke skulle vært truffet ettersom det var egentransport. Erstatningskravet fra A er likevel avvist under henvisning til at det ikke var handlet uaktsomt av noen av vegvesenets personale. Det er ønskelig at direktoratets standpunkt her blir utdypet noe nærmere. Mener Vegdirektoratet at det 20. mars 1996 ble fattet et ugyldig vedtak om avskilting av tankbilen? Har Vegdirektoratet i tilfelle vurdert om det forhold at det er fattet et ugyldig vedtak alene kan gjøre vegvesenet erstatningsansvarlig for de utgifter vedtaket påførte A? Eller mener Vegdirektoratet at det i den aktuelle situasjonen forelå unnskyldelig rettsvillfarelse fra kontrollpersonalets side?

Samferdselsloven § 8 nr. 5 lyder:

«Lastebil, kombinert bil og trekkbil med tillatt totalvekt 3.500 kg eller meir som vert nytta i transport av eige gods, anten som ledd i anna næringsverksemd eller ikkje, skal vere utstyrt med eigentransporterklæring, som skal takast med i motorvogna og synast fram ved kontroll.»

Det fremgår ikke av bestemmelsen at ytterligere dokumentasjon er nødvendig for å påvise at

man er fritatt for løyveplikt. Vegdirektoratet bes på denne bakgrunn opplyse hvorfor A ble avkrevd ytterligere dokumentasjon for at det skulle anses tilstrekkelig godtgjort at det i dette tilfellet var egentransport. Er det vanlig praksis ved kontroller av denne art å kreve dokumentasjon for hvem som har eiendomsretten til de transporterte varene?»

Vegdirektoratet svarte:

«Vi kommer her med svar på de spørsmål ombudsmannen har ønsket svar på:

1) Mener Vegdirektoratet at det 20. mars 1996 ble fattet et ugyldig vedtak om avskilting av tankbilen?

I denne saken har det i løpet av kort tid vært mange muntlige henvendelser til ulike etater og ulike nivåer innen de samme etater. Muntlig framstilling blir ofte unyansert. Det vil derfor ikke alltid være korrekt av de som får muntlige henvendelser å omgjøre muntlig allerede skriftlig vedtak i en sak.

Sett i ettertid, kan det se ut til at denne saken ikke har vært så enkel som en del i kampens hete har trodd at den var. Det vil derfor etter vårt syn ikke kunne sies at det ble fattet et ugyldig vedtak om avskilting av tankbilen.

2) Har Vegdirektoratet i tilfelle vurdert om det forhold at det er fattet et ugyldig vedtak alene kan gjøre vegvesenet erstatningsansvarlig for de utgifter vedtaket påførte A?

Dersom vedtaket hadde vært ugyldig, er dette alene etter vårt syn ikke nok til at vegvesenet blir erstatningsansvarlig for utgifter påført A. Lov om skadeserstatning § 2-1 nr 1 krever dessuten at kontrollpersonalet har utvist uaktsomhet.

3) Eller mener Vegdirektoratet at det i den aktuelle situasjonen forelå unnskyldelig rettsvillfarelse fra kontrollpersonalets side?

Sett på bakgrunn av to brev vi har framskaffet fra Samferdselsdepartementet, brev av 23. januar 1995 til F og brev av 2. mai 1997 til G, vil vi anta at kontrollpersonalet lett kunne ta feil ved fortolkning av bestemmelsene. Dette på lik linje med hvordan F og G ser på bestemmelsene. Selv Samferdselsdepartementet tar også visse forbehold i forannevnte brev. Kopier av begge brevene vedlegges til orientering.

Det vises også til vedlagte kopi av Nordland fylkeskommunes brev av 27. april 1994 til biltilsynet i Harstad som klart og tydelig framstiller problemene i forbindelse med samferdselslovgivningens bestemmelser.

Det at bilfører framla transportdokument med logo og navn for C når kontrollpersonellet stilte spørsmål i tilknytning til løyve, har dessuten sannsynliggjort for kontrollpersonellet at transporten var løyvepliktig. Før avskilting av kjøretøyet tok kontrollpersonellet dessuten kontakt med Samferdselskontoret og forklarte hvilken dokumentasjon som var med transporten. Samferdselskontoret hadde ingen merknader til kontrollpersonellens vurdering av saken.

4) Hvorfor ble A avkrevd ytterligere dokumentasjon for at det skulle anses tilstrekkelig godtgjort at det i dette tilfellet var egentransport?

Fremleggelse av egentransporterklæring er etter vårt skjønn ikke noe bevis for at en juridisk person faktisk frakter eget gods. Bakgrunnen for denne påstanden er at en transportør som normalt utfører egentransport i enkeltstående tilfelle har rett til å utføre transport for annens regning uten løyve.

Det må antas at noen lastebileiere påtar seg regelmessig eller hyppig transport for annens regning f.eks. for å unngå tomtransporter på returen. Dersom transport for annens regning foretas flere ganger, slik at man ikke kan tale om enkeltstående handling, kan transporten lett bli å betrakte som løyvepliktig, fordi det da kan hevdes at han driver godstransport for annens regning. Begrepet «driver» står i motsetning til begrepet «enkelstående».

5) Er det vanlig praksis ved kontroller av denne art å kreve dokumentasjon for hvem som har eiendomsretten til de transporterte varene?

I og med at trafikkstasjonenes kontroller i forhold til samferdselslovgivningen er begrenset i antall i forhold til kontroller etter vegtrafikklovgivningen, har vi ikke kunnskap om hva som er praksis ved slike kontroller. Det kreves i tilfelle ytterligere undersøkelser for å få dette avklart.

Rent formelt sett har kontrollmyndigheten ikke hjemmel til å kreve fremlagt fraktdokumenter eller annen ytterligere skriftlig dokumentasjon etter samferdselsloven. De kan imidlertid kreve tilgang til varerom etc, jfr samferdselsloven § 19.»

Etter dette ble det herfra stilt ytterligere spørsmål til Vegdirektoratet:

«Vegdirektoratet opplyser i brevet at det ikke kunne sies å ha blitt fattet et ugyldig vedtak om avskilting av As tankbil. Dette synspunktet bes utdypet. Det synes å være enighet om at vedtaket om avskilting objektivt sett ikke hadde tilstrekkelig hjemmel i lov. Vegdirektoratet mener at vedtaket likevel ikke var ugyldig og fremholder at «denne saken ikke har vært så enkel som en del i kampens hete har trodd den var». Mener direktoratet at dette kan være avgjørende i forhold til gyldighetsspørsmålet? Hvordan vurderer direktoratet i så fall saksbehandlingen i forhold til forvaltningens undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven § 17? Kan saken her sies å være tilstrekkelig undersøkt før vedtaket om avskilting ble fattet, eller burde man ventet med å treffe vedtak til de nærmere omstendighetene var klarlagt? Er det for øvrig riktig, slik det er nevnt i notat 13. juni 1996 fra saksbehandler, at det ved brukskontroller kun er avsatt 2 minutter til å sjekke løyvene?»

Forutsatt at vedtaket var ugyldig, viser Vegdirektoratet til at dette alene ikke er nok til at vegvesenet blir erstatningsansvarlig for utgifter påført A, ettersom skadeserstatningsloven § 2-1 i tillegg krever at det skal være utvist uaktsomhet fra kontrollpersonalets side.

I juridisk teori er det alminnelig antatt at ugyldige vedtak som følge av manglende hjemmel, som utgangspunkt vil være forårsaket av ansvarspåleggende feil fra forvaltningens side, med mindre det kan sies å foreligge unnskyldelig rettsvillfarelse. Se f.eks Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 6. utg 1997 s. 601.

Når det gjelder spørsmålet om rettsvillfarelse, har Vegdirektoratet vist til at tolkingen av det aktuelle regelverk er uklar, slik at kontrollpersonalet lett kunne ta feil ved fortolkningen av bestemmelsene. Vegdirektoratet har i denne sammenhengen vist til to brev fra Samferdselsdepartementet vedrørende tolkingen av samferdselsloven § 8 nr. 1 og 2 om løyvefri transport. Mener Vegdirektoratet med dette at det har vært tvil om transport av den art A driver vil være fritatt for løyveplikt etter samferdselsloven § 8? Eller var det i denne saken knyttet tvil til forhold av faktisk karakter, dvs. hvorvidt det i dette tilfellet var transport av egne eller andres varer? Dersom det fra kontrollmyndighetenes side ble lagt feil faktum til grunn, vil ikke Vegdirektoratet da uansett kunne bli erstatningsansvarlig? A har opplyst at det i dette tilfellet ble transportert egne varer, noe som også skal ha blitt dokumentert overfor vegvesenets ansatte av C. Det bes på denne bakgrunn redegjort nærmere for hvilken betydning Vegdirektoratet har tillagt det forhold at transportdokumentene hadde logo og navn for C sammenholdt med As egentransporterklæring samt opplysninger om at det var egne varer som ble transportert.

Vegdirektoratet skriver i brevet: «Fremleggelse av egentransporterklæring er etter vårt skjønn ikke noe bevis for at en juridisk person faktisk frakter eget gods». Vi forstår Vegdirektoratet slik at dette betyr at det ikke er tilstrekkelig å fremlegge egentransporterklæring for å dokumentere at man driver løyvefri transport. På den andre siden har Vegdirektoratet ikke redegjort for hvilken dokumentasjon det er praksis for å kreve ved slike kontroller etter vegtrafikklovgivningen. A har i dette tilfellet opplyst at det var egne varer som ble transportert, noe også C skal ha opplyst overfor vegvesenets ansatte. Mener Vegdirektoratet at dette ikke var tilstrekkelig indikasjon på at transporten gjaldt egne varer og således var løyvefri?

Vegdirektoratet skriver videre i brevet at kontrollmyndighetene rent formelt ikke har hjemmel til å kreve fremlagt ytterligere skriftlig dokumentasjon etter samferdselsloven. Hvilken dokumentasjon mener Vegdirektoratet i dette tilfellet kunne avklart den tvilen som oppstod om hvorvidt dette var egne varer eller ikke? Er dette dokumentasjon som kontrollmyndighetene i tilfelle ikke kan kreve fremlagt, men som likevel bør fremlegges av den enkelte for å avklare eventuelle misforståelser som ellers kan oppstå?»

Vegdirektoratet svarte slik:

«Vi kommer her med svar på de spørsmål ombudsmannen ønsker svar på:

1) Mener Vegdirektoratet at det at saken ikke har vært så enkel som en del i kampens hete har trodd, kan være avgjørende i forhold til gyldighetsspørsmålet? (Utdyping av vårt standpunkt om at det ikke kan sies å ha blitt fattet et ugyldig vedtak om avskilting av tankbilen.)

Det som er det essensielle her er hvordan denne transporten framstod ved kontrollen ute på vegen. Det at ikke nødvendige skriftlige opplysninger ble tilført kontrollpersonalet, var det som var av betydning for utfallet av saken.

Det at kjennemerkene ble levert tilbake uten at det ble krevd fremlagt kvittering for at det virkelig var eget gods, setter også omgjøringsvedtaket i et uklart lys. Det vil kanskje være denne delen av saksbehandlingen det har vært mer å utsette på enn selve kontrollbehandlingen. Kvittering er heller ikke lagt fram senere for oss som klageinstans. Dette forhold er ut fra vårt ståsted noe som setter selve saken i et merkelig lys, særlig tatt i betraktning at en nå heller ikke ser seg tjent med å gå til rettssak i forbindelse med kravet om erstatning.

2) Hvordan vurderer direktoratet i så fall saksbehandlingen i forhold til forvaltningens undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven § 17?

I denne saken er det vanskelig å få vurdert hvor god eller dårlig saksbehandlingen har vært. Til det har det vært for mye muntlig saksbehandling. Det er også vanskelig i ettertid å få den fulle oversikt over hvilke opplysninger som var framme til enhver tid.

3) Kan saken her sies å være tilstrekkelig undersøkt før vedtaket om avskilting ble fattet, eller burde man ventet med å treffe vedtak til de nærmere omstendigheter var klarlagt?

Det som i så fall er å kritisere er at det foreligger for lite nedtegnelser av hva som har skjedd i saken. Men fra det til å si at saken ikke har vært nødvendig opplyst for å fatte vedtak om avskilting er en annen sak.

4) Er det forøvrig riktig, slik det er nevnt i notat 13. juni 1996 fra saksbehandler, at det ved brukskontroller kun er avsatt 2 minutter til å sjekke løyvene?

Under en «brukskontroll forøvrig» kontrolleres løyver og et annet kontrolltema, f.eks sikring av last. Gjennomsnittlig tidsforbruk for kontrolltemaet løyver er beregnet til ca 2 minutter. Denne tiden er beregnet ut fra hvor lang tid selve kontrollen tar, det vil si fra transportenheten blir vinket inn og til selve kontrollen er utført, men før f.eks eventuell rapport blir skrevet. Dersom transportøren fremlegger løyve, er kontrollen av dette tema fort unnagjort. Dersom påkrevet løyve eller egentransporterklæring ikke kan fremvises, eller egentransporterklæring fremvises, men man mistenker ulovlig transport, vil kontrollen ta lengre tid.

I sistnevnte tilfelle, vil man måtte avklare om transporten faktisk faller inn under samferdselsloven § 8 eller § 5. Dette forsøkes avklart ved kontroll av lasten, eventuelt også ved å be om dokumentasjon som kan avklare om transporten utføres lovlig.

5) Mener Vegdirektoratet når det gjelder tolkingen av det aktuelle regelverk at det har vært tvil om transport av den art A driver vil være fritatt for løyveplikt etter samferdselsloven § 8?

Lovverket på området er uklart, ettersom det i § 8 nr 1 heter at transporten skal være ledd i annen næringsverksemd. Det synes uklart om lovlig transport etter denne bestemmelsen betinger at transporten bare skal være en tilleggsvirksomhet i forhold til foretakets samlede virksomhet, slik som EØS-reglene på området betinger for internasjonal egentransport og vel også ved kabotasje, se vedlagte vedlegg til rfo nr 881/92 av 26. mars 1992. Samferdselsdepartementet later iht

de vedlegg som følger saken om Fs varmeforhandlere til å ha vært tilbakeholdne med å kreve at transporten bare skal være en hjelpefunksjon. I denne anledning vil vi forøvrig også nevne at § 8 nr 2 annet punktum særskilt bestemmer at transport som en entreprenør utfører i samband med bygg og anleggsvirksomhet regnes som egen-transport når virksomheten faller inn under entreprenørloven. Se nærmere om dette i de vedlagte motivene til bestemmelsen (side 27 i Ot.prp. nr 5 (1975-76)).

Det er ikke umulig at kontrollpersonalet har forstått regelverket slik at transportvirksomhet ikke kan være den dominerende virksomhet i relasjon til § 8.

6) Eller var det i denne saken knyttet tvil til forhold av faktisk karakter, dvs hvorvidt det i dette tilfellet var transport av egne eller andres varer?

I tillegg til at lovverket ikke er tydelig nok utformet på dette området, var det for kontrollpersonalet på stedet vanskelig å få klarhet i om det var egentransport eller ei.

7) Dersom det fra kontrollmyndighetenes side ble lagt feil faktum til grunn, vil ikke Vegdirektoratet da uansett kunne bli erstatningsansvarlig?

Her vil det også være spørsmål om transportøren var medvirkende til at faktum ikke ble tilstrekkelig fastslått på kontrollstedet. Vi mener at han ikke medvirket tilstrekkelig, og at han der ved var så medvirkende til resultatet at det vil være urimelig å pålegge kontrollmyndigheten erstatningsansvar.

8) Mener Vegdirektoratet at det ikke var tilstrekkelig indikasjon på at transporten gjaldt egne varer og således var løyvefri?

Slik vi oppfatter at saken har framstått for kontrollpersonalet, mener vi at han ikke hadde tilstrekkelig indikasjon på at det var løyvefri transport. Egentransporterklæringen er her et for dårlig dokument alene dersom transportør leverer samme produkter i egen virksomhet som det han har mottatt fra leverandør av produktet.

9) Hvilken dokumentasjon mener Vegdirektoratet i dette tilfelle kunne avklart den tvil som oppstod om hvorvidt dette var egne varer eller ikke?

Praksis mht hvilken dokumentasjon man ber om er nok noe forskjellig fra sted til sted, men vi mener at mange ber om fraktdokument. Kontakt med Oslo, Elverum, Svinesund og Larvik trafikkstasjoner bekrefter dette. Hvorvidt annen dokumentasjon bes fremlagt vil avhenge av grad av tvil mht lovlig transport. Dokumentasjon kan eventuelt fakeses til trafikkstasjonen eller trafikktilsynets bil dersom denne har faks. I denne saken ville f.eks A sin avtale med C kunne ha bidratt til å belyse saken.

10) Er dette dokumentasjon som kontrollmyndigheten i tilfelle ikke kan kreve fremlagt, men som likevel bør fremlegges av den enkelte for å avklare eventuelle misforståelser som ellers kan oppstå?

Som det framgår av den aktuelle saken, er dette dokumentasjon som bør framlegges for å avklare misforståelser.»

I mitt avsluttende brev til Vegdirektoratet skrev jeg:

«A Ansvarsgrunnlag for erstatningskravet

1 Var avskiltingsvedtaket ugyldig?

Avskiltingsvedtaket ble omgjort, og inntil saken ble brakt inn for ombudsmannen, synes vegmyndighetene å ha erkjent at frakten av oljeproduktene var såkalt egentransport, og at det ikke var rettslig grunnlag for avskiltingen. I forbindelse med sakens behandling hos ombudsmannen har Vegdirektoratet imidlertid antatt at avskiltingsvedtaket ikke nødvendigvis var ugyldig.

Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig, og jeg må derfor basere min drøftelse på dokumentene i saken.

For selve gyldighetsspørsmålet er det ikke avgjørende hvilken dokumentasjon ut over egentransporterklæringen som ble fremlagt for kontrolløren. Det er på det rene at slik egentransporterklæring ble fremlagt. Hvis det forelå egentransport, vil vedtaket dermed være ugyldig.

Senere er det i tillegg fremlagt brev fra C om at varene var kjøpt, og dermed As eiendom. Dersom myndighetene likevel vil legge til grunn at varene ikke var kjøpt, men fortsatt tilhørte C, må det kreves at det føres bevis for standpunktet. Jeg kan ikke se at myndighetene gjennom dokumentasjon eller på annen måte har ført noe slikt bevis, og jeg viser også til at Vegdirektoratet så sent som 5. november 1996 la til grunn at det forelå egentransport.

Hvis det ikke kan fremlegges bevis for at transporten ikke var egentransport, synes det klart at avskiltingsvedtaket var ugyldig på grunn av mangelen de hjemmel i lov.

Jeg vil tilføye at mye også kan tale for at vedtaket er ugyldig som sterkt urimelig selv om det ikke skulle foreligge egentransport. Vedtaket er meget tyngende, og jeg kan ikke se behovet for å fatte det på stedet i dette tilfellet. Hvis vedtaket er i samsvar med praksis, ber jeg Vegdirektoratet vurdere denne praksisen. Det følger av dette at mye taler for at ansvarsgrunnlag foreligger selv om det ikke skulle foreligge egentransport.

2 Ansvarsgrunnlaget - kravet til opplysning av saken

Når et forvaltningsorgan treffer et tyngende vedtak som ikke har hjemmel i lov, er hovedregelen at myndighetene hefter på objektivt grunnlag, og det er ikke noe som tyder på at denne hovedregelen kan fravikes her. Det er derfor ikke nødvendig å ta standpunkt til om kontrolløren opptrådte uaktsomt. For ordens skyld tilføyer jeg at det heller ikke er holdepunkter for å innrømme ansvarsfritak på grunnlag av såkalt unnskyldelig rettsvillfarelse.

Dersom sjåføren unnlot å fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon, kan det spørres om erstatnings-

ansvaret kan nedsettes eller falle bort, jf. skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26 § 5-1. Dette er et bevissspørsmål som jeg ikke vil gå inn på. Men jeg nevner at det skal en del til før noen slik nedsetting kan komme på tale, når det ble fremlagt egentransporterklæring (igjen forutsatt at det virkelig forelå en egentransport). Skadelidtes eventuelle medvirkning må sees i sammenheng med om det var nødvendig for kontrollmyndigheten å avskilte bilen på stedet, eller om det fantes andre muligheter.

Samferdselsloven § 25 nr. 1-3 lyder:

«1. Politiet, Statens bilsakkunnige og andre som har mynde til å føre kontroll etter denne lova, kan for så lang tid som det vert funne naudsynt, forby bruken av køyrety som vert nytta til transport av personar eller gods utan påbode løyve eller anna godkjenning etter lova.

2. Vert det sett forbod mot å bruke eit køyrety, skal kjennemerke og vognkort inndragast med det same.

3. Forbod mot å bruke eit køyrety etter første leddet, kan setjast i verk på staden.»

Det fremgår av første ledd at myndighetene «kan» forby videre kjøring. Det må følge av god forvaltningsskikk at forvaltningen må foreta en avveining av hensynene til parten og til de hensyn loven skal fremme. Typisk må myndighetene kunne avskilte et kjøretøy når det er nødvendig av hensyn til trafikksikkerheten. Det samme må gjelde hvis det anses nødvendig å hindre videre transport. Dette kan for eksempel være hvis det kan være vanskelig å spore opp sjåføren senere.

Det heter i kommentarene til bestemmelsen ved Arnfinn Øen i Karnov norsk kommentert lovsamling 1996 bind 2 s. 1696 note 60:

«Dernest krever et slikt vedtak en skjønnsmessig vurdering. Tiltaket som i seg selv er et betydelig inngrep, må konkret finnes nødvendig for å hindre videre ulovlig transport.

Det antas derfor i praksis at et vedtak om bruksforbud ofte må bygge på en helhetsvurdering basert på opplysninger fra løyvemyndighet eller i forbindelse med etterforskning for mulig overtredelse av loven.»

I denne saken var det omstridt om det var tillatt å føre godset. Firmaet er hjemmehørende i distriktet, og ville uansett ikke kunne unndra seg forfølgningen. Hvis det senere viste seg at transporten ikke var tillatt, ville det også være mulig å anmelde forholdet til påtalemyndigheten, se samferdselsloven § 26 jf. straffeloven § 48 a. Hvis det etter en ordinær saksbehandling var rimelig grunn til å anta at firmaet også senere ville overtre loven, kunne avskilting eventuelt vedtas senere. For øvrig gav Biltilsynet prøveskilter til bilen, som så ble kjørt til det planlagte bestemmelsesstedet. Det kan derfor ikke ha vært noe prekært behov for å hindre bilen i å kjøre videre der og da.

Prinsippet om at forvaltningen skal sørge for sakens fulle opplysning, jf. forvaltningsloven § 17, til-

sier at man er forsiktig med å fatte et slikt vedtak umiddelbart med mindre det er nødvendig. Det er derfor vanskelig å se nødvendigheten av å fatte vedtak om kjøreforbud ut fra en omstridt og tvilsom oppfatning av såvel faktum som jus.

Jeg er etter dette kommet til at det ut fra saksdokumentene ikke synes å ha vært tilstrekkelig grunn til å treffe avskiltingsvedtaket på stedet, og at en eventuell medvirkning fra skadelidtes side neppe kan få betydning.

B Sakskostnadene

Advokat B fremsatte krav om dekning av advokatutgifter som en del av erstatningskravet. Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 36 første ledd skal en part ha dekket nødvendige sakskostnader når et vedtak endres, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det. Kravet er satt frem innenfor den fristen som følger av § 36 tredje ledd tredje punktum. Det er ikke noe vilkår for dekning av sakskostnader at det første vedtaket var ugyldig.

Biltilsynets avskiltingsvedtak ble endret etter at A henvendte seg til Biltilsynet i Nordland. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å fravike hovedregelen her, og antar at A har krav på å få dekket sakskostnader.

3 Andre spørsmål i forbindelse med erstatningsansvaret

Jeg tar ikke opp spørsmålet om utmåling av erstatningen, herunder om det er grunnlag for erstatning for tort og svie slik A har fremsatt krav om.

Min undersøkelse av saken er med dette avsluttet, men jeg ber om å bli holdt orientert om hva som videre skjer i saken.»

Vegdirektoratet skrev deretter slik til Nordland vegkontor:

«Vi viser til vedlagte brev fra Sivilombudsmannen av 17. november 1997 og ber om at vegkontoret retter seg etter det som framkommer i brevet. Vegkontoret må derved foreta erstatningsutbetaling i henhold til gjeldende fullmakter.

Vegkontoret ønsker meddelelse om resultatet i saken, og forutsetter at vegkontoret orienterer Sivilombudsmannen når saken er endelig avsluttet.»

65.

Spørsmål om det var gitt forhåndstilsagn om tildeling av torskekvote, erstatning

(Sak 96-0450)

Et fiskebåtrederi klaget til ombudsmannen over at Fiskeridepartementet ved reguleringsforskrifter hadde gitt et av rederiets fartøyer dårligere adgang til torskefisket nord for 62. breddegrad i 1995 enn

det som fulgte av et forhåndstilsagn gitt av Fiskeridirektoratet. Departementet fremholdt at det ikke var gitt noe bindende tilsagn om beregningen av den konkrete torskekvoten og bestred grunnlaget for rederiets krav om en økonomisk kompensasjon. - Ombudsmannen bad departementet vurdere rederiets erstatningskrav på nytt. Flere forhold i saken trakk i retning av at det var gitt et bindende forhåndstilsagn. Videre ble departementet kritisert for å ha forskjellsbehandlet rederiet ved ikke å ha gitt det aktuelle fartøyet utvidet adgang til torskefiske under fiske sesongen. Også enkelte sider ved departementets saksbehandling ble kritisert.

Saken gjelder en klage over Fiskeridepartementets og Fiskeridirektoratets behandling av rederiet A i forbindelse med tildeling av kvote for torskefiske nord for 62. breddegrad til linefartøyet X i 1995.

I brev 22. februar 1995 søkte rederiet A Fiskeridirektoratet om ervervstillatelse for fartøyet X til erstatning for rederiets gamle fartøy Y. Samtidig ble det søkt om tillatelse til å overføre Ys kvote for torskefiske nord for 62. breddegrad til det nye fartøyet. Det gamle fartøyets lengde var 26,6 meter, mens det nye fartøyet var 33,5 meter langt.

I brev 17. mars 1995 gav Fiskeridirektoratet den omsøkte ervervstillatelsen. Vedrørende søknaden om overføring av torskekvoten uttalte direktoratet samtidig:

«Vi finner også å kunne gi tilsagn om at det kan påregnes adgang til å delta i fisket etter torsk med konvensjonelle redskap nord for 62° N i 1995 med X. Vedtaket er fattet i medhold av forskrift av 09.12.1994 § 5, se vedlagte kopi. Kvoten vil bli beregnet etter hjemmelfartøyets lengde for 1995, jfr. § 5 annet ledd i deltakerforskriften. Den del av kvoten for 1995 som allerede er fisket opp med Y vil gå til fradrag i Deres kvote for 1995. Vi gjør oppmerksom på at bifangst av torsk må dekkes av Xs kvote, jfr. § 6 og § 11 i reguleringsforskriften. Vi gjør videre oppmerksom på at tilsagn om torskekvote er gitt på grunnlag av gjeldende reguleringsordning, som gjelder til 31.12.1995. Ved eventuelt kjøp av fartøyet ber vi om at vedlagte skjema for utskiftning av fartøy som deltar i fartøykvoteordningen fylles ut og sendes hit. Skjemaet er vedlagt i forskriften.

Ervervstillatelsen og tilsagnet om torskekvote gjelder i 6 måneder fra brevetts dato. Opplysninger i forbindelse med eierskiftet skal registreres i registeret over merkepliktige fiskefarkoster, og dette brevet skal forevises merkelovens tilsynsman. ---»

Ved en endring 24. mai 1995 av reguleringsforskriften (datert 23. desember 1994) ble fartøy med Ys lengde tildelt en torskekvote for 1995 på til sammen 394,5 tonn hvorav 38,8 tonn var høstkvote. Etter ytterligere en endring av forskriften 25. juli 1995 fikk alle fartøy med lengde under 28 meter adgang til å fiske fritt innenfor gruppekvoten fra 19. juli til 1. oktober 1995.

Rederiet A sendte inn skjemaet «Søknad om utskifting av fartøy ...» 16. juni 1995, og Fiskeridirektoratets kvotevedtak forelå 28. september samme år. I vedtaket ble X tildelt samme kvote som fartøy i gruppen 28-28,9 meter, dvs. 365,2 tonn torsk for 1995. Som grunnlag for kvoteberegningen viste direktoratet til § 6 annet ledd i reguleringsforskriften av 23. desember 1994 hvor det het at «Fartøy som i 1995 har foretatt utskiftning av fartøy under 28 m s.l. til fartøy over 28 m s.l., kan maksimalt fiske et kvantum tilsvarende fartøykvoten tilhørende gruppen på 28 m s.l.». Denne bestemmelsen hadde kommet inn i reguleringsforskriften ved en endring 19. september 1995. Samtidig var adgangen til fritt fiske innenfor gruppekvoten for fartøy under 28 meter forlenget til å gjelde ut 1995.

Rederiet A påklaget Fiskeridirektoratets kvotevedtak i brev 29. september 1995. I klagen ble det anført at direktoratet i ervervstillatelsen 17. mars 1995 hadde gitt et bindende tilsagn om at Xs kvote for 1995 ville bli beregnet etter Ys lengde dersom rederiet foretok utskiftningen, og rederiet hadde på denne bakgrunn ikke regnet med å få redusert sitt kvotegrunnlag for 1995. Klageren viste til at Y ville ha hatt en kvote på 394,5 tonn torsk i 1995 ifølge reguleringsforskriften. Tildelingen av en kvote på 365,2 tonn til X var derfor uakseptabel for rederiet. For øvrig ble det også anført i klagen at Fiskeridirektoratet hadde trenert behandlingen av søknaden slik at kvoteberegningen for X kom inn under reguleringsendringen 19. september 1995.

I vedtak 3. november 1995 opprettholdt Fiskeridepartementet direktoratets vedtak. Departementet viste til at reguleringsforskriften § 6 annet ledd, slik den lød etter endringen 19. september 1995, ville gjelde alle fartøy som i 1995 foretok utskiftning av fartøy under 28 m til fartøy over 28 m, «uavhengig av når på året kvote ble tildelt».

Etter dette gav Fiskeridepartementet ved en endring av reguleringsforskriften 10. november 1995 fartøyer i gruppen over 28 meter en tilleggskvotepå 50 tonn torsk. Så vidt forstås fikk imidlertid ikke fartøy over 28 meter som i 1995 hadde erstattet fartøy under 28 meter denne tilleggskvoten før etter en ny forskriftsendring 4. desember 1995. Ved den siste forskriftsendringen ble det presisert i § 6 nytt tredje ledd at fartøy «under 28 m s.l. som benytter leiefartøy over 28. m s.l. kan maksimalt fiske et kvantum tilsvarende fartøykvoten for fartøy tilhørende gruppen på 28-28.9 m s.l. uten tillegg av 50 tonn torsk rund vekt, jf. § 6 annet ledd».

Ved ytterligere en endring av reguleringsforskriften 6. desember 1995 økte for øvrig departementet torskekvotene på ny med 25 tonn for alle fartøy over 28 meter - så vidt forstås inkludert utskiftningsfartøyene. Unntak ble også nå gjort for fartøy over 28 meter som ble benyttet som leiefartøy for fartøy under 28 meter.

På vegne av rederiet A brakte advokat B saken

inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at fiskerimyndighetenes behandling av saken hadde vært vilkårlig og ikke «i samsvar med kvotereglens formål» når rederiet A fikk redusert sin fiskeadgang ved utskiftning til et større fartøy. Klageren viste i den forbindelse til at direktoratets kvotetilsagn i ervervstillatelsen «måtte oppfattes av rederiet som bindende for 1995». Klageren anførte også at det var urimelig at X ikke ble omfattet av forskriftsendringen 10. november 1995 som gav tilleggskvoter på 50 tonn torsk til de øvrige fartøyer over 28 meter. Avslutningsvis i klagen het det:

«Departementets håndtering har påført klageren økonomisk tap, som departementet må ta ansvaret for.»

Det ble herfra besluttet å undersøke saken nærmere, og Fiskeridepartementet ble bedt om å kommentere klagerens anførsel om at Fiskeridirektoratet hadde avgitt et bindende forhåndstilsagn i ervervstillatelsen 17. mars 1995. Departementet ble også bedt om å presisere om forskriftsendringen 10. november 1995 var slik å forstå at utskiftningsfartøyene ikke ble tilstått tilleggskvoten samtidig med de øvrige fartøyer over 28 meter, og hva som i så fall var grunnen til dette. Videre ble det bedt om departementets kommentarer til klagerens beregninger av reduksjonen i Xs kvote som det var anført at fiskerimyndighetenes behandling av saken urettmessig hadde ført til. Avslutningsvis ble departementet bedt om å redegjøre for hvorledes anvendelsen av forskriftsendringen av 19. september 1995 i denne saken stilte seg i forhold til bestemmelsen i forvaltningsloven § 39, og om en redegjørelse for den lange saksbehandlingstiden for søknaden om overføring av fartøykvote.

Fiskeridepartementet svarte slik:

«Ved brev av 17. mars 1995 gav Fiskeridirektoratet tillatelse til innføring i merkeregistret av fartøyet X til utskiftning av fartøyet Y. Det ble samtidig gitt tilsagn om at det kunne påregnes adgang til å delta i fisket etter torsk med konvensjonelle redskap nord for 62° N i 1995. Videre ble det opplyst at grunnlaget for kvoten for det nye fartøyet ville være Ys lengde jf. § 5 annet ledd i forskrift av 9. desember 1994 om adgang til å delta i fisket etter torsk med konvensjonelle redskap nord for 62° N i 1996 (deltakerforskriften). Forskriften er hjemlet i lov av 16. juni 1972 nr. 57 om regulering av deltakelsen i fisket.

Endelig tillatelse til å delta i fisket etter torsk med konvensjonelle redskap nord for 62° N i 1995 ble gitt ved Fiskeridirektoratets brev av 28. september 1995. Fiskeridirektoratet opplyste samtidig om maksimalt tillatt fisket kvantum for fartøyet på dette tidspunktet.

Kvoten ble påklaget av rederiet A ved brev av 29. september 1996.

Fiskeridepartementet finner i brev av 3. november 1995 ikke å kunne ta klagen til følge.

Fiskeridepartementet vil bemerke at selve kvoten, dvs hvor mye hver enkelt maksimalt kan

fiske, følger av de til enhver tid gjeldende reguleringsforskrifter. I denne sammenheng er det forskrift av 23. desember 1994 om regulering av fisket etter torsk med konvensjonelle redskap nord for 62° N i 1995 som er avgjørende. Forskriften var fastsatt i medhold av §§ 4 og 5 i lov av 3. juni 1983 nr. 40 om saltvannsfiske m.v.

Kvotene endres gjerne flere ganger i løpet av et reguleringsår. På begynnelsen av året fastsettes kvotene på grunnlag av forventet utvikling i fisket. Det faktiske fisket følges nøye og når utviklingen tilsier det endres kvotene bl.a. for å overholde totalkvotene m.v.

I 1995 utviklet fisket seg slik at det var grunnlag for å oppheve kvotene på fartøynivå og gi fritt fiske for de minste fartøyene, dvs fartøy som hadde kvote i henhold til en faktisk fartøylengde under 28 meter største lengde. Fartøy over 28 m s.l. reguleres for seg. I den reguleringsgruppen som nå ble gitt fritt fiske var det imidlertid fartøy med en faktisk lengde over 28 meter største lengde, jf. X etter utskiftning. Utskiftning og ombygging av fartøy til større største lengde enn det gamle fartøyet foretatt i løpet av reguleringsåret, medførte nemlig ikke at beregningsgrunnlaget for kvoten (m s.l.) ble endret tilsvarende.

Fartøy med en faktisk lengde over 28 m s.l. kan være meget fangstintensive og et fritt fiske også for disse kunne på det aktuelle tidspunkt få uheldige kvote- og fordelingsmessige konsekvenser. En fant derfor grunn til å unnta fartøy med en faktisk lengde over 28 m, men som reguleringsmessig for 1995 hørte til gruppen under 28 m s.l., fra ordningen med fritt fiske. Disse fartøyene ble så regulert med en kvote tilsvarende kvantumet for fartøy med faktisk lengde mellom 28-28,9 m s.l. jf. forskrift av 19. september 1995.

Forskriftbestemmelsen vedrørende ovennevnte var generelt formet og ville gjelde alle som var eller ville komme i den aktuelle situasjon i løpet av reguleringsåret. Etter det Fiskeridepartementet er kjent med var det 8 fartøy som hadde fått utskiftningsstillatelse til fartøy over 28 m s.l. i 1995, men ikke alle prosjekt ble gjennomført og bestemmelsen fikk faktisk virkning for 2 fartøy dette året. En må videre ta i betraktning den mulige preventive virkning av bestemmelsen når det gjaldt utskiftning til fartøy over 28 m s.l.

Fiskeridepartementet finner at Fiskeridirektoratets opplysninger i brev av 17. mars 1995 om at kvoten vil bli beregnet etter utskiftningsfartøyet lengde ikke gir grunnlag for den slutning at fiskerimyndighetene hadde bundet seg mht kvoten for X. Opplysningene gjelder beregningsgrunnlaget for kvoten og er basert på gjeldende deltakerforskrift på det aktuelle tidspunkt.

De forventninger om kvoten som rederiet A legger til grunn for 1995 knytter seg til reguleringsforskriften og endringer av den i 1995. Den 17. mars, dvs tidspunktet for tilsagn om tillatelse til deltakelse i fisket etter torsk med konvensjonelle redskap nord for 62° N i 1995, var kvoten for fartøy beregnet etter en største lengde på 26.6 m (Ys lengde) 266,8 tonn torsk rund vekt. På tidspunktet for søknad om endelig deltakelse i det konvensjonelle torskefisket (16. juni 1995) var kvoten for nevnte fartøy 355,7 tonn torsk rund vekt. Forventet utbytte for X i 1995 i forbindelse med søknaden må eventuelt ha vært relatert til dette kvantumet.

Den 25. juli ble fisket sluppet fritt for fartøy regulert som under 28 m s.l. På grunn av den kapasitet erstatningsfartøy over 28 m s.l. representerer jf. ovenfor, ble fartøy med faktisk lengde over 28. m sl. bergrenset til en kvote på 365,2 tonn torsk rund vekt den 19. september s.å. Dette kvantum lå allikevel over det som gjaldt 16. juni. Det at klager i en kortere periode etter at søknad var sendt kunne håpe på fritt fiske kan ikke være avgjørende. Fiskeridepartementet har i medhold av saltvannsfiskeoven §§ 4 og 5 kompetanse til å treffe de nødvendige reguleringsiltak.

Den 9. november ble fartøy opprinnelig regulert som fartøy over 28 m s.l. gitt en tilleggskvote på 50 tonn torsk rund vekt. Dette kom ikke erstatningsfartøyene over 28 m s.l. til gode, da hovedprinsippet var at utskiftning av fartøy under 28 m s.l. til fartøy over 28 m s.l. ikke medførte endring av beregningsgrunnlaget for kvoten og da heller ikke grunnlag for å bli regulert som gruppen over 28 m s.l. Den 4. desember fant en imidlertid å kunne gi en tilleggskvote på 50 tonn torsk rund vekt også for erstatningsfartøyene over 28 m s.l. Ny tilleggskvote på 25 tonn torsk rund vekt gitt den 6. desember 1996 kom også disse til gode. Etter det Fiskeridepartementet er kjent med utnyttet ikke X denne muligheten til å fiske torsk på slutten av året fordi fartøyet var engasjert i annet fiskeri. Sistnevnte er reders valg og ikke et forhold fiskerimyndighetene kan være ansvarlig for.

Når det gjelder Fiskeridepartementets vedtak i klagesaken viser De til departementets merknader der det fremgår at forskriftendringen den 19. september 1995 «gjelder uavhengig når på året kvote ble tildelt». De ønsker departementets kommentar til hvordan dette stiller seg i forhold til bestemmelsene i forvaltningslovens § 39. Fiskeridepartementet viser til ovennevnte når det gjelder forholdet mellom tillatelse til å delta i fisket og maksimalt tillatt fisket kvantum jf. den til enhver tid gjeldende reguleringsforskrift. I tillegg vil departementet bemerke at opplysninger om kvote ikke kan oppfattes som bindende til-sagn på hvor mye fisk fartøyeier har rett til å fiske i det aktuelle reguleringsår. Fiskeridepartementet kan ikke se at ovennevnte skulle være problematisk i forhold til forvaltningslovens § 39.

Når det gjelder saksbehandlingstiden i Fiskeridirektoratet vedrørende søknad om «overføring av fartøykvote», så skyldes denne stor saksmengde i direktoratet.»

Advokat B kom med merknader til departementets brev og anførte bl.a. at departementet hadde beregnet Ys kvote på tidspunktet for søknad om kvoteoverføring feil idet departementet ikke hadde tatt hensyn til høstknoten på 38,8 tonn. For øvrig anførte advokaten også at departementet ikke hadde gitt noen forståelig redegjørelse til spørsmålet om hvorfor tilleggsknoten på 50 tonn ikke kom utskiftingsfartøyene til gode ved forskriftsendringen 10. november 1995. Til departementets henvisning til stor saksmengde som årsak til den lange saksbehandlingen anførte advokaten:

«Angående departementets henvisning til «stor saksmengde» som begrunnelse for saksbe-

handlingstiden, vil klageren peke på at annet fartøy i samme periode fikk sin søknad om kvoteoverføring behandlet vesentlig raskere. Autolinebåten --- fikk således kvoteoverføring den 5.9.95 etter en søknad av 28.7.95. Her var det altså en saksbehandlingstid på 5 uker, mens det for X tok 15 uker.»

I brev herfra ble departementet forelagt enkelte av spørsmålene i saken på ny. Fra brevet siteres:

«I brev herfra 2. juli 1996 ba vi departementet redegjøre for hva som var grunnen til at fiskebåteiere som i 1995 hadde foretatt utskiftning av fartøy under 28 m til fartøy over 28 m ikke ble tilstått tilleggsknoten på 50 tonn samtidig med de øvrige fartøy over 28 m ved forskriftsendringen 10. november 1995. Bakgrunnen for denne spørsmålstillingen er at disse utskiftingsfartøyene ved endringen i reguleringsforskriften 19. september 1995 også var blitt holdt utenfor utvidelsen av adgangen til fisket for fartøy i gruppen under 28 meter. Ut over henvisningen til at «hovedprinsippet var at utskiftning av fartøy under 28 m s.l. til fartøy over 28 m s.l. ikke medførte endring av beregningsgrunnlaget for kvoten», kan vi ikke se at departementet har gitt noen nærmere begrunnelse på dette punkt i sitt brev hit 2. desember 1996. Det bes derfor på ny om kommentarer til dette. Hva var for øvrig grunnen til at departementet senere - ved forskriftsendring 4. desember 1995 - likevel fant å kunne gi en tilleggskvote på 50 tonn også til erstatningsfartøyene over 28 m?»

I vårt forrige brev bad vi også om departementets kommentarer til klagerens beregninger av den reduksjonen av Xs kvote som klageren mener at fiskerimyndighetenes behandling av saken har ført til. Som svar på dette spørsmål har departementet vist til at klageren ikke kunne forvente større kvote for X enn den kvoten som gjaldt for fartøy på Ys størrelse på tidspunktet for søknad om overføring av fartøykvoten, dvs. 355,7 t. Til dette har klageren anført i sin telefaks 16. desember 1996:

«Departementet anfører (s. 2, 5. avsn.) at på tidspunktet for søknaden om kvoteoverføring (16.6.1995) hadde Y en kvote på 355,7 t. Departementet tar her ikke hensyn til at fartøyet i tillegg hadde en høstkvote på 38,8 t, slik at totalkvoten var på 394,5 t i henhold til reguleringen som gjaldt fra 19.7. til 19.9.95. Det er derfor misvisende når departementet (s. 2, 6 avsn.) hevder at X med en kvote på 365,2 t fra 19.9.95 fikk økt sitt kvantum. Klageren antar at det ikke var andre fartøy enn X som fikk redusert sin kvote for 1995 som følge av forskriften av 19.9.95.

Det bes på ny om departementets kommentarer til dette.

Det bes også om kommentarer til klagerens anførsel om saksbehandlingstiden i Fiskeridirektoratet i telefaks 16. desember 1996 til ombudsmannen.»

Departementet svarte slik:

«Ved forskriftsendring av 10. november 1995 ble det foretatt en refordeling i fisket etter torsk med konvensjonelle redskap nord for 62° N som innebar en økning av kvoten med 50 tonn

for det enkelte fartøy over 28 m s.l. Fartøyeiere som i løpet av reguleringsåret hadde foretatt utskifting fra fartøy under 28 m s.l. til fartøy over 28 m s.l. ble ikke omfattet av denne refordelingen. Dette hadde sammenheng med at erstatningsfartøy over 28 m s.l. i prinsippet ikke var å betrakte som en del av gruppen over 28 m s.l. Utgangspunktet var at disse tilhørte gruppen under 28 m s.l. jf. utskiftningsfartøyets lengde, men pga fritt fiske i denne gruppen og stor fangstkapasitet på de fartøy som faktisk var over 28 m s.l. måtte fangstkvantumet for disse begrenses. Denne begrensningen ble tilsvarende den kvoten som opprinnelig gjaldt for fartøy mellom 28 og 28,9 meter største lengde.

Ved forskriftsendring av 4. desember 1995 ble det foretatt nok en refordeling som innebar nye 50 tonn på kvoten for fartøy over 28 m s.l. Denne refordelingen omfattet også fartøy hvor det var foretatt utskifting til over 28 m s.l. i løpet av reguleringsåret. Dette hadde sammenheng med kvantumssituasjonen på det aktuelle tidspunkt. Målet var å få fisket opp totalkvoten innenfor reguleringsåret, og da det fremdeles sto igjen kvantum var det rom for refordeling også for erstatningsfartøyene over 28 m s.l.

Når det gjelder utregning av kvoten beklager departementet at høstkvoten ikke har kommet med i vår beregning. Forventning knyttet til høstkvoten er allikevel ikke avgjørende. Kvoten følger av den til enhver tid gjeldende reguleringsforskrift.

Når det gjelder saksbehandlingstiden i Fiskeridirektoratet viser vi til vårt brev av 2. desember 1996. Departementet har ingen ytterligere merknader.»

I mitt avsluttende brev til Fiskeridepartementet uttalte jeg:

«1. Fiskeridirektoratets tilsagn om kvoteoverføring

Spørsmålet om et forvaltningsorgan har avgitt et bindende tilsagn om å bruke sin forvaltningsmyndighet på en bestemt måte i fremtiden, vil måtte bero på en tolkning av tilsagnet i lys av det aktuelle lovgrunnlaget og på bakgrunn av de faktiske forhold i den konkrete sak. Forutsetningen er at det etter loven er adgang til slik forhåndsbinding. Enkelte lovbestemmelser gir særskilt hjemmel for å treffe forhåndsvedtak, men også uten uttrykkelig hjemmel i lov kan det være en viss adgang til slik forhåndsbinding av offentlig myndighetsutøvelse.

Ut fra ordlyden i direktoratets brev 17. mars 1995 må det legges til grunn at A ble gitt tillatelse til erverv av X og et tilsagn om at kvoten fra Y ville bli overført til det nye fartøyet etter utskiftningen, slik at fartøyet kunne delta på torskefisket 1995. Det sentrale spørsmålet i saken er imidlertid om vedtaket inneholdt et forpliktende tilsagn om å få overført den kvoten Y ville ha hatt, dvs. at rederiet ikke ville bli gitt en dårligere adgang til torskefisket nord for 62. breddegrad i 1995 enn det ville ha hatt dersom det ikke foretok utskiftningen av Y. Dersom det må legges til grunn at vedtaket også inneholdt et tilsagn av

en slik karakter, kan den senere endringen i reguleringsforskriften § 6 annet ledd, som medførte at X ble tildelt en mindre kvote enn den kvoten Y ville ha fått, ha vært rettsstridig og erstatningsbetingende i forhold til rederiet.

Hvorvidt direktoratets brev har slike rettsvirkninger som nevnt, vil først og fremst måtte bero på en tolkning av tilsagnet om overføring av torskekvote. I svarbrev hit 2. desember 1996 har departementet ikke gått nærmere inn på en slik fortolkning ut over å fremholde at «Fiskeridirektoratets opplysninger i brev av 17. mars 1995 om at kvoten vil bli beregnet etter utskiftningsfartøyets lengde ikke gir grunnlag for den slutning at fiskerimyndighetene hadde bundet seg mht kvoten for X».

Flere av formuleringene i direktoratets vedtak måtte av rederiet kunne oppfattes som et tilsagn om at rederiet ville få beholde sine fiskemuligheter og ikke bli stilt i en posisjon med dårligere adgang til torskefisket enn tidligere. I vedtaket heter det således at tilsagnet er gitt i medhold av deltakerforskriften § 5 (vedtatt 9. desember 1994), og at «kvoten vil bli beregnet etter hjemmelfartøyets lengde for 1995, jf. § 5 annet ledd i deltakerforskriften». Det heter videre at «tilsagn om torskekvote er gitt på grunnlag av gjeldende reguleringsordning, som gjelder til 31.12.1995». Tilsagnets forpliktende karakter ble videre understreket ved at det i vedtaket fremgikk at «(E)rvervstillatelsen og tilsagnet om torskekvote (min utheving) gjelder i 6 måneder fra brevets dato». Disse utsagnene har en konkret og forpliktende form og synes også å gjelde beregningsgrunnlaget for kvotefastsettelsen, nemlig henvisningen til deltakerforskriften § 5 annet ledd om at kvoten vil bli beregnet etter hjemmelfartøyets lengde for 1995. Ut fra ordlyden i tilsagnet og de øvrige foreliggende opplysninger i saken, synes det vanskelig å legge til grunn annet enn at det ble gitt et forpliktende tilsagn om at rederiet med sitt nye fartøy ikke ville få dårligere adgang til torskefisket nord for 62. breddegrad enn før utskiftningen av fartøyet for reguleringsåret 1995. Tilsagnet var gitt uten spesielle forbehold om endring av beregningsgrunnlaget, og var et svar på rederiets søknad om bl.a. å få overføre torskekvoten fra Y til det nye fartøyet i forbindelse med nyanskaffelsen. Tilsagnet fremstår etter sitt innhold som en rett til overføring av fartøykvote i samsvar med det rederiet søkte om. På bakgrunn av de foreliggende opplysninger, er det således rimelig å legge til grunn at rederiet innrettet seg i tillit til tilsagnet i den tro at overføring av fartøykvoten fra Y til X var godkjent, og foretok investeringer i nytt fartøy i samsvar med dette.

Det må på denne bakgrunn tas stilling til hvilken virkning et slikt tilsagn får i forhold til fiskerimyndighetenes adgang til på et senere tidspunkt å fastsette nye forskrifter om kvoteregulering. Videre er det et spørsmål om fiskerimyndighetene i det hele tatt har rettslig adgang til å gi slike tilsagn som bin-

der fremtidig utøvelse av forvaltningsmyndigheten på området.

I en dom inntatt i Norsk Retstidende 1992 s. 1235 flg. kom Høyesterett inn på forholdet mellom et gitt tilsagn fra fiskerimyndighetene og fremtidig reguleringsadgang. Staten anførte at selv om det var gitt et bindende tilsagn (tilbudsbrev om å beholde rederikvoter ved gjennomføring av kapasitetsreduksjon i fiskeflåten), så mistet rederiene sin rett etter tilsagnet da det kom forskrifter om kvotefordelingen som fravek disse. Denne anførselen fikk staten ikke medhold i. I Høyesterett uttalte førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommere, følgende (s. 1240):

«Tilsagnene og forskriftene er ledd i det samme fiskeripolitiske reguleringsystem. Staten kan da ikke gi konkrete tilsagn om kvoter for å få ned antall fartøyer, og deretter påberope seg ansvarsfrihet for tilsagnet når den så fastsetter de forskrifter som regulerer kvotene.»

Selv om tilsagnene i denne saken ikke er direkte sammenlignbare med det foreliggende tilfelle, kan jeg ikke se annet enn at den rettsoppfatningen som Høyesterett her gav uttrykk for også har betydning i vår sak når det legges til grunn at det er gitt et forpliktende tilsagn om fartøykvote tilsvarende den kvoten Y ville ha fått i 1995.

I ovennevnte dom drøftet Høyesterett for øvrig også spørsmålet om fiskerimyndighetene (Fiskeridepartementet) i det hele tatt har rettslig adgang til å gi tilsagn som binder fremtidig utøvelse av forvaltningsmyndigheten på fiskeriforvaltningens område. Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommere, uttalte på generelt grunnlag (s. 1240):

«Spørsmålet om i hvilken utstrekning staten kan gi tilsagn som binder framtidig utøvelse av forvaltningsmyndighet, er vanskelig. Jeg begrenser meg til å si at dette trolig kan stille seg noe forskjellig på de ulike forvaltningsområder. Der som det anses nødvendig eller ønskelig for å fremme vedkommende hjemmelslovs formål, har jeg vanskelig for å se avgjørende hensyn mot at det bør være adgang til, i atskillig utstrekning, å binde utøvelsen av forvaltningsmyndighet gjennom avtaler eller tilsagn på spesielle områder. Dette er ikke ukjent i forvaltningspraksis. Jeg ser således ikke bort fra at Fiskeridepartementet, innen de rammer som var trukket opp i lov av 16. juni 1972 nr. 57 om regulering av fisket, rettslig kunne forplikte seg til å tildele fiskekvoter etter bestemte regler for en viss periode.»

Ut fra dette må legges til grunn at staten etter omstendighetene i «atskillig utstrekning» kan gi tilsagn som binder fremtidig utøvelse av forvaltningsmyndighet på fiskeriforvaltningens område. Også Rt. 1993 s. 268 synes (forutsetningsvis) å gi støtte for denne rettsoppfatningen.

Gyldigheten av en slik forhåndsbinding vil måtte bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Ved denne vurderingen må det bl.a. legges vekt på hjemmelslovens formål, hvor vidtgående og langvarig bindinger det er tale om, og om forholdet må anses ekstraordinært. Så langt jeg kan se vil tilsagnet om overføring av fartøykvote i denne saken ligge innenfor de rammer som følger av lov om regulering av deltakelsen i fisket av 16. juni 1972 nr. 57. Ut fra de foreliggende opplysninger i saken, er det lite som tyder på at tilsagnet som ble gitt var spesielt omfattende, langvarig eller ekstraordinært. Tilsagnet gjaldt bare for reguleringsåret 1995, og synes å være i samsvar med vanlig praksis ved søknad om ervervstillatelse for nytt fartøy og overføring av fartøykvote, jf. det skipsmegler C har fremholdt i forbindelse med den administrative klagebehandlingen av saken. Det er også grunn til å bemerke at tilsagnet ikke inneholder spesielle forbehold om senere endring av beregningsgrunnlaget for kvotefastsettelsen. Ifølge opplysninger fra klager skal dette ha vært gjort i forbindelse med andre søknader om fartøyutskifting og overføring av kvoter. Slike forbehold burde også vært tatt i dette tilfellet dersom fiskerimyndighetene ikke mente å gi et rettslig bindende tilsagn om at kvoten ville bli den samme som den ville vært for Y.

Jeg tilføyer også at uansett om det skulle være slik at fiskerimyndighetene ikke har rettslig adgang til å gi et tilsagn med det innhold som her er gjort, vil det uansett kunne bli spørsmål om erstatning for et innrettelsestap på rederiets side, jf. Rt. 1992 s. 1235.

På bakgrunn av gjennomgangen av saken kan det etter min mening stilles spørsmål ved den rettslige holdbarheten av departementets avvisning av klagerens krav om økonomisk kompensasjon knyttet til mangelfull oppfyllelse av tilsagnet om overføring av torsk kvote fra Y. Jeg må på denne bakgrunn konkludere med at det knytter seg «begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd, og ber om at departementet vurderer dette spørsmålet på nytt.

For øvrig finner jeg også grunn til å påpeke at direktoratets saksbehandlingstid i forbindelse med behandlingen av klagerens søknad om ervervstillatelse og overføring av torsk kvote synes å ha vært kritikkverdig lang. Departementets henvisning til «stor saksmengde» i Fiskeridirektoratet, kan etter min mening ikke anses som noen tilfredsstillende forklaring på hvorfor det tok mer enn tre måneder før søknaden ble ferdigbehandlet. Dette var for øvrig ni dager etter endringen av reguleringsforskriften § 6, som medførte at X fikk en mindre fartøykvote enn Y ville ha hatt. Jeg viser i den forbindelse særlig til klagerens opplysninger om at behandlingstiden for en tilsvarende søknad i samme periode var ca. fem uker, og at gjennomsnittlig saksbehandlingstid i slike saker normalt har vært tre til fire uker. Klagerens opplysninger på dette punkt er ikke bestridt av departementet. Saksbehandlingstiden på tre måneder knyttet til klagerens søknad må etter dette kritiseres.

2. Tilleggskvoten på 50 tonn

I klagen hit er det også anført at det var urimelig at X ikke ble omfattet av forskriftsendringen 10. november 1995, hvor fartøy over 28 meter ble gitt en tilleggskvote på 50 tonn. Bakgrunnen for klagerens anførsel på dette punkt er at X, og eventuelt andre fartøy over 28 meter som i løpet av sesongen hadde erstattet fartøy under 28 meter, ved endringen i reguleringsforskriften 19. september 1995 også ble holdt utenfor utvidelsen av adgangen til fisket for gruppen under 28 meter.

Både klagerne og departementet er av den oppfatning at reguleringsforskriften, slik den lød 10. november 1995, ikke gav utskiftingsfartøyene en tilleggskvote på 50 tonn, men at det først ble gitt ved forskriftsendringen 4. desember 1995. Jeg kommer nærmere tilbake til denne forståelsen av endringsforskriftene nedenfor. Departementets uttalelser til spørsmålet om hvorfor utskiftingsfartøyene heller ikke ble tildelt tilleggskvoten på 50 tonn torsk samtidig med de øvrige fartøy over 28 meter 10. november 1995 er referert ovenfor, jf. departementets brev hit 10. april 1997.

Det er opplyst at det totalt ble gitt åtte tillatelser til utskiftning av fartøy under 28 meter til fartøy over 28 meter i 1995, og at kun én av disse utskiftingene faktisk ble gjennomført i tillegg til utskiftingen av Y. Klageren har videre opplyst at det andre fartøyet fikk utskiftingstillatelsen så sent som 24. november 1995, og dette er ikke bestridt av departementet. Det må således legges til grunn at det frem til forskriftsendringen 4. desember 1995 (hvor også utskiftingsfartøyene fikk en tilleggskvote på 50 tonn) faktisk kun var X som ikke hadde fått utvidet adgang til torskefisket nord for 62. breddegrad. Fartøyet X hadde frem til dette tidspunkt tvert imot fått redusert sin adgang til fisket fra en kvote fra 394,5 tonn som gjaldt for Y på tidspunktet for søknaden om kvoteoverføring, til 365,2 tonn fra og med 19. september 1995. Tilleggskvotene på henholdsvis 50 og 25 tonn 4. og 6. desember 1995 kom for øvrig for sent til at X kunne nyttegjøre seg dem idet fartøyet på dette tidspunkt etter det opplyste i mangel av torskekvote hadde måttet rigge om for fiske i Nordsjøen.

Ut fra de foreliggende opplysninger kan jeg vanskelig se at det departementet fremholder i brev hit 10. april 1997 i tilstrekkelig grad begrunner denne særbehandlingen av X. Det må følge av alminnelige prinsipper om forvaltningsmessig likebehandling av fartøy innenfor samme gruppe at departementet i et tilfelle som dette ved forskriftsendringen 10. november 1995 var forpliktet til å påse at også utskiftingsfartøyene (i realiteten kun X) i rimelig utstrekning ble gitt en utvidet adgang til torskefisket nord for 62. breddegrad. For at en slik forvaltningsmessig forskjellsbehandling skal kunne forsvares,

må det i så fall kreves et saklig grunnlag. Jeg kan ikke se at departementet har angitt et slikt saklig grunnlag i sine svarbrev hit. Forholdet må kritiseres.

På bakgrunn av at det i realiteten bare var X som ikke fikk utvidet torskekvote før forskriftsendringen 4. desember 1995, må det også stilles spørsmål ved om situasjonen for utskiftingsfartøyene var tilstrekkelig utredet før forskriftsendringen. Det vises i den forbindelse til bestemmelsen i forvaltningsloven § 37 første ledd. Videre nevner jeg at unntaket for utskiftingsfartøy ifølge opplysningene i saken bare fikk virkning for ett fartøy, nemlig X. Det kan derfor stilles spørsmål ved om ikke forskriftsendringen på dette punkt også måtte anses som et enkeltvedtak i forhold til A. I så fall hadde rederiet også krav på å få uttale seg på forhånd, jf. forvaltningsloven § 16 første ledd. Reglene om begrunnelse, klage og omgjøring i forvaltningsloven V og VI ville også kommet til anvendelse. På bakgrunn av at jeg uansett har funnet grunnlag for å kritisere den forskjellsbehandling X ble utsatt for, har jeg ikke funnet tilstrekkelig grunn til å gå nærmere inn på disse spørsmålene.

Jeg finner avslutningsvis grunn til å knytte noen merknader til endringsforskriftene til reguleringsforskriften av 23. desember 1994. Ordlyden i endringsforskriften av 10. november 1995 § 6 tredje ledd var nøyaktig den samme som i tidligere endringsforskrift av 19. september 1995. For erstatningsfartøyenes vedkommende var ordlyden også lik etter forskriftsendringen av 4. desember 1995, som departementet har lagt til grunn også gav utskiftingsfartøyene en tilleggskvote på 50 tonn. I den sistnevnte forskriftsendringen var det bare *leiefartøyene* som ble positivt unntatt. For *andre* erstatningsfartøyer (herunder X), ser det etter ordlyden ut til at kvoten skulle være den samme som for fartøy tilhørende gruppen på 28-28,9 m s.l. I mangel av positiv bestemmelse som fastsetter noe annet, synes dette også å innbefatte *tilleggskvoten* denne fartøygruppen ble tildelt ved forskriftsendringen 10. november 1996. Ved den nye behandlingen av saken bes departementet også å vurdere dette forhold nærmere.

3. Samlet konklusjon:

Etter dette har jeg kommet til at fiskerimyndighetenes behandling av denne saken kan ha medført erstatningsansvar for staten. Hvorvidt ansvar kan gjøres gjeldende vil måtte bero på en nærmere vurdering av om det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng, påregnelighet og økonomisk tap. Jeg vil på denne bakgrunn be om at departementet vurderer klagerens krav om en økonomisk kompensasjon på ny i lys av det jeg har fremholdt ovenfor under pkt. 1 og 2.

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

66.

Riving av bolighus og garasje uten at plan- og bygningslovens saksbehandlingsregler var fulgt, erstatning

(Sak 96-0872)

A krevde erstatning av kommunen for å ha revet hans bolighus og garasje uten hjemmel og uten å gå frem etter reglene i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77. - Ombudsmannen kritiserte at det i rivingspålegget ikke var opplyst om klageadgang, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte ved klage, og han understreket at kommunen ikke hadde adgang til uten videre selv å besørge riving av bygningene, men måtte gå veien om forelegg eller rettskraftig dom etter plan- og bygningsloven § 115 første ledd, eventuelt via namsmyndighetene dersom kravene i § 115 annet ledd var oppfylt. Ombudsmannen fant det kritikkverdig og egnet til å svekke tilliten til bygningsmyndighetene at lovens saksbehandlingsregler ikke var fulgt og bad kommunen om å vurdere erstatningsspørsmålet på nytt. Kommunen vurderte saken på nytt, men fant ikke grunn til å tilby noen erstatning idet klager ikke hadde lidt noe økonomisk tap.

I september 1988 skrev Fauske kommune til A og opplyste at kommunen ved en befaring i slutten av august samme år var blitt oppmerksom på at garasjen og balkongen på bolighuset på As eiendom var i dårlig forfatning. Bygningsvesenet mente at garasjen og balkongen skjemte ut området og var en fare for dem som bodde der, og bad A om å bringe garasjen og balkongen i forskriftsmessig stand, eller eventuelt å rive disse. Frist ble satt til 31. desember 1988. Etter dette mottok kommunen en erklæring fra A der han fraskrev seg retten til eiendommen. Bygningsvesenet henvendte seg etter dette til hans tidligere ektefelle B i oktober 1988. I telefonsamtale med B skal fristen deretter ha blitt forlenget til 1. mai 1989. Bygningsvesenet skrev i oktober 1989 til B at kommunen hadde vært på en ny befaring og at man ikke kunne se at noe var gjort for å etterkomme bygningsmyndighetenes pålegg. Det ble derfor bedt om at bygningene ble forskriftsmessig sikret eller revet og fjernet fra området. Ny frist ble satt til 15. november 1989. Bygningsmyndighetene gav i mai 1990 et siste varsel. Det ble da opplyst at bolighuset var falleferdig og stod i fare for å falle helt sammen, og at garasjen var delvis styrtet sammen. Siste frist til å ordne opp i forholdene ble satt til 1. juli 1990. Kommunen varslet at B i motsatt fall kunne risikere at bygningene med hjemmel i plan- og bygningsloven ble forlangt fjernet fra stedet for hennes regning.

Det fremgår at Sulitjelma velforening på dette tidspunkt hadde bedt om at bygningene ble fjernet, og naboer og Fortidsminneforeningen på stedet engasjerte seg også i saken.

Teknisk etat i Fauske kommune skrev i august 1994 til A med kopi til B at riving var utført i juli samme år.

A kontaktet etter dette advokat som i et brev til kommunens tekniske etat stilte spørsmål om hvilken hjemmel kommunen her mente å ha for å foreta rivingen. Han viste til at § 91 i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 gav kommunen rett til å kreve bygninger fjernet, men at bestemmelsen ikke gav kommunen hjemmel til å gjennomføre rivingen. For øvrig viste han til at A hevdet at bygningene ikke var i en slik forfatning at kommunen hadde hjemmel til å kreve riving.

Kommunens advokat svarte med å vise til den erklæringen kommunen hadde mottatt fra A der han fraskrev seg retten til eiendommen. På denne bakgrunn mente kommunen at A ikke var part i saken. I et senere brev fastholdt kommunens advokat dette standpunktet og viste ellers til at pålegget om riving var gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven § 91, og at kommunen måtte være berettiget til å foreta nødvendig rivingsarbeid når byggets eier ikke foretok pålagt riving. Avslutningsvis skrev advokaten at det ikke forelå noe økonomisk tap, men at kommunen derimot hadde krav på å få dekket sine utgifter, og at kommunen i tilfelle det ble reist sak ville reise motsøksmål med krav om dekning av kommunens omkostninger.

As advokat fremholdt at de bestemmelser kommunen hadde vist til ikke dekket foreliggende forhold, og advokaten bad om å få tilsendt kopier av de vedtak som var fattet i saken samt et eventuelt forelegg som måtte være utferdiget i medhold av plan- og bygningsloven § 114. Kommunens advokat svarte at det ikke forelå noe vedtak i saken og at det heller ikke var utstedt forelegg i medhold av plan- og bygningsloven § 114.

Etter dette skrev As advokat at kommunen hadde foretatt riving uten hjemmel og for øvrig heller ikke hadde gått frem slik plan- og bygningsloven anviser. As advokat varslet at A ville gjøre kommunen ansvarlig for det tap han var påført ved rivingen, men at man først ønsket å få vite om kommunen var villig til å løse saken i minnelighet og hvilket tilbud kommunen i så fall kunne gi. Kommunens advokat svarte at kommunen ikke var villig til å fremsette noe tilbud om erstatning idet A ikke hadde lidd noe økonomisk tap.

As advokat fremholdt at boligen på det tidspunkt rivingen ble foretatt var i en slik forfatning at den med relativt små midler kunne ha blitt reparert og benyttet til f.eks. fritidshus. A erkjente imidlertid at garasjen og verandaen var i dårlig forfatning, men A hadde da også gitt en nabo tillatelse til å rive garasjen. As advokat opplyste videre at A hadde vært i Sulitjelma i 1993 og at han da hadde konstatert at boligen ikke var i dårligere forfatning enn den hadde vært i tidligere år, og at det i boligen fortsatt var kjøkkeninnredning, baderomsinnredning, varmt-

vannstank, vedovn og diverse sanitærutstyr. På vegne av A fremsatte hans advokat krav om erstatning av kommunen med kr. 300.000,-. Ved beregningen av beløpet oppgav advokaten å ha tatt utgangspunkt i hva det ville koste å gjenanskaffe et hus til fritidsformål i tilnærmet samme størrelse. I tillegg krevde A at kommunen dekket hans utgifter til juridisk bistand. Kommunens advokat svarte at kommunen ikke kunne akseptere å betale en erstatning på kr. 300.000,- til A.

På vegne av A og hans tidligere ektefelle B brakte advokaten saken inn for ombudsmannen. Han viste til at Fauske kommune hadde revet hans klienters bolig og garasje uten kommunale vedtak og uten å følge saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven. Advokaten fastholdt at boligen på det tidspunkt rivingen ble gjennomført var i en slik forfatning at den med relativt små midler kunne ha blitt reparert og blitt benyttet f.eks. til fritidshus.

Saken ble forelagt kommunen ved plan- og bygningsseksjonen, og det ble stilt spørsmål ved hvorfor riving ble iverksatt uten at kommunen hadde fattet noe formelt vedtak i saken, uten at det ble utferdiget et rivingsforelegg etter plan- og bygningsloven § 114 og uten en eventuell tvangsfullbyrdelse etter § 115.

Kommunen ved dens advokat svarte at boligen var i så dårlig forfatning at riving måtte foretas, men at garasjen hadde falt sammen året før rivingen av boligen fant sted. Videre ble det vist til at det var gitt en rekke anmodninger/pålegg om riving, men at A hadde sendt inn en erklæring om at han fraskrev seg retten til bolighus og garasje og at B hadde lovet å rive bolighuset og garasjen innen 1. mai 1989. Kommunen erkjente imidlertid at det ikke var gått riktig frem etter plan- og bygningslovens regler, noe som skal skyldes manglende juridisk kompetanse. Advokaten viste til at han først ble kontaktet i juni 1995. Kommunen avslø likevel erstatningskravet under henvisning til at bolighuset ikke hadde økonomisk verdi, og at A og B derved ikke var påført noe økonomisk tap.

A og Bs advokat kom tilbake til saken og opplyste at det ikke var riktig som kommunen hadde lagt til grunn at garasjen falt sammen året før rivingen av boligen fant sted. En nabo hadde året før fått lov til å rive garasjen for å nyttiggjøre seg materialene slik at garasjen delvis var revet av naboen da kommunen fortsatte rivingen av garasjen og bolighuset. Videre ble det fastholdt at boligen med relativt små midler kunne settes i stand til fritidsformål. Advokaten fremholdt dessuten at det var A som hadde hjemmelen til eiendommen, og at hans erklæring til B var avgitt under forutsetning av en rekke forhold som ikke var gjennomført da kommunen foretok rivingen. På denne bakgrunn hevdet han at B ikke hadde noen fullmakt i forhold til boligen.

Kommunens advokat opplyste deretter at kommunen ikke hadde mer å tilføye. Som vedlegg til ad-

vokatens brev fulgte imidlertid brev fra Fauske kommune sektor drift/teknisk der det bl.a. ble fastholdt at kommunen ikke hadde revet garasjen, men at denne hadde styrtet sammen. Kommunen bekreftet imidlertid å ha ryddet området. For så vidt gjaldt spørsmålet om hva som befant seg i bolighuset, svarte kommunen at de som var med under rivingen hadde opplyst at det på kjøkkenet kun var en liten kjøkkenbenk som var sterkt vannskadet, og at det verken ble registrert baderomsinnredning, vedovn eller annet sanitærutstyr. De hadde også registrert at det var en varmtvannsbereder i huset, men at denne var frostskadet, noe som hadde medført vannlekkasje som hadde ødelagt store deler av gulvet. For øvrig ble det opplyst at bygget generelt var i en meget dårlig forfatning på grunn av taklekkasje, vannlekkasje og at vinduer var knust og dører stod åpne, noe som hadde medført at innvendig tak og gulv var helt fuktige. Verandaen var helt knekt sammen og materialene var sterkt befengt av råte.

På denne bakgrunn gav kommunen uttrykk for at bygget ville måtte gjennomgå store reparasjoner og utskiftinger av bærende konstruksjoner for å kunne bli satt i stand og godkjent som bolig/fritidshus, og at det således var snakk om mer enn relativt små midler som skulle til for å sette boligen i stand. Kommunen opplyste ellers at huset bar preg av å ha hatt besøk av uvedkommende, trolig på grunn av at dører og vinduer ikke var sikret, og kommunen antydte at uvedkommende hadde demontert og fjernet det som måtte ha vært av nevnte utstyr.

A og Bs advokat konstaterte etter dette at det var stor avstand mellom kommunens beskrivelse av eiendommen og slik denne fremstod sommeren 1993 da A var i Sulitjelma, og at A avviste at eiendommen på ett år var forfalt slik kommunen hevdet. For øvrig mente advokaten at kommunen måtte ha bevisbyrden for at tilstanden var slik kommunen hevdet og at kommunen under enhver omstendighet ikke hadde adgang til å foreta riving uten å følge saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven.

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«A og kommunen har gitt uttrykk for ulike oppfatninger av bygningenes tilstand forut for kommunens riving i 1994. Uenigheten synes i hovedsak å referere seg til bolighuset. A har gjort gjeldende at boligen med beskjedne midler kunne ha vært reparert og tatt i bruk, f.eks. til fritidsformål, mens kommunen har lagt til grunn at boligen var forfalt i en slik grad at bygget ville ha måttet gjennomgå store reparasjoner og utskiftinger av bærende konstruksjoner for å kunne bli satt i stand og godkjent til bolig/fritidshus, og at det således var nødvendig at kommunen tok ansvar og fikk bygget revet. Hvorvidt kommunen hadde hjemmel i plan- og bygningsloven § 91 for å kreve bygningen revet vil bero på det faktum som her legges til grunn da bestemmelsen setter

som et vilkår at bygningen «ikke kan settes i stand uten hovedombygging, jfr. § 87 nr. 2 a». Begrepet hovedombygging innebærer etter § 87 nr. 2 a at «hele bygningen i det vesentlige blir fornyet». Saksbehandlingen for ombudsmannen er i utgangspunktet skriftlig og det foretas ikke avhør av parter eller eventuelle vitner. Mine muligheter til å få brakt klarhet i faktum er derfor sterkt begrenset når det som her, står påstand mot påstand. I denne saken har jeg ikke et tilstrekkelig kjennskap til hvilken forfatning boligen befant seg i og følgelig kan jeg heller ikke ta stilling til om kommunen her hadde hjemmel for et rivingspålegg.

Selv om kommunen her skulle ha hjemmel for et rivingspålegg, er det imidlertid på det rene at saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven ikke har vært fulgt. Dette er erkjent av kommunen ved dens nåværende advokat. Jeg vil i denne sammenheng først kort påpeke at det ikke kan være tvilsomt at rivingspålegget var et enkeltvedtak som kunne påklages etter plan- og bygningsloven § 15, jf. også klagereglene i forvaltningsloven av 10. februar 1967. Kommunen hadde da plikt til å følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak. Det følger av forvaltningsloven § 27 tredje ledd at det i underretningen om vedtaket bl.a. skal opplyses om klageadgang, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte ved klage. Kommunen synes likevel ikke å ha gitt slike opplysninger slik at klagerne dermed ikke ble gjort kjent med adgangen til å få overprøvet pålegget i teknisk hovedutvalg eller for fylkesmannen. Jeg viser i denne sammenheng til at ved en eventuell klagebehandling ville klagerne ha fått mulighet til å få overprøvd om kommunen hadde hjemmel for rivingspålegget.

Kommunen fulgte heller ikke plan- og bygningslovens regler da det viste seg at pålegget ikke ble fulgt av klagerne. I foreliggende sak gav kommunen pålegg om utbedring eller riving, først til A og deretter flere ganger til B etter at A hadde opplyst at han hadde fraskrevet seg retten til boligen. Kommunen hadde dessuten gitt fristutsettelse flere ganger, og varslet om konsekvensene dersom bygningene ikke ble satt i stand eller revet. Dette forhindrer likevel ikke at kommunen, da pålegget ikke ble etterkommet, hadde plikt til å gå frem etter reglene i plan- og bygningsloven § 115. Kommunen hadde ikke uten videre adgang til selv å besørge riving av bygningene. Hovedregelen etter § 115 første ledd er at det kreves rettskraftig dom eller forelegg etter § 114 for at kommunen kan besørge de nødvendige arbeider utført på eierens kostnad. Utferdigelse av forelegg, som vil være den alminnelige prosedyre her, ville ha gitt klagerne mulighet til å få saken prøvet for domstolen før en eventuell riving fant sted. Etter § 114 skal forelegget utferdiges mot eieren av eiendommen. Dersom det var omtvistet hvem som var eier av eiendommen, ville domstolen også hatt adgang til å prøve dette spørsmålet.

Dersom kommunen fant pålegget nødvendig for å sikre at mennesker ble utsatt for fare, ville kommunen ha hatt anledning til å gå frem etter § 115 annet ledd. Etter denne bestemmelsen er forelegg eller dom unødvendig, men det kreves likevel at tvangfullbyrdelsen skjer gjennom namsmyndighetene etter reglene i tvangfullbyrdsloven av 26. juni 1992 nr. 86 kap. 13. Dette innebærer at kommunen dersom den hadde valgt å legge denne bestemmelsen til grunn for tvangfullbyrdelsen, først måtte ha sørget for å få namsrettens kjennelse før arbeidet ble satt i verk. Kommunen kunne således heller ikke etter denne bestemmelsen uten videre rive bygningene, slik det her ble gjort. Med forbehold for mulige nødrettsbetraktninger hadde kommunen således ikke adgang til å gå frem slik den gjorde i denne saken. Det er for øvrig ikke fremkommet noe som skulle tilsi at man i denne saken befant seg i en nødretts-situasjon.

Det er kritikkverdig og egnet til å svekke tilliten til bygningsforvaltningen at saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven ikke ble fulgt. Adgangen til å få overprøvet forvaltningsvedtak er en viktig retts-sikkerhetsgaranti. Kommunens advokat har antydnet at saksbehandlingsreglene ikke ble fulgt på grunn av manglende juridisk ekspertise på det tidspunkt da rivingen fant sted. Dersom dette er tilfelle, finner jeg det kritikkverdig at en etat som har ansvaret for å påse at plan- og bygningslovens regler blir overholdt ikke på et tidligere tidspunkt hadde sørget for å søke nødvendig juridisk bistand slik at man fikk sikkerhet for at man valgte en fremgangsmåte som var i overensstemmelse med loven. I tillegg har kommunen her på egen hånd tatt seg til rette for å få gjennomført et pålegg uten å følge lovens regler. Jeg forutsetter at kommunen for fremtiden gjør det som er mulig for å hindre at tilsvarende situasjoner oppstår.

Selv om det kan være vanskelig å fastslå hvilket tap som er lidd i foreliggende sak, ber jeg kommunen på bakgrunn av den saksbehandling som her har funnet sted å vurdere erstatningsspørsmålet på nytt.»

Kommunen meddelte deretter at erstatningsspørsmålet var vurdert på nytt, men at kommunen ikke ville tilby noen erstatning da det ikke forelå noe økonomisk tap idet bygningene før riving var verdiløse.

67.

Krav om dekning av advokathonorar og renter

(Sak 95-2047)

A hadde ulønnet permisjon fra en stilling i Stjørdal kommune og ble ikke tatt med da de ansatte ble overført fra den eksisterende pensjonsordningen (Norske Folk) til en ny (KLP). Etter at A var død, viste det seg at utelatelsen fikk stor betydning for beregningen av etterlattepensjon, og enken krevde å få

hele As ansettelsestid medregnet som pensjonsgivende i KLP slik som de andre ansatte.

KLP gikk med på kravet «av rimelighetshensyn». Krav om dekning av advokathonorar og renter ble fremsatt overfor kommunen, men ble avslått med den begrunnelse at kommunen ikke hadde gjort noen feil.

Ombudsmannen uttalte at de ansatte har krav på å bli likebehandlet i den forstand at eventuelle forskjeller måtte være saklig begrunnet. Det var objektivt sett en feil at kommunen ikke ivaretok As interesser ved overgangen til den nye pensjonsordningen. Ombudsmannen mente at feilen måtte få konsekvenser for kommunens vurdering av sitt ansvar, og bad derfor kommunen behandle saken på nytt.

Kommunen dekket etter dette Bs krav på renter og advokatutgifter.

A var fra juli 1964 til sin død i januar 1987 ansatt i Stjørdal kommune. Da kommunen i 1984 skiftet pensjonskasse fra Norske Folk til Kommunal Landspensjonskasse (KLP), hadde A ulønnet permisjon og ble ikke overført til den nye pensjonsordningen slik de andre ansatte ble. Årsaken til dette var at kommunen ved overføringen la til grunn lønningslistene for de ansatte. I henhold til overføringsavtalen fikk de ansatte godkjent hele sin ansettelsestid som opptjeningstid i KLP. Da A kom tilbake etter endt permisjon, ble han innmeldt i KLP, men da først med virkning fra dette tidspunkt. Da A døde i 1987, fikk enken B og barna vesentlig mindre i etterlattepensjon enn de ville fått dersom A hadde fått hele sin tjenestetid i kommunen medregnet som pensjonsgivende i KLP.

Etter krav fra B gikk KLP «av rimelighetshensyn» med på å medberegne også tiden før 1984 som opptjeningstid i KLP. B krevde at kommunen dekket hennes rentetap og utgiftene til advokat, men kravet ble avslått av Stjørdal formannskap.

Klagen fra B ble herfra forelagt Stjørdal kommune. Fra brevet siteres:

«I avtalen mellom kommunen og KLP ble det presisert at alle tilsatte i kommunen skulle ha tiden frem til 1. april 1984 medregnet som pensjonsgivende. A ble ikke overført til KLP på grunn av at han var i permisjon, og opplysninger om ham fremgikk derfor ikke av lønningslistene. På denne bakgrunn bes kommunen utdype sitt standpunkt om at saken er blitt behandlet korrekt fra kommunens side. Ville det ikke være naturlig å anse det som kommunens ansvar å påse at alle tilsatte - også de som var i permisjon - ble overført til KLP og således likebehandlet? Det bes om en kommentar til dette, og det minnes om at man her må skille mellom KLPs og kommunens rolle i saken.

I saksfremstillingen for formannskapet står det også:

«Arbeidstakere som på det aktuelle tidspunkt hadde permisjon, sto ikke oppført på de aktuelle listene. I h.h.t. reglene for pensjonsordningen skal arbeidstakere meldes ut

ved permisjon uten lønn som varer i mer enn 1 mnd.»

Denne regelen gjelder vel kun opparbeidelse av pensjonsrettigheter i den perioden arbeidstakeren er i permisjon, noe som vel heller ikke er bestridt i denne saken? Bestemmelsen får vel ingen betydning for rettighetene som allerede er opparbeidet før permisjonen tar til?»

Kommunen svarte:

«Det er i brevet bl.a. reist spørsmål om hvorvidt det ville være naturlig å sørge for at også arbeidstakere i permisjon ble tatt med ved overføring til KLP. Til det er å bemerke at kommunen også tidligere hadde en fullverdig pensjonsordning, som sikret arbeidstakerne pensjonsrettigheter. A hadde således opptjening i den tidligere pensjonsordningen fram til han gikk ut i permisjon, og var ikke på noen måte «udekket».

Når det gjelder det andre spørsmålet, vedr. utmelding ved permisjon uten lønn, er det korrekt at en slik utmelding ikke får konsekvenser for rettigheter som allerede er opparbeidet før permisjonen tar til. Jfr. det som er sagt ovenfor beholdt altså A sine rettigheter i den tidligere pensjonsordningen.»

Etter at Bs advokat hadde kommet med merknader til saken, ble kommunen igjen bedt om å utdype sitt standpunkt om at saken var blitt behandlet korrekt fra deres side. Videre ble det spurt om det ikke var kommunens ansvar å påse at alle de tilsatte ble overført til KLP og likebehandlet, særlig i et tilfelle hvor arbeidstakeren kommer tilbake etter endt permisjon.

Kommunen svarte:

«Når det gjelder spørsmålet om saken er korrekt behandlet fra kommunens side, er det vanskelig å se at man i forhold til de regler som gjaldt kunne behandlet saken på annen måte. Som tidligere nevnt skulle arbeidstakere meldes ut av pensjonsordningen ved permisjon som varte mer enn 1 mnd. A gikk som kjent midlertidig over i annen stilling, og var dekket av den andre arbeidsgiverens forsikringsordning i hele permisjonstiden. Da han gjeninntreide i stillingen, ble han naturligvis umiddelbart innmeldt i kommunens forsikringsordning, som da var KLP.

Begge forsikringsordninger (Norske Folk og KLP) var på det tidspunkt betraktet som fullverdige. Det var derfor ingen indikasjoner på at forsikringsutbetaling på et senere tidspunkt ville falle så forskjellig ut. Kommunen hadde således ikke noe grunnlag for å foreta de vurderinger på det tidspunkt som man i ettertid har kunnet gjøre. Så lenge arbeidstakere hadde medlemskap i ett av selskapene for hele ansettelsestiden, hadde man ingen holdepunkter for å anta at dette ikke skulle være tilfredsstillende.»

Etter at Bs advokat og kommunen igjen hadde uttalt seg om saken, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til kommunen:

«Saken reiser to hovedspørsmål. Det ene er om A faktisk var omfattet av avtalen mellom kommunen og KLP. Det andre spørsmålet er hvilket ansvar kommunen har for det tilfellet at A faller utenfor ordningen.

Det første spørsmålet går jeg ikke nærmere inn på. Dette er i prinsippet et avtalerettslig spørsmål i forhold til KLP som ikke har vært gjenstand for undersøkelse fra min side. Jeg går heller ikke nærmere inn på hvorvidt den avgjørelsen KLP har truffet, kan ankes inn for Trygderetten etter trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9 § 1 nr. 2, men tar utgangspunkt i det standpunkt KLP har tatt, og som også kommunen har lagt til grunn, dvs. at A ikke var omfattet av avtalen mellom kommunen og KLP.

I vedlegget til avtalen mellom KLP og kommunen heter det at «(de) ansatte ved Stjørdal kommune skal ha tiden fra ansettelsen til 01.04.84 medregnet som pensjonsgivende i Felles kommunal pensjonsordning». Hensikten fra kommunens side synes derfor å ha vært at ordningen skulle omfatte alle ansatte som ikke var særskilt unntatt. Saksdokumentene gir således ikke holdepunkter for å anta at det var noe ønske å unnta ansatte som midlertidig var ute av tjeneste på grunn av permisjon.

Det fremgår av dokumentene at det ved overføring av de ansatte fra Norske Folk til KLP ble benyttet lønningslister for oversikt over arbeidstakerne. Fordi A ikke sto oppført på lønningslistene, fulgte han heller ikke med over til KLP, noe som i utgangspunktet medførte betydelig lavere utbetaling av pensjon til de etterlatte enn dersom han var blitt behandlet på lik linje med de andre ansatte. Jeg har forstått det slik at bruken av lønningslistene skjedde av praktiske grunner og ikke innebar noe bevisst valg eller noen utelukkelse av arbeidstakere fra kommunens side. Kommunen har i brevet hit bekreftet at det ikke spesielt ble besluttet å la A bli «stående igjen» i Norske Folk. At A faktisk var utmeldt av pensjonsordningen i permisjonstiden, synes heller ikke å ha vært avgjørende. Grunnen til at A falt utenfor, synes utelukkende å ha vært en faktisk konsekvens av den fremgangsmåten som ble fulgt, og at man den gang ikke hadde oversikt over hvilke konsekvenser fremgangsmåten ville få.

Kommunens begrunnelse for å avslå enkens krav om dekning av advokathonorar og renter etter at hun ble tilstått etterbetaling, var at kommunen mente den ikke kunne lastes for at A var kommet så uheldig ut i utgangspunktet, og at man ikke kunne se at man i forhold til de regler som gjaldt, kunne behandlet saken på annen måte. Det var således etter kommunens mening ikke begått noen feil fra kommunens side. Videre ble det anført at begge pensjonsordningene ble betraktet som fullverdige, og at det ikke var indikasjoner for at utbetaling på et senere tidspunkt ville falle så forskjellig ut.

Selv om A eller de andre ansatte ikke skulle ha noe rettskrav på å tilhøre en bestemt pensjonsord-

ning, har de et krav på å bli behandlet likt i den forstand at eventuelle forskjeller må ha en saklig begrunnelse. Dette er heller ikke bestridt av kommunen. Det var da også meningen å behandle arbeidstakerne likt, og det anføres at pensjonsordningene fremstod som likeverdige.

Slik jeg ser det, må utelatelsen av A karakteriseres som en feil fra kommunens side. Feilen fikk som følge at B mottok vesentlig mindre etterlattepensjon. Kommunen må ha ansvaret for å sørge for at alle de ansatte ble likebehandlet ved overgangen til den nye ordningen, og som anført var det heller ikke tilsiktet fra kommunen å gjøre noen forskjell. Da det i ettertid viste seg at overgangen til nyordningen medførte utilsiktede og urimelige forskjeller, er det mest naturlig å si at det objektivt sett ble begått en feil. Det må særlig gjelde i et tilfelle som her, hvor forskjellene var en følge av at enkelte ansatte ble satt utenfor nyordningen. Uansett må det vel kunne sies å ha vært en feil at As forhold ikke i det hele tatt ble vurdert. Hadde kommunen ved overgangen vurdert As tilfelle, ville forholdet kunne ha vært oppdaget, slik at A ville ha nydt godt av en korrekt pensjonsutbetaling.

Kommunen har anført at den ikke har begått noen feil, og at klageren dermed ikke kan ha krav på å få dekket renter og saksomkostninger.

Selv om feilen ikke kan tilbakeføres til noe subjektivt klanderverdig forhold, mener jeg at den feil som her skjedde må kunne få konsekvenser for kommunens vurdering av sitt ansvar. Jeg vil derfor be kommunen behandle saken på nytt.»

Etter at kommunen hadde behandlet saken på nytt, fattet formannskapet vedtak om dekning av renter og advokathonorar med til sammen kr. 80.110,-.

68.

Krav om tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn

(Sak 96-1383)

*En kommune hadde utbetalt for mye lønn til en ansatt lærer med ca. kr. 20.000,- over en periode på ca. et halvt år. Kommunen krevde utbetalingene tilbakebetalt etter reglene om tilbakesøking av feilaktig erlagt ytelse - *condictio indebiti*. - Ombudsmannen kom ut fra en helhetsvurdering til at kommunen i det forliggende tilfellet kunne forsvare å unnlate å kreve utbetalingene tilbakebetalt. Han la til grunn at lønnstakeren ikke uten videre burde oppdaget feilen. Videre la han vekt på hensynet til ikke å ta opp igjen avsluttede forhold (*status quo*), herunder å unngå endring av ligning, og på det forhold at lønnstakeren hadde benyttet midlene til ordinært forbruk. Kommunen frafalt deretter kravet om tilbakebetaling.*

Klagen gjaldt Nittedal kommunes krav om tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn til en lærer i perioden fra 1. august 1995 til 31. januar 1996. Tilbakesøkningskravet utgjorde kr. 19.783,20.

Saksforholdet var i korte trekk:

A er ansatt i Nittedal kommune som lærer i oppsigelig stilling fra 1. januar 1996. Hun hadde årsvikariat i full stilling fra 1. august 1994 og videre fra 1. august 1995. A gikk ut i svangerskapspermisjon fra og med 13. mars 1995. Hun valgte å motta 80 % lønn i 48 uker. Hun mottok 80 % lønn etter lønnsstrinn 23 ut juli 1995. Den 22. mai 1995 fikk regnskapsseksjonen i Nittedal kommune et brev fra kommunens fagavdeling der A ble tilsatt i et nytt årsvikariat i «hel stilling» fra 1. august 1995. Regnskapsseksjonen trodde at A skulle ha 100 % lønn, og rettet utbetalingene fra 80 % til 100 % lønn fra 1. august 1995. I tillegg skulle A ha et lønnsopprykk til lønnsstrinn 24 fra 1. august 1995.

Før 1. august 1995 hadde A i ltr. 23 (80 %) mottatt kr. 12.408,74 brutto pr. måned. Etter de opplysninger som er gitt, mottok klageren etter 1. august 1995 kr. 15.844,25 brutto i måneden. Avviket i bruttolønnen var således kr. 3.435,51 pr. måned. Riktig bruttolønn i lønnsstrinn 24 (80 %) skulle vært kr. 12.675,40.

A registrerte at hun hadde fått en høyere lønn, men hun trodde det dreide seg om et opprykk på to lønnsstrinn fordi det pleier å være lønnsopprykk for lærere på denne tiden. På nyåret 1996 skulle A søke om lån, og tok i den forbindelse kontakt med lønningskontoret for å få en bekreftelse på hva hun hadde i lønn i hel stilling. Hun fikk da vite at hun hadde mottatt 100 % lønn fra august 1995. A gikk med på å tilbakebetale det feilaktig utbetalte beløp med månedlige rater kr. 1.700,-. Hun gikk senere tilbake på dette. Det for meget utbetalte beløp utgjorde kr. 19.783,20.

Norsk Lærerlag Nittedal skrev et brev på vegne av A til skoleetaten i Nittedal kommune. Fra brevet siteres:

«Vi er selvfølgelig klar over hvilke plikter en arbeidstaker har når det gjelder å sjekke sin egen lønnsoppgave. Vi synes imidlertid at arbeidstakeren har en akseptabel forklaring på hvorfor hun ikke reagerte. Hvorfor i all verden skulle lønnskontoret plutselig forandre på lønna midt i svangerskapspermisjonen? Hadde hun fått full lønn fra første dag, så hadde situasjonen vært en annen. Arbeidstakeren burde allikevel sjekket lønnsoppgaven nøyer og spurt lønnskontoret om grunnen til at lønnen ble høyere i august 1995.

Norsk Lærerlag mener at arbeidstakeren uforskyldt har mottatt for mye lønn. Hun har ikke gjort noe aktivt selv i forhold til den lønnen hun fikk i august 1995, f.eks gitt feilaktige opplysninger e.l. Det er kommunens feil at arbeidstakeren har fått for mye lønn, og det har satt henne i en vanskelig økonomisk situasjon. Hun har fått tilbud om å få utbetalt kr. 1700,- mindre pr. mnd i hele 1996. På en lav lærerlønning så mer-

kes jo dette! I tillegg har hun fått forsørgerbyrde. Norsk Lærerlag godtar ikke at arbeidstakere settes i en økonomisk vanskelig situasjon på grunn av en feil arbeidsgiver har gjort. Det er uakseptabelt at arbeidstakeren ensidig skal lide for en feil andre har gjort. Vi ber derfor om at kommunen lar henne slippe å betale tilbake det beløpet hun skylder.»

Rådmannen i Nittedal kommune svarte:

«At arbeidstakeren er i god tro, er ikke tilstrekkelig. Det er heller ikke avgjørende for tilbakebetalingsplikten at arbeidstaker ikke er å laste for at feilen oppsto. Det avgjørende er om arbeidstakeren har vært i aktsom god tro, dvs. om arbeidstakeren burde skjønne at det utbetalte beløpet var feil.

A sine lønns slipper er meget oversiktelige. Det fremgår tydelig hvilken stillingsprosent som utbetales, hhv. 80% og 100%. Videre fremgår det hvilket lønnsstrinn hun til enhver tid er plassert i. Det fremgår av lønns slippens første linje (perioden 10/1995) hva som er etterbetaling av regulativlønn. I neste linje fremgår det hva som er ordinær lønnsutbetaling, lønnsstrinn og stillingsprosent.

A kan ikke høres med at hun trodde beløpet knyttet seg til etterbetaling på grunn av lønnsjustering i august, eller økning av lønnsstrinn, da disse tydelig fremgår av lønns slippene.

Dersom en ser på lønns slippet, vil en oppdage feilen. Både det utbetalte beløpets størrelse, og informasjonen på lønns slippet, burde gi signaler om at det forelå en feilutbetaling. At A ikke oppdaget feilen er ikke avgjørende. Det avgjørende er om hun ved en normal gjennomgang burde ha oppdaget feilen.

Etter kommunens mening foreligger ikke tilstrekkelig aktsom god tro. Det betyr ikke at A er å kritisere for at det har skjedd en feilutbetaling. Det betyr imidlertid at A plikter å tilbakebetale beløpet.»

Norsk Lærerlag brakte saken inn for ombudsmannen, og gjorde gjeldende at A ikke hadde plikt til å tilbakebetale beløpet etter de ulovfestede reglene om *condictio indebiti*. Fra klagen siteres:

«Mottakers gode eller onde tro med hensyn til utbetalingen må vurderes. Vi vil presisere at dette moment i utgangspunktet skal vektlegges på linje med de som er nevnt ovenfor, selvfølgelig med unntak av de helt klare tilfellene av ond tro. Således er det viktig å presisere at mottakers eventuelle uaktsomhet ikke automatisk gir betaler rett til å kreve pengene tilbakebetalt. De ovenfornevnte hensyn må veies opp mot dette hensyn.

A vil hevde at hun var i aktsom god tro med hensyn til utbetalingen.

For det første hadde hun ikke rent faktisk sett at lønns slippene (vedlagt) gav anvisning på en annen stillingsbrøk enn den forutsattes 80%. Dette bekreftes ved at hun ringte lønnskontoret for å be om en lønnsoppgave som viste 100% stilling, i forbindelse med et låneopptak. Det var som et resultat av denne samtale at lønnskontoret og A oppdaget at utbetalingene var uriktige.

For det annet er det antatt at det ikke kan oppstilles noen alminnelig plikt for arbeidstakere

til systematisk å kontrollere at den lønn de får utbetalt er riktig beregnet. Dette er blant annet uttalt i Sivilombudsmannens årsmelding fra 1980, sak 1578/79, som direkte omhandlet slik undersøkelsesplikt. Uttalelsen er referert i den juridiske litteratur, og må antas å ha generell interesse.

For det tredje ble det incitament A eventuelt hadde til å undersøke bakgrunnen for den høyere lønn, betydelig svekket ved at hun i denne perioden fikk et lønnsopprykk på to lønnstrinn. Sammenholdt med at lønnsopprykket for lærere vanligvis skjer med virkning fra august, var A overbevist om at den høyere utbetalingene var et resultat av denne lønnsforhøyelsen.

For det fjerde var størrelsen på det for mye utbetalte pr. måned ikke mer enn at det kunne tilskrives en slik lønnsforhøyelse. Igjen kan det være på sin plass å vise til Sivilombudsmannens uttalelse om undersøkelsesplikten.

For det femte mener vi at det også har en viss betydning at A ikke hadde samme nærhet med kommunen og lønningskontoret som tidligere all den tid hun hadde permisjon for å ta seg av sitt barn. I en slik situasjon mener vi at det er naturlig å ha et litt mer distansert forhold til de prosesser man forholder seg til når man er i arbeid, som f.eks. kontroll av lønsslippene.

På denne bakgrunn mener vi at A har vært i aktsom god tro med hensyn til den uriktige utbetaling, all den tid hun har trodd at det var en rettmessig ytelse utsprunget av arbeidsforholdet i kommunen.»

Etter at det herfra var besluttet å undersøke saken nærmere, ble kommunen bedt om å kommentere anførselen om at A var i aktsom god tro.

Nittedal kommune svarte bl.a at det fremgikk av lønsslippen at det ble utbetalt 100 % lønn og at A burde ha reagert på størrelsen på den utbetalte lønnen. Kommunen tilbakeviste Lærerlagets påstand om at A ville få problemer med tilbakebetalingen eller at det ville gå ut over hennes livsopphold. Kommunen hadde hele tiden vært åpen for at avdragene ble satt lavere. Kommunen uttalte videre:

«Plikt til å tilbakebetale feilaktig utbetalt lønn reguleres av reglene i *conditio indebiti*. Det er korrekt når Lærerlaget legger til grunn at dette også er regulert i avtaleverket. Det er imidlertid feil når det anføres at det ikke foreligger tilbakebetalingsplikt fordi A ikke kan bebreides for at feilen oppsto.

Det avgjørende er ikke om A er skyld i feilen, men om hun visste eller burde vite at beløpet var feil. Det avgjørende er ikke om A har vært i god tro, men om hun har vært i *aktsom* god tro.

Norsk Lærerlag viser til en avgjørelse av Sivilombudsmannen i ombudets årsmelding 1980 s. 26. Kommunen vil påpeke at saken konkret omhandler at den ansatte av arbeidsgiver ble fortalt at hun tilkom et tillegg til lønn. Da dette ble utbetalt reagerte den ansatte på størrelsen og tok kontakt med kasserer som bekreftet at lønnen var korrekt. I den forbindelse uttaler Sivilombudsmannen:

«Noen alminnelig plikt for arbeidstakerne til å holde seg orientert om de bestemmelser som til enhver tid gjelder for deres lønnsvilkår, kan nep-

pe oppstilles. Særlig må dette gjelde hvor det som her er tale om helt spesielle regler i et omfattende regulativ». (Vår understrekning).

Sivilombudsmannen legger deretter til grunn at vedkommende ikke var forpliktet til å «undersøke nærmere» da hun ble underrettet om at hun tilkom et lønnstillegg for ubekvem arbeidstid.

I vår sak har den ansatte overholde ikke reagert når hun fikk for meget utbetalt, og hverken kontaktet arbeidsgiver eller sjekket sine antagelser mot opplysningene som står på lønsslippen. Det er heller ikke tale om et vanskelig regelverk. Hun har heller ikke fått bekreftet at utbetalingen var riktig. A burde ha reagert på størrelsen som er vesentlig over hva hun kunne forvente. En forventet lønnsjustering på kr. 675,- kan vanskelig medføre at arbeidstaker er i tilstrekkelig aktsom god tro når hun istedenfor mottar en utbetaling på kr. 3.435,51 pr. mnd.

Det er feil når Norsk Lærerlag påstår at det er misforhold mellom kommunen og As interesser i denne saken. A har i perioden fått en uberettiget gevinst, i en størrelsesorden som hun burde ha reagert på og derfor plikter å tilbakebetale i hht. reglene om *conditio indebiti*. Kommunen tilbyr en tilbakebetalingsplan i tråd med hennes økonomi. Totalt sett må dette sies å være en rimelig løsning.

Hos en stor arbeidsgiver som Nittedal kommune, vil det kunne oppstå enkelttilfeller hvor det skjer menneskelige feil. For disse tilfeller har også kommunen behov for at feilen rettes opp. Mindre beløp som er vanskelig å oppdage, eller hvor regelverket eller lønsslippene er uoversiktlige, vil kommunen trolig ikke ha rett på tilbakebetaling. I denne saken gjelder det en stor merutbetaling som arbeidstaker burde ha reagert på. Størrelsen på lønnstrinnet er alment kjent, og lønsslippene er meget oversiktelige. Også kommunen har behov for å sikre at slike feilutbetalinger kan kreves tilbake.

At A er i permisjon fritar henne ikke fra plikt til å reagere på den høye merutbetalingen. A søkte i perioden på en ny stilling, og fikk ansettelse. En må kunne anta at hun også hadde kunnskap om stillingens avlønning, og i sterkere grad burde ha reagert da lønnsutbetalingen endret seg vesentlig. ---»

Lærerlaget bemerket deretter bl.a.:

«Det understrekes at A *aldri* har søkt om 100% oppsigelig stilling i Nittedal kommune, men at hun ble informert om at hennes årsvikariat ble omgjort til oppsigelig stilling f.o.m. 01.01.96 ved brev 13.12.95. Brevet følger vedlagt. Det påpekes videre i brevet fra Nittedal kommune at A burde ha fattet mistanke ut fra utbetalt brutto månedslønn ble kr. 3 435,51 mer enn tidligere mottatt. Tar man imidlertid hensyn til månedslønn etter skatt, er disponibelt beløp ca. kr. 1 600,- pr. måned.

A som er uten spesiell økonomisk innsikt, anser dette som naturlig lønnsøkning tatt i betraktning av et lønnsopprykk på to lønnstrinn. Hun kan naturligvis i ettertid ta selvkritikk for ikke å ha vært nøye nok med å kontrollere lønsslippene, men hun mottok likefullt pengene i aktsom god tro.

Etter vårt syn bagatelliseres kommunens ansvar generelt og regnskapsseksjonens ansvar

spesielt i kommunens brev. Det må forutsettes at personalet ved et regnskapskontor til enhver tid har kunnskap om gjeldende lover og forskrifter vedrørende lønnsavregning for de ansatte i kommunen.»

Til dette uttalte Nittedal kommune:

«Vi kan ikke se at det kreves særlig innsikt for å reagere på den merutbetaling som har skjedd, og mener en må legge til grunn at en lærer har relativt god innsikt i egen økonomi.

Det er ikke grunnlag for å kritisere kommunen for generelt å ha dårlige internrutiner. Det har imidlertid skjedd en feil i denne saken, noe kommunen har beklaget. At arbeidsgiver har utbetalt for mye lønn fører ikke til at A dermed blir i god tro. A oppdaget at hun hadde fått utbetalt mye høyere lønn, men lot være å ta dette opp med arbeidsgiver. En vil på ny påpeke at kommunens lønnslipp gir god oversikt og at alle opplysninger fremgår. Det er lett for A å oppdage at det er en feil, og hun burde ha reagert.»

Jeg hadde følgende merknader til saken:

«Tilbakesøkningskravet overfor A må vurderes etter de ulovfestede prinsippene som sammenfattes under uttrykket «condictio indebiti». Hvorvidt tilbakesøking kan kreves, må avgjøres etter en helhetsvurdering ut fra sakens omstendigheter.

I lønnsforhold må det som utgangspunkt og hovedregel gjelde at en arbeidstaker i stor grad må kunne legge til grunn at arbeidsgiveren har foretatt korrekte lønnsberegninger og utbetalinger. Arbeidstakeren må med andre ord kunne forvente at lønnsutbetalingen er korrekt. Den som betaler ut lønn må forutsettes å kjenne regelverket som ligger til grunn for utbetalingene og for å ha tilfredsstillende kontrollordninger som sikrer riktige utbetalinger. Uriktige utbetalinger skaper problemer for den som mottar pengene dersom disse blir krevet tilbake i ettertid. For folk flest i sin alminnelighet og vanlige lønsmottakere i særdeleshet vil pengebeløp i vanlig størrelsesorden og som er lønn for utført arbeid, gå med til daglig forbruk.

Det kan ikke forlanges at den enkelte ansatte skal kunne kjenne alle bestemmelser som ligger til grunn for lønnsavregningen i detalj, og det kan heller ikke kreves at lønsmottakeren foretar en fullstendig kontroll av den utbetalte lønn. På den annen side må det kreves at arbeidstakeren har en viss oversikt over grunnlaget for sin utbetalte lønn, og det må legges til grunn at lønsmottakere foretar slik undersøkelse og kontroll som de kan gjøre med enkle midler, slik at åpenbare feil kan unngås.

Den beregnede månedlige bruttolønn til A steg fra kr. 12.408,74 i juli 1995 til kr. 15.844,25 i august 1995. Avviket i bruttolønningen på kr. 3.435,50 innebar en økning på ca 27,7 %. Det er imidlertid fra Lærerlagets side anført at dette bare innebærer et avvik i «nettolønningen» på ca. kr. 1.600,- pr. måned.

Lærerlaget har innsendt kopi av lønns slipper for henholdsvis april og oktober 1995. På lønns slippen for april fremgår at klager har 80 %, mens det på lønns slippen for oktober fremgår spesifisert at utbetalingen er gitt for 100 % stilling. Lønns slipperne er oversiktlige, og den aktuelle feilen kan synes å ha ligget vel til rette for å bli oppdaget.

En lønsmottaker som kjente regelverket og oppsettet for lønns slippen og hadde undersøkt den aktuelle lønns slipp nærmere, ville formentlig ha oppdaget at det var betalt lønn for 100 % stilling. Det kan derfor spørres om ikke omstendighetene i denne sak lå slik an at lønsmottaker her burde ha undersøkt nærmere om lønns utbetalingen var korrekt. Det kan synes som om A har tilskrevet lønns tillegget det forventede lønns opprykk, uten å ha foretatt noen nærmere undersøkelse av lønns slippen. Det kan jeg ha forståelse for.

Jeg kan imidlertid også se at gode grunner taler for at en lønsmottaker foretar en noe grundigere kontroll av den første lønns slippen som mottas etter en lønns for høyelse. To lønns opprykk utgjorde etter det opplyste kr. 675,- brutto pr. måned, og spørsmålet blir om det hun faktisk fikk utbetalt avvek så mye fra det hun skulle ha, at hun burde ha reagert.

Lærerlaget har vist til saken inntatt i ombudsmannens årsmelding fra 1980 s. 25. I den saken hadde skolens kasserer beregnet et tillegg for ubekvem arbeidstid galt. For å oppdage denne feilen måtte læreren ha innsikt i regelverket som gjaldt for tillegget. I det foreliggende tilfelle er det en faktisk feil som fremkommer av lønns slippen. I saken fra 1980 hadde læreren i tillegg tatt kontakt med skolens kasserer, som hadde forsikret henne om at utbetalingen var korrekt. Jeg kan derfor ikke se at saken er sammenlignbar med det aktuelle tilfellet.

For at kommunen skal kunne kreve et feilaktig utbetalt beløp tilbake, må det for det første kreves at den som har mottatt beløpet ikke har hatt noe krav på eller rett til beløpet. Slik er tilfellet her. Det er uomtvistet og på det rene at A ikke har hatt noe krav på det beløpet som uriktig ble utbetalt. Den feilaktige utbetaling i seg selv gir ikke betalingsmottaker noen rett til å beholde pengene, men hensynet til at etablerte forhold ikke unødig rippes opp i (status quo) kan gjøre det riktig å la være å kreve tilbakebetaling. Utgangspunktet er med andre ord at betalingsmottakeren har plikt til å betale tilbake det som er mottatt for mye. I den foreliggende sak har utbetalingen foregått over en periode på ca. et halvt år. For en vanlig lønsmottaker kan det virke strengt å kreve et beløp på 20.000 kroner som har vært utbetalt i mindre beløp over et halvt år tilbake, selv om det gis en rommelig frist for tilbakebetalingen.

I vurderingen av om det uriktig utbetalt beløpet skal betales tilbake, må det også tas hensyn til den gjensidige lojalitetsplikt og det tillitsforholdet som eksisterer i arbeidsforhold. Når det gjelder offentlige tjenestemenn, er det naturlig også å trekke inn i vur-

deringen hensynet til hvilket resultat som vil være best egnet til å gi tillit til forvaltningen.

Saken har budt på tvil. På den ene side viker jeg tilbake for å kritisere kommunen på rettslig grunnlag for å ha krevet beløpet tilbake. Det er tale om offentlige midler, og kommunen har en overordnet plikt til ikke å betale ut midler den ikke er forpliktet til og til å innfordre sine tilgodehavender. På den annen side har jeg, etter en samlet vurdering, kommet til at kommunen i det foreliggende tilfellet kan forsvare å la A få beholde pengene. Kommunen bør med andre ord i dette tilfellet selv ta konsekvensene av at lønnsbeløpet ble uriktig utbetalt. Jeg legger til grunn at de utbetalte pengene må forutsettes å være forbrukt - de må antas å ha gått inn i lønsmottakerens alminnelige forbruk. Utbetalingsbeløpenes størrelse og omstendighetene for øvrig tyder på det. Jeg forutsetter med andre ord at A ikke har sittet igjen med noen «berikelse». Ligger forholdene slik an, mener jeg at kommunen ikke kan kritiseres for å la være å kreve pengene tilbake. Det skattemessige etteroppgjør som vil måtte følge av en tilbakebetaling er også et forhold som i dette tilfellet kan tale for å la være å kreve pengene tilbake.

Min konklusjon blir etter dette at Nittedal kommune bør la være å kreve de for mye utbetalte beløp tilbake fra lønsmottakeren.»

Kommunen opplyste senere at den overfor A hadde frafalt kravet om tilbakebetaling.

69.

Tilbakebetaling av for mye utbetalt trygd

(Sak 97-0194)

Ved overgang fra attføring til uføretrygd fikk A utbetalt begge typer stønader i fem måneder. Feilen skyldtes trygdemyndighetene. Trygdemyndighetene varslet A om at det ville bli krevet tilbakebetaling med hjemmel i folketrygdloven 1966 § 15-8 første ledd tredje punktum, fordi A burde ha forstått at utbetalingen var feil. A bestred kravet. Vedtak ble fattet 16 måneder senere, mens A først fikk vite om vedtaket ytterligere 9 måneder etter.

Ombudsmannen kritiserte trygdemyndighetenes rettsanvendelse og skjønnsutøvelse. Vurderingen måtte foretas ut fra As situasjon. Det feilutbetalte beløpet var høyt i forhold til As utbetalinger ellers, men A var syk og fikk trygden rett inn på konto. I tillegg til hensynene bak læren om tilbakesøking (condictio indebiti) at myndighetene ikke kunne vente så lenge med å fremme kravet.

A gjennomgikk attføring i 1992-93. Våren 1993 ble han innvilget uførepensjon. Ved en feil fra trygdemyndighetene ble attføringsutbetalingene ikke stoppet før fem måneder senere. Trygdemyndighetene fattet i 1995 vedtak om tilbakebetaling

etter folketrygdloven av 1966 § 15-8 første ledd. A anket til Trygderetten, men ankeutvalget nektet anken fremmet fordi det enstemmig fant at anken ikke ville føre frem, jf. trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9 § 14 a.

Gangen i saken ble fremstilt slik i brev fra Fylkestyngdekantoret i Møre og Romsdal til Trygderetten 26. august 1996:

«I tidsrommet 1.4.93 til 31.8.93 fikk den ankende part utbetalt attføringspenger etter en uføregrad på 100% samtidig med full uførepensjon (jf dok nr 4 og 5).

Siste vedtaket om attføringspenger var gjort 10.2.93 (jf dok nr 2). Ved stønadsbrev av 12.3.93 ble den ankende part tilstått full uførepensjon med virkning fra 1.11.92 (jf dok nr 3). I etterbetaling av uførepensjon fra 1.11.92 til 31.3.93 ble det gjort fradrag for utbetalt attføringspenger i samme perioden, men på grunn av feil fra trygdens side ble ikke løpende utbetaling av attføringspenger stanset. Fra 1.4.93 ble det således utbetalt 100% attføringspenger samtidig med full uførepensjon.

Trygdekantoret ble ikke oppmerksom på feilen før det opprinnelige attføringsvedtaket gikk ut, og det var således feilaktig utbetalt attføringspenger i perioden 1.4.93 til 31.8.93.

Feilutbetalingsbeløpet utgjør brutto kr 41.738,- og netto etter fradrag for merskatt kr 28.783,- (jf dok nr 4, 5 og 14).

10.01.95 gjorde fylkestyngdekantoret vedtak om å kreve det feilutbetalte beløpet tilbakebetalt (jf dok nr 15).

Den ankende part mottok vedtaket i oktober 1995 og fikk ankefrist til 17.11.95.»

A gjorde i sin anke til Trygderetten gjeldende:

«Jeg hadde i den aktuelle dobbeltutbetalingsperioden (og også før og etter) betydelige fysiske og psykiske belastninger. Disse var i hovedsak knyttet til virkninger av og komplikasjoner fra operasjonen, til den foreskrevne medisinerings, opplysningene om påregnelige nye anginaanfall og det forhold at jeg måtte si opp mitt arbeidsforhold i X kommune før planlagt pensjonisttilværelse.

Den foreskrevne medikamentbehandling medførte som også opplyst til meg av behandlerne lege, betydelige psykiske reaksjoner i form av motløshet og depresjon. --- I denne perioden var riktigheten av trygdeutbetalingene ikke i mine tanker i det hele tatt, - jeg hadde nok med å klare meg fra dag til dag.»

Etter at ankeutvalget nektet anken fremmet, brakte A saken inn for ombudsmannen. Han fastholdt der sine anførsler i anken til Trygderetten. Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og Trygderetten ble tilskrevet herfra.

Trygderetten svarte slik:

«Ved henvendelse til ankeutvalget har jeg fått bekreftet at utvalget har vurdert As sykdomsinnsigelse, herunder den vedlagte legeerklæring, men at det vurderte dette slik at det ikke var til hinder for å forstå at det forelå en feil.

Utvalget har videre vurdert det slik at kjennelsen er i samsvar med Trygderettens praksis, slik den er referert blant annet i Rikstrygdeverkets rundskriv av 2. juli 1990.

Anførselen om lang tid fra feilutbetalingen til kravet er vurdert, men ikke funnet å ha en betydning i forhold til folketrygdloven § 15-8.

Ut over dette kan det ikke gis begrunnelse, jf. det som er nevnt innledningsvis vedrørende kjennelser etter ankeloven § 14 a annet ledd.»

Etter at A hadde fått uttale seg, ble Trygderetten på ny tilskrevet herfra i brev 13. mai 1997 og anmodet om å utdype «ankeutvalgets syn når det anser kjennelsen for å være i samsvar med Trygderettens praksis».

Trygderetten svarte bl.a.:

«Det var i denne sak ingen tvil om at feilutbetalingen fullt og helt skyldtes trygdekontorets forhold. Den hjemmel som har vært anvendt for tilbakekreving er derfor folketrygdloven § 15-8 første ledd tredje punktum, idet man har lagt til grunn at A «burde ha forstått» at utbetalingen skyldtes en feil.

Med hensyn til Rikstrygdeverkets rundskriv av 2. juli 1990 side 29-30, må dette ses i sammenheng med rundskrivets side 31, som omhandler den trygdedes forhold, og der det blant annet heter:

«Reduksjon av tilbakebetalingsbeløpet er aktuelt i de sakene hvor den trygdede bare kan bebreides for å ha vært uaktsom - eventuelt grovt uaktsom - med hensyn til plikten til å gi opplysninger til trygden. Han burde ha visst om sin plikt. Dersom vi kan legge til grunn at den trygdede positivt visste at han mottok feil stønad, skal det ikke foretas noen reduksjon i tilbakekreivingsbeløpet. Dette gjelder selv om trygdekontoret er å laste for feilutbetalingen. Et eksempel på at den trygdede positivt var klar over at han mottok feil stønad, er at det på grunn av en EDB-feil blir sendt ut to utbetalingsblanketter for samme stønad for samme tidsrom og den trygdede hever begge.»

Det foreligger en rekke trygderettskjennelser på at tilbakebetalingskravet, til tross for at trygdeetaten har begått feil, ikke er redusert på grunn av trygdedes forhold.»

Trygderettens brev ble oversendt A, som deretter utdypet sine faktiske anførsler vedrørende muligheten for å oppdage feilutbetalingen:

«Jeg var i den aktuelle perioden helt ute av stand til å følge med i mine trygdeutbetalinger. Disse gikk direkte fra trygdevesenet og inn på min ordinære bankkonto (lønnkonto). Det er altså ikke slik at trygdeutbetalingene ble sendt på utbetalingskort for heving eller innsetting på konto fra meg eller evt. medhjelper.»

I mitt avsluttende brev til Trygderetten uttalte jeg:

«Saken skal vurderes etter folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12 ettersom Trygderettens kjennelse falt før ikrafttredelsen av folketrygdloven av 1997.

Utgangspunktet er lovens § 15-8 første ledd tredje punktum. Paragrafens første ledd første til tredje punktum lød:

«Dersom en trygdet har mottatt stønad i strid med redelighet og god tro, kan beløpet kreves tilbakebetalt. Feil utbetalt stønad kan også ellers kreves tilbakebetalt dersom den trygdede, eller noen som har handlet på vegne av den trygdede, uaktsomt har gitt feilaktige, mangelfulle eller misvisende opplysninger. Det samme gjelder dersom utbetalingen skyldes en feil fra trygdemyndighetenes side, og mottakeren burde ha forstått dette.»

Bestemmelsen ble endret ved lov 3. juni 1988 nr. 38. Bakgrunnen var at ombudsmannen hadde tatt opp trygdemyndighetenes praksis med å kreve tilbakebetaling på grunnlag av de ulovfestede reglene om tilbakesøking, såkalt *condictio indebiti*. Det heter om dette i forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 50 for 1987-88 s. 9):

«Justisdepartementets utkast er ment å skulle regulere tilbakekreivingsadgangen uttømmende, slik at det ikke lenger skal bli aktuelt å påberope seg *condictio indebiti*-regler som hjemmel for krav om tilbakebetaling. Dette er regler som ikke er lovfestet, men som har utviklet seg gjennom juridisk teori og praksis («tilbakesøking av ikke-gjeld».)»

I denne saken har trygdemyndighetene lagt avgjørende vekt på bl.a. det feilutbetalte beløpets størrelse, som etter deres oppfatning tilsier at A burde ha undersøkt saken med trygdekontoret.

A har derimot påberopt seg sin helsetilstand, som hindret ham i å vurdere dette spørsmålet.

Jeg legger til grunn at det er uomstridt mellom partene at feilutbetalingen utelukkende skyldtes trygdemyndighetene. Det er ikke i denne saken spørsmål om A har opptrådt i strid med redelighet og god tro (uhederlig). Spørsmålet er om A burde ha forstått at han fikk for meget utbetalt. Trygderettens gjengivelse av Rikstrygdeverkets rundskriv om forsett/grov uaktsomhet kan riktignok være egnet til å skape en viss uklarhet om Trygderetten - i motsetning til Fylkestrygdekontoret i Møre og Romsdal - har lagt til grunn at A har utvist forsett eller grov uaktsomhet. Men da skulle det vært vist til bestemmelsens første punktum. Trygderetten har da heller intet grunnlag for en slik vurdering når det ikke er påstått fra fylkestrygdekontorets side. Jeg legger derfor til grunn at spørsmålet ikke er omstridt.

Ved vurderingen av om A burde ha forstått at beløpet var for høyt, må tidspunktet for utbetalingene legges til grunn. Utgangspunktet må være hva som kunne forventes i den konkrete situasjonen.

På den ene side er merbeløpet relativt høyt i forhold til det beløp A skulle ha mottatt. Og trygdemyndighetene hadde motregnet uførepensjonen mot attføringspenger da uførepensjonen ble etterbetalt.

På den annen side var A i denne perioden alvorlig syk. Trygden kom direkte inn på konto, slik at han ikke ville ha den samme oppfordring som ellers til å lese spesifikasjonen av postene på vedlegg til giro-blanketter m.v.

Det heter om aktsomhetskravet i Rikstrygdeverkets rundskriv 14-15 2. juli 1990 s. 24:

«I praksis kan vi ikke stille de samme kravene til aktsomhet hos alle trygdede. Det som vil bli ansett som uaktsomt av en vanlig utrustet person, kan ligge innenfor det vi må anse som tilstrekkelig aktsomt av en --- som man f.eks. på grunn av sykdom ikke bør vente skal være klar over sine plikter i det aktuelle tilfellet.»

Bestemmelsen i folketrygdloven § 15-8 må som nevnt anvendes med utgangspunkt i den trygdedes situasjon. Det kan se ut til at trygdemyndighetene i denne saken i liten grad har vurdert As sykdom. Slik saken foreligger for meg, kan man vanskelig si at A burde ha forstått at utbetalingen var feil.

I tillegg er det mye som taler for at trygdemyndighetenes etterfølgende handlemåte under enhver omstendighet medfører at tilbakebetalingskravet vil være avskåret. Folketrygdloven § 15-8 første ledd tredje punktum skulle erstatte de ulovfestede reglene som *hjemmel* for tilbakesøking. Det fremgår ikke av forarbeidene hvilke vurderingstemaer som skulle gjelde.

Formålet med lovendringen var å bedre de trygdedes rettssikkerhet ved å lovfeste hjemmelsgrunnlaget for tilbakesøking. Prinsippene i den ulovfestede læren om tilbakesøking må dermed kunne trekkes inn i vurderingen av om det er rettslig grunnlag for å kreve at den trygdede betaler tilbake beløpet. Det medfører at også trygdemyndighetenes handlemåte må vurderes i saken.

Trygdekontoret forhåndsvarslet A om feilutbetalingen 30. august 1993. A møtte 3. september 1993 på trygdekontoret og forklarte at han trodde utbetalingen var rett. Fra da tok det nær halvannet år før vedtaket ble fattet 10. januar 1995, og uten at han i mellomtiden var blitt holdt informert om hva som ble gjort med saken. Deretter gikk det ni måneder før A som part ble varslet om vedtaket - mer enn to år etter forhåndsvarselet.

Dette tidsforløpet gav A grunn til å innrette seg på at beløpet ikke ville bli tilbakekalt, spesielt etter som kravet var bestridt fra hans side, og det uansett ikke kunne fremstå som opplagt at trygdemyndighetene ville ha rettskrav på tilbakebetalingen.

Selv om trekk ble satt i verk innenfor foreldelsesfristen, må tidsforløpet og trygdemyndighetenes passivitet ha betydning i den avveiningen som skal foretas. Både tidsforløpet og det faktum at det dreier seg om penger til det daglige underhold taler i As fa-

vør her, (jf. Kai Krüger: Pengekrav, 2. utgave 1984 s. 312).

Jeg finner etter dette at de beste grunner taler for at krav om tilbakebetaling ikke blir gjort gjeldende overfor A, og ber trygdemyndighetene omgjøre vedtaket til gunst for klageren.

Folketrygdloven § 15-8 er en kan-bestemmelse. Det fremgår av det ovenstående at jeg også stiller meg kritisk til myndighetenes avgjørelse om ikke å gå inn for halv tilbakebetaling. Ettersom jeg er kommet til at tilbakebetalingsspørsmålet uansett bør behandles på nytt, går jeg ikke nærmere inn på dette spørsmålet.»

Rikstrygdeverket bad etter dette fylkestrygdekontoret om å gjenoppta saken og fatte vedtak om at det for meget utbetalte beløp ikke skulle kreves tilbake. Det som allerede var trukket, skulle tilbakebetales til A. Når det gjaldt ombudsmannens uttalelser om tidsaspektets betydning, ville Rikstrygdeverket ta dette prinsipielt opp med departementet.

70.

Skatteplikt til Norge - «frafallelse» av ligning av utenlandsboende sjømann

(Sak 96-1566)

A, som var utenlandsboende sjømann, ble av Sentralskattekontoret for utenlandssaker ansett skattepliktig til Norge for inntektsåret 1993, og ligning ble foretatt. Senere fant Sentralskattekontoret at det hadde lagt feil faktum til grunn, og ligningen ble da «frafalt». A påklaget frafallelsen fordi den innebar at han ville bli underlagt strengere skatteregler i bostedslandet, men klagen ble avvist av Sentralskattekontoret med den begrunnelse at frafallelsen var en administrativ avgjørelse som ikke var omfattet av reglene i ligningsloven kap. 9. Etter at ombudsmannen først hadde tatt saken opp direkte med Sentralskattekontoret, ble den forelagt skattelovavdelingen i Finansdepartementet til uttalelse. Skattelovavdelingen gav uttrykk for at avgjørelsen var et endringsvedtak som måtte kunne påklages. Etter dette avsluttet ombudsmannen saken med et brev til Sentralskattekontoret hvor det ble forutsatt at A ble gitt anledning til å fremme sin sak for overligningsnemnda.

A ble av Sentralskattekontoret for utenlandssaker ansett skattepliktig til Norge for inntektsåret 1993 for opptjent sjømannsinntekt. Det ble foretatt forskuddstrekk og gjennomført ligning etter gjeldende regler. I forbindelse med ligningsbehandlingen for 1994 så Sentralskattekontoret at A i 1993 hadde vært ansatt på et utenlandsk registrert skip, mens det tidligere hadde vært lagt til grunn at inntekten var opptjent på et NIS-skip. Som følge av dette besluttet Sentralskattekontoret å «frafalle» ligningen av A for

1993. A ble orientert om dette om lag samtidig med at svenske skattemyndigheter ble kontaktet og innbetalt forskuddstrekk ble overført til Sverige, hvor A siden 1982 hadde vært bosatt.

A brakte saken inn for ombudsmannen og gjorde gjeldende at det skyldtes feil begått av norske skattemyndigheter at han ble lignet i Norge for inntektsåret 1993, og at han selv hadde gitt alle relevante opplysninger til ligningsmyndighetene. Klagen ble videre oppfattet slik at klageren mente frafallelsen innebar en endring til skade for ham fordi den betød en overføring til mer tyngende beskatning i Sverige.

På spørsmål herfra om hvorfor As klage til overligningsnemnda var blitt avvist, anførte Sentralskattekontoret at avgjørelsen om å «fracfalle» ligningen for 1993 var av «administrativ» karakter, og ikke en avgjørelse om endring av ligning som kan påklages etter ligningsloven kap. 9.

Sentralskattekontorets brev gjorde det nødvendig med ytterligere spørsmål herfra. Fra brevet til Sentralskattekontoret siteres:

«I ordinære (interne) endringssaker vil en skattyter kunne påberope seg at endringsadgangen er stengt etter ligningsloven § 9-5 nr. 7 (f.eks. fordi den opprinnelige feil hevdes å være myndighetenes ansvar), og få sin anførsel klagebehandlet i nemndsystemet. Det er derfor et viktig spørsmål om en skattyter har de samme rettigheter hvor det er tale om i sin helhet å fracfalle norsk beskatning for et inntektsår hvor ligningen er gjennomført.

Det kan således spørres om en opphevelse av ligningen som i saken her, må anses som en endring i ligningslovens forstand. Loven inneholder ingen definisjon av begrepet endring, men det fremgår klart nok at det er ment å omfatte såvel endringer til gunst som til skade. Ved ligningen fastsettes skattyterens skatteplikt gjennom et individuelt vedtak, og det kan da være naturlig å oppfatte enhver forandring i dette vedtaket som en endring i lovens forstand. At en ren opphevelse utelukkende vil være til skattyterens fordel, synes ikke å få betydning for den rettslige karakteristikken.»

I brev hit 15. mai 1997 fastholdt Sentralskattekontoret sitt standpunkt. Jeg fant det da riktig å be om uttalelse fra Finansdepartementet, skattelovavdelingen, som i brev 1. oktober 1997 kom til at avgjørelsen måtte anses som en endring som kunne påklages etter ligningsloven kap. 9. Fra departementets brev siteres:

«Etter ligningsloven § 9-1 kan ligningen «endres etter dette kapitlet når skattyter, uansett av hvilken grunn, er uriktig lignet eller ...» (departementets understreking). Det uttales i forarbeidene til ligningsloven (Ot prp nr 29 for 1978-79 side 106) at «Endringssak etter kapittel 9 må gjelde spørsmålet om å endre selve innholdet i en ligningsavgjørelse». Etter departementets oppfatning er det neppe tvil om at Sentralskattekontorets avgjørelse om å fracfalle ligningen for inntektsåret 1993 endrer innholdet i den tidligere ligningsavgjørelsen. Reglene i ligningsloven

kapittel 9 om endring av ligning gjelder således for Sentralskattekontorets avgjørelse. Departementet viser også til Lignings-ABC 1996 side 268, hvor det sies at «Etter at den ordinære ligningen i første instans er lagt ut, behandles alle realitetsendringer (...) for vedkommende år som endringssak» (departementets understreking).

På denne bakgrunn er departementet av den oppfatning at Sentralskattekontorets avgjørelse om å fracfalle ligningen kan påklages til overligningsnemnda, jf ligningsloven § 9-2 nr 1 b. Departementet vil også påpeke at det følger av ligningsloven § 9-7 at om en endringssak er tatt opp på annen måte enn ved klage fra skattyteren, skal han varsles med en passende frist til å uttale seg. Er vedtak truffet uten slikt varsel til skattyteren, kan han etter § 9-7 andre punktum i klage bringe vedtaket inn for samme myndighet til ny behandling.»

Etter dette avsluttet jeg saken med følgende brev til Sentralskattekontoret:

«I brev hit 1. oktober 1997 har Skattelovavdelingen i Finansdepartementet kommet til at avgjørelsen om å fracfalle ligningen av A for inntektsåret 1993 kan påklages etter reglene i ligningsloven kap. 9. Sentralskattekontoret skal ha mottatt en gjenpart, men for ordens skyld vedlegges en ekstra kopi.

Jeg går etter dette ut fra at Sentralskattekontoret nå vil forberede saken for behandling i overligningsnemnda dersom A fortsatt ønsker saken klagebehandlet, og at A i tilfelle under saksforberedelsen gis anledning til å supplere/utdype sine anførsler.

De spørsmål som har vært reist herfra vedrørende saksbehandlingen før vedtaket om fracfallelse ble truffet, er det nå ikke aktuelt å gå videre med. Hvorvidt disse spørsmål skal tas opp igjen, vil det bli tatt stilling til når overligningsnemndas avgjørelse foreligger.»

71.

Skattemessig bosted for fellespendlende ektefeller

(Sak 96-0113)

Klager måtte slutte i sin stilling på grunn av innskrenkninger. Han fikk nytt arbeid omlag 17,5 mil fra hjemstedet, og innrettet seg på ukependling. Ektefellen valgte å pendle sammen med sin mann. Ektefellene hadde ikke lenger hjemmeboende barn. Overligningsnemnda la til grunn at skatteloven av 18. august 1911 nr. 8 § 24 annet ledd bokstav a) bygger på en forutsetning om midlertidighet i pendlingssituasjonen, og nektet pendlerfradrag. Det ble også lagt vekt på ektefellenes boforhold i arbeidskommunen. Ombudsmannen stilte seg kritisk til overligningsnemndas lovforståelse, og bad om ny behandling av saken. Etter at fylkesskattekontoret hadde inhentet uttalelse fra Skattedirektoratet om lovforståelsen, ble saken behandlet av fylkesskattememnda som innrømmet ektefellene fradrag.

A og hans ektefelle bosatte seg i Arendal i 1972. De hadde to barn som var flyttet hjemmefra i forbindelse med studier, men som likevel hadde opprettholdt Arendal som sin skattekommune. Det var oppgitt at det var boligen i Arendal barna reiste til i ferier og høytider.

I forbindelse med rasjonaliseringstiltak måtte A i 1991 slutte i sin stilling i Arendal. Han var da 52 år. Han søkte etter det opplyste på flere stillinger i Arendalsdistriktet, men fikk ingen respons. I 1992 takket han ja til en stilling i Kvinesdal, om lag 17,5 mil fra Arendal. Ektefellen sa opp sin stilling i Arendal, etter å ha fått arbeid i Kvinesdal. Bakgrunnen for denne ordningen var at dagpendling ikke var praktisk mulig på grunn av avstanden, og ektefellene fant det lite tilfredsstillende å bo fra hverandre i arbeidsuken. Samtidig ønsket de å opprettholde sin bostedsmessige og sosiale tilknytning til Arendal. De etablerte seg derfor som ukependlere. De innrettet seg slik at de i arbeidsuken bodde i Kvinesdal, mens helger og ferier ble tilbrakt i, eller med utgangspunkt i, deres bolig i Arendal.

I Kvinesdal bodde ektefellene i en enebolig som A leier av arbeidsgiver. Leien var kr. 2.500,- pr. måned, og leieretten var knyttet til ansettelsesforholdet. Ektefellene hadde selv møblert og utstyrt boligen. Primært var dette gjort ved innkjøp av møbler og hvite- og brunevarer mv. (visstnok noe nytt og noe brukt). Til dette hadde ektefellene brukt om lag kr. 130.000,-. Noe utstyr var tatt med fra boligen i Arendal.

Huset i Arendal hadde ektefellene hatt siden 1985. Det var en enebolig på ca. 300 kvm med 3 mål tomt. Etter at pendlingen begynte, hadde ektefellene leid ut en hybelleilighet i kjelleren for kr. 2.500,- pr. måned. Det var ellers ikke opplyst om endringer med hensyn til bruksmåte eller utstyr i forhold til situasjonen før pendlingen begynte.

Ved ligningen for inntektsåret 1992 i Arendal kommune krevde ektefellene fradrag for reiseutgiftene og for avskrivninger på det som var innkjøpt til boligen i Kvinesdal, under henvisning til skatteloven § 44 første ledd g nr. 2, som hjemler fradragsrett for merutgifter skattyter pådras ved arbeidsopphold utenfor hjemmet. Imidlertid ble fradrag ikke innrømmet, da ektefellene ble ansett for å ha sitt virkelige hjem i boligen i Kvinesdal.

Den administrative behandlingen av saken ble avsluttet ved vedtak i Arendal overligningsnemnd. Nemnda gav uttrykk for at bestemmelsen om skattemessig bosted i skatteloven § 24 bygger på en forutsetning om at pendlingssituasjonen har et midlertidig preg, mens klagerens situasjon tegnet til å bli varig. Etter en samlet skjønnsmessig vurdering av saken i henhold til særbestemmelsen om fellespendlende ektefeller i § 4 annet ledd i forskriften til skatteloven § 24, kom overligningsnemnda til samme resultat som ligningsnemnda.

Klagen ble herfra forelagt Arendal likningskon-

tor med anmodning om å gjennomgå nærmere enkelte punkter i skjønnsvurderingen. Videre ble det bedt om en nærmere redegjørelse i tilknytning til overligningsnemndas lovforståelse.

Ligningskontorets svar ble forelagt klagerne, som kom med merknader i flere brev. Også ligningskontoret kom med utfyllende kommentarer.

I min avsluttende uttalelse skrev jeg:

«Slik jeg oppfatter saken, er det stort sett ikke uenighet mellom klagerne og ligningsmyndighetene om de faktiske forhold for så vidt gjelder pendlingshyppighet og boligens standard og utrustning. Uenigheten går primært på anvendelsen av skatteloven § 24, med tilhørende forskrifter om skattemessig bosted.

Jeg skal først knytte merknader til lovtolkings spørsmålet. Det er annet ledd bokstav a) i skatteloven § 24 som er den aktuelle lovbestemmelsen i saken. Bestemmelsen lyder:

«Midlertidig opphold i en kommune medfører ikke skatteplikt til denne, med mindre forholdene ellers er slike at skattyteren må regnes å ha sitt virkelige bosted i kommunen. Skattytere anses bosatt der de har sitt hjem, selv om de har sitt virke i en annen kommune og derfor må oppholde seg i denne i lengre tid.»

Overligningsnemnda tok i sin begrunnelse, som nevnt, utgangspunkt i denne lovbestemmelsen. Etter å ha sitert lovteksten, uttalte nemnda:

«Spørsmålet etter nevnte lovtekst er således om skattyters opphold i Kvinesdal er *midlertidig*, eller *varig*.

Hvis oppholdene anses som *varige*, skal således skattyter skattemessig uansett være skattepliktig til den kommune han faktisk er bosatt i, og har sitt hjem.

I nærværende sak er det tale om et ektepar som melder flytting til Kvinesdal for å påbegynne et nytt arbeidsforhold. Begge ektefellene begynte i faste stillinger i 1992, han som ---, hun som ---. Begge ektefellene har pr. dags dato fortsatt sitt arbeidsforhold i Kvinesdal.

Videre finner overligningsnemnda å bemerke at skattyter gjennom sitt arbeidsforhold ved --- har leiet en romslig enebolig. Denne eneboligen har ekteparet møblert med møbler som utifra dagens standard må karakteriseres som «høy» standard. Dette finner overligningsnemnda å kunne begrunne med at en stor del av møblene/inventaret er nytt, eller forholdsvis nytt. Det vises forøvrig til fotografiene av boligen i Kvinesdal.

Overligningsnemnda finner videre å bemerke at skattyter og ektefelle uten tvil har sin overveiende døgnhvile i Kvinesdal. Dette gjelder for så vidt for alle de nevnte inntektsår.

Utifra lovteksten i hovedregelen om *varig*, eller *midlertidig* opphold, finner overligningsnemnda det naturlig å sammenligne med andre som oppretter boligforhold p.g.a. fast ansettelsesforhold, på et sted der man tidligere ikke har bodd. Med bakgrunn i den måten skattyter og ektefelle har innrettet seg på i Kvinesdal, finner

overligningsnemnda at slik etablering vanligvis må defineres som *varig*.

Det er således *uvanlig* at en slik boligmessig situasjon som skattyter har opprettet, blir å anse som midlertidig. Dette moment finner overligningsnemnda viktig i den videre drøftelsen om ekteparet kan bli å anse som skattemessig bosatt i Arendal.»

Under behandlingen her har ligningskontoret gitt uttrykk for at forarbeidene til lovendringen i 1977 (som gav dagens ordlyd), gir grunnlag for å stille opp som en forutsetning for pendlerstatus for «fellespendlende» ektefeller, at arbeidsoppholdet skal være midlertidig. I alle fall mener ligningskontoret det må være relevant å legge vekt på varighet/antatt varighet i skjønnsvurderingen av om en av boligene klart peker seg ut som det egentlige felles hjem etter forskriften § 4.

Ektefellenes advokat har på sin side gjort gjeldende at overligningsnemndas og ligningskontorets lovforståelse ikke har rettskildemessig dekning, men står i motstrid til både lovforarbeider og Skattedirektoratets merknader til bostedsforskriften.

Jeg har vanskelig for å se at det kan være grunnlag for ligningskontorets standpunkt om at midlertidighet må kunne oppstilles som en forutsetning eller et vilkår i disse tilfellene. For å begrunne dette nærmere, er det nødvendig å gjennomgå forarbeidene:

Før lovendringen i 1977 var enslige og familieforsørgere regulert i hver sin bestemmelse i § 24 bokstav a) og b). Reglene innebar i korthet at enslige, etter bokstav a), vanligvis ble ansett skattepliktige til oppholds-/arbeidskommunen når varigheten av oppholdet pr. 1. november var forutsatt å bli seks måneder eller mer.

Familieforsørgere skulle, etter bokstav b), anses bosatt i det distrikt hvor de hadde sitt hjem, «selv om de har sin virksomhet i et annet distrikt og derfor i lengre tid må oppholde seg i dette».

Siktemålet med lovendringen i 1977 var å få til en liberalisering av reglene for enslige pendlere. I proposisjonen til lovendringen i 1977, Ot.prp. 38 (1976-77) s. 5 pkt. 3.4, redegjør departementet for sitt utkast til lovendring. I lovutkastet opprettholdt departementet skillet mellom enslige og familieforsørgere, og behandlet dem fortsatt i hver sin bestemmelse under henholdsvis bokstav a) og b). Departementets forslag innebar at man i bokstav a) lot 1. punktum i den tidligere lovteksten bli stående. Det skulle bero på en skjønnsvurdering i det enkelte tilfelle hvor den ensliges virkelige bosted skulle anses å ligge. Kriteriet «*midlertidig opphold*» ble beholdt, mens detaljerte regler ble forutsatt fastsatt i forskrift. I tillegg tok man inn en særregel om enslige pendlere under 21 år, der hovedregelen skulle være at arbeidsopphold ikke førte til endring av skattekommune. Også her ble det forutsatt gitt utfyllende forskrifter.

Regelen i bokstav b) om familieforsørgere ble foreslått beholdt uendret. Disse skulle altså etter departementets forslag fortsatt «anses bosatt der de har sitt hjem, selv om de har sitt virke i en annen kommune og derfor må oppholde seg i denne i lengre tid». Definisjonen av familieforsørgere ble tatt ut av bestemmelsen under henvisning til de mange avgrensingsproblemer som hadde oppstått i praksis (i forhold til samboere, enslige forsørgere osv.), og også her ble det forutsatt utarbeidet detaljerte regler ved forskrift.

Finanskomiteen gjorde betydelige endringer i forhold til departementets forslag, jf. innst. O nr. 44 (1976-77). Under pkt. 3 i innstillingen refereres først de dagjeldende regler, som innebar grunnleggende forskjeller mellom familieforsørgere og enslige. Komiteen fastslo deretter som sitt utgangspunkt at «alle pendlere som har sitt virkelige bosted i hjemkommunen, men pendler på grunn av arbeidet, bør behandles likt». Det er så referert fra en uttalelse fra Kommunaldepartementet som Finansdepartementet hadde oversendt komiteen etter at proposisjonen var fremmet, bl.a. følgende:

«Kommunal- og arbeidsdepartementet vil hevde at enslige arbeidstakere over 21 år som regelmessig besøker og har fast tilknytning til hjemstedskommunen, bør skattlegges i denne og dermed i likhet med gifte arbeidstakere få fratrukket utgifter til besøk i hjemmet. Hvorvidt arbeidsplassen utenfor hjemstedskommunen er midlertidig (f.eks. anlegg) eller et fast arbeid ved en permanent bedrift, bør ikke være avgjørende ---.

De bebudede forskrifter bør derfor i rimelig grad gi adgang for enslige arbeidstakere til å bli skattlagt i hjemstedskommunen.»

Etter dette uttalte komiteen at det var nødvendig å fastslå i loven «at det ikke er sivil status eller yrke som skal være avgjørende for hvorvidt pendlere skal være registrert i hjemkommunen og få pendlerfradrag. Det avgjørende må være at de faktisk pendler».

Det foreslås så en endring av lovteksten, slik at «også personer over 21 år som arbeider i en annen kommune, skal anses bosatt i hjemkommunen når de har sitt virkelige bosted der». Komiteen forutsetter at det med basis i kriteriet «*virkelig bosted*» finnes frem til forskriftsregler som «gir pendlere som faktisk pendler, krav på pendlerfradrag. Dette bør gjelde så vel ektefeller som enslige».

I komiteens forslag, som ble vedtatt, er således skillet mellom enslige og familieforsørgere opphevet, og det er gitt én felles bestemmelse om pendling i bokstav a).

Ligningskontorets standpunkt til lovtolkings spørsmålet kan sies å ha en viss støtte i at første punktum i bestemmelsen stammer fra bokstav a) i den tidligere loven, mens annet punktum stammer fra bokstav b). Men dette kan ikke være avgjørende. Det sentrale er at Finanskomiteen flere ganger

understreket at målsettingen var å få regler som førte til likebehandling av pendlere, uavhengig av sivil status, yrke, forsørgelsesplikt mv. Det er ikke omstridt at en familieforsørger/ektefelle som pendler alene, kan basere seg på pendling på varig basis uten endring av skattekommune, og at tilsvarende gjelder for enslige. Sammen med komiteens klare og entydige uttalelser om likebehandling av ulike pendlergrupper, må dette være avgjørende i forhold til spørsmålet om det kan oppstilles et vilkår om midlertidighet for fellespendlende ektefeller.

Hvilken selvstendig betydning første setning i bestemmelsen har, er ikke helt klart. Det er mulig den løsning ektefellenes advokat har anført er riktig; at første punktum kun får betydning i de tilfeller hvor det tas et tidsbegrenset opphold i en annen kommune, men hvor vedkommende ikke pendler. Det innebærer at annet punktum er den lovregel som gjelder for de egentlige pendlere, mens første punktum får betydning eksempelvis ved sesongarbeid dersom det ikke pendles. Dette spørsmålet er det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til her.

Jeg går så over til bostedsforskriften.

I medhold av bokstav c) i skatteloven § 24 er det ved Kongelig resolusjon 29. september 1978 fastsatt nærmere forskrifter «om bosted». Forskriften, med Skattedirektoratets merknader, er inntatt i direktoratets melding SK 20/1979.

Siste punktum i § 4 i forskriften går direkte på den typesituasjon denne saken gjelder. Bestemmelsen lyder:

«Pendler ektefeller mellom to eller flere felles boliger, og det er klart at ektefellene har innrettet sitt egentlige, felles hjem i en av boligene, anses de bosatt i denne, selv om de tar sin overveiende døgnhvile i annen bolig.»

I merknadene til denne bestemmelsen skriver Skattedirektoratet i Sk nr. 20/1979:

«Fra døgnvileregelen er på dette punkt et unntak i § 4 annet ledd siste punktum. Unntaket gjelder ektefeller som pendler mellom to felles boliger, og innebærer at den bolig som klart peker seg ut som det felles hjem, kan være skattemessig bosted for ektefellene, selv om den overveiende døgnhvile tas i den annen bolig.»

Ved vurderingen av hvilken bolig som er det egentlige felles hjem, må det bl.a. legges vekt på pendlingshyppigheten og hvor regelmessig pendlingen skjer. Momenter ellers av betydning her er bl.a. om bare den ene eller begge boliger er helårsbolig, hvilken bolig som er mest velutstyrt og hvilken bolig ektefellene har hatt mest varig tilknytning til. Det forhold at det drives næring av en viss betydning gjennom hele året i kommunen utenfor arbeidssted kan også tillegges en viss vekt.

Dersom hjemforholdet etter en samlet vurdering er uklart eller tvilsomt, gjelder dette unntaket ikke, jfr. også § 5 annet ledd. Forholdene må altså klart peke i retning av boligen utenfor arbeidsstedet som det virkelige hjem for at døgnvileregelen skal kunne fravikes.»

Også i forbindelse med vurderingen av saken i forhold til forskriften § 4 har overligningsnemnda brukt relativt mye plass på en drøftelse av den antatte varighet av oppholdet i Kvinesdal. Forholdet er vektlagt ved skjønnsvurderingen, og i nemndas sammenfattende konklusjon heter det:

«Utifra en samlet vurdering finner overligningsnemnda at skattyters boligforhold i Kvinesdal blir å anse som varig, og ikke midlertidig. Overligningsnemnda finner det ikke godtgjort at skattyters bolig i Arendal klart kan defineres som skattyters egentlige hjem. Dette bygger man på at pendlerhyppigheten er for lav til å anse boligen som pendlerbolig, sammenholdt med at boligen i Arendal ikke peker seg ut som den mest velutstyrte. At skattyter har hatt mest varig tilknytning til boligen i Arendal, kan i denne sammenheng ikke sies å være utslagsgivende, ikke minst tatt i betraktning av at det er Kvinesdal som synes å bli ekteparets varige oppholdssted.»

Det forhold at en pendlersituasjon godt kan være permanent etter loven, må tas i betraktning ved vurderingen av hvilken vekt det er riktig å legge på varighet/antatt varighet i skjønnsvurderingen etter § 4 i forskriften. Loven og komiteinnstillingen tilsier at ligningsmyndighetene ikke legger for stor vekt på dette skjønnsmomentet. De sentrale kravene må også for fellespendlende ektefeller være pendlingshyppighet og bostandard. Deretter kommer bl.a. tilknytningsmomentet, hvor det også vil kunne være relevant å trekke varigheten av oppholdet inn i vurderingen. Men direktoratets merknader gjør det rimelig klart at man ved vurdering av skattyters tilknytning først og fremst vil måtte foreta en vurdering bakover i tid. Også den antatte varighet fremover i tid kan inngå i den samlede skjønnsvurdering som skal foretas etter forskriften, men det synes altså ikke å være riktig å tillegge dette momentet for stor vekt. Det ville ikke harmonere godt med målsettingen om likebehandling av ulike pendlergrupper. Momentet er heller ikke nevnt i forskriften eller i direktoratets merknader til den.

Ligningskontoret har i sitt siste brev vist til en kjennelse av Skattedirektoratet i en bostedstvist, inntatt i Utv. 1980 s. 75, som på mange måter er parallell med denne saken. Jeg kan ikke se at kjennelsen står i strid med det som her er fremholdt vedrørende betydningen av varighetskriteriet. Det var i saken tale om en langvarig pendlingssituasjon; den hadde vart i sju år da tvisten ble avgjort, og ville vare tre år til. Likevel ble bostedskommunen gitt beskatningsretten. Varighetskriteriet er nevnt, men synes ikke å være tillagt vesentlig vekt. Direktoratets hovedbegrunnelse synes å ha vært ektefellenes sterke tilknytning til hjembygda, og siktemålet med lovendringen i 1977.

Som det fremgår, stiller jeg meg kritisk til overligningsnemndas vurderinger når det gjelder forståelsen av skatteloven § 24 annet ledd bokstav a).

Nemnda har ikke direkte bygget på at midlertidighet er et rettsvilkår for pendlerstatus/merutgiftsfradrag, men det fremgår av vedtakets s. 13 at det er slik nemnda har forstått loven. Og dette har ført til at oppholdets varighet så langt og den antatte varighet videre, synes å være tillagt nokså stor vekt også ved skjønnsvurderingen etter forskriften. Uansett skaper nemndas uttalelser om lovforståelsen uklarhet med hensyn til hvilken vekt dette kriteriet egentlig er tillagt ved skjønnsvurderingen.

Ut fra de her nevnte forhold har jeg kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for overligningsnemndas vedtak, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Jeg har derfor funnet grunn til å be om at saken blir fremlagt til ny behandling. I denne forbindelse presiseres for ordens skyld at jeg med dette ikke har tatt stilling til hva utfallet av en ny behandling bør bli. Grunnlaget for at saken etter min vurdering bør fremlegges for overligningsnemnda, er den tvil som knytter seg til det rettslige utgangspunktet nemnda har hatt for sin vurdering, og i den forbindelse hvilken vekt som egentlig er lagt på kriteriet varighet/antatt varighet. For fullstendighets skyld skal også tilføyes at det ikke er uenighet om at forskriften § 4 annet ledd siste punktum er formet som et unntak fra hovedregelen om overveiende døgnhvile, og at det for å gi den anvendelse skal fremstå som klart at den ene boligen fremtrer som det egentlige felles hjem. Noen finveing skal her ikke være nødvendig.

Overligningsnemndas vurdering av de skjønnsmomentene som er nevnt i direktoratets merknader til forskriften § 4, har jeg ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på. Det dreier seg her dels om momenter hvor bare en befaring kan gi et fullgodt inntrykk av forholdene, og dels er det tale om utpreget skjønnsmessige vurderinger. Enkelte spørsmål som har vært reist i tilknytning til skjønnsmomentene, skal jeg likevel gi noen kommentarer til.

Jeg nevner først at det ut fra den brede saksframstillingen og drøftelsen både i ligningsnemndas og overligningsnemndas vedtak, kan synes naturlig å ta sikte på å avgjøre spørsmålet om skattekommune og fradragrett for alle de tre aktuelle inntektsår. Dette burde i alle fall la seg gjøre dersom skattyterne ikke har innvendinger. Jeg nevner dette for å unngå eventuelle formelle problemer i forbindelse med en ny behandling av saken.

Det har vært reist spørsmål om pendlingsfrekvensen er et moment som klart bidrar til å peke ut Arendal dersom vilkårene i forskriften § 5 anses oppfylt, eller om det må kreves noe i tillegg. Dette spørsmålet har mindre praktisk interesse, og jeg går ikke nærmere inn på det. Slik jeg ser det, må det avgjørende være om ektefellene pendler så hyppig og regelmessig som en forsvarlig utførelse av deres arbeid tillater. Hvor det gjøres, må dette skjønnsmomentet som utgangspunkt sies å bidra til å peke ut boligen på hjemstedet som det egentlige felles hjem.

Men det er samtidig klart at dette momentet vil ha ulik vekt ut fra reiseavstand, kommunikasjonsmidler mv. i det enkelte tilfellet. Hvordan ukependling med bil mellom Kvinesdal og Arendal slår ut i en slik sammenheng, finner jeg det vanskelig å si noe sikkert om.

Partene er uenige om hvordan de 5-6 helgene pr. år ektefellene besøker sine foreldre i Telemark, skal telle. Ligningskontoret mener disse reisene, som det er på det rene ektefellene ville ha foretatt selv om de bodde i Arendal, ikke bidrar til å utpeke Arendal som hjemstedskommune. Ektefellenes advokat har på sin side anført at det ville virke svært urimelig om enkelte slike turer hvert år skulle være avgjørende for spørsmålet om pendlerstatus. Så lenge det ikke er tale om flere turer enn dette, og det ikke bestrides at ektefellene fortsetter sitt livsmønster som tidligere, kan mye tale for advokatens standpunkt. Hovedpoenget i denne sammenheng bør være at disse helgene ikke tilbringes i Kvinesdal, men til kontakt med familie etter samme mønster som tidligere. Samtidig må det erkjennes at helger som verken tilbringes i Kvinesdal eller Arendal, vanskelig direkte kan tillegges noen av boligene ved vurderingen av dette kriteriet. Men dette stiller seg naturligvis annerledes dersom ektefellene i disse tilfellene kjører innom Arendal, og har Arendal som utgangspunkt for besøkene.

Når det gjelder bostandarden, har overligningsnemnda uttalt at man ved vurderingen av boligen i Kvinesdal må se hen til at den hevdes å være en pendlerbolig - med de funksjoner det nødvendiggjør. Under behandlingen her har ligningskontoret utdypet dette. Ligningskontoret skriver at det ikke er nok bare å sammenligne de to boligene. Man må se på om boligen i Kvinesdal fyller de funksjoner som inngår i en normal livsutfoldelse. Når den gjør det, kan det ikke være relevant (i alle fall ikke tungtveiende) å se hvordan det «overskytende» fordeler seg.

Advokaten har vist til at forskriften spør hvilken av boligene som er mest velutstyrt, og at det ikke er holdepunkter for at man bare skal se på om begge boliger fyller nødvendige funksjoner.

Det siste er jeg enig i. Etter forskriften med merknader skal det foretas en konkret sammenligning av utstyr og standard. Og spørsmålet er også her om en slik sammenligning gir grunnlag for å si at en av boligene klart peker seg ut som det egentlige felles hjem. Men jeg tilføyer at det sier seg selv at jo mer velutstyrt og komplett pendlerboligen er, jo mindre klart vil det være at den peker seg ut som sekundær.

Som nevnt forutsetter en konkret sammenligning at det foretas en befaring, og jeg går derfor ikke nærmere inn på en slik vurdering. Jeg nøyer meg med å bemerke at ut fra de foreliggende opplysninger og fotografier, fremstår boligen i Arendal som den permanente boligen hvor alle eiendeler befinner seg som ikke arbeidsoppholdene har gjort det nødvendig

og naturlig å flytte eller ha med. Boligen i Kvinesdal bærer ut fra bildene preg av å være provisorisk møblert her og der, og gjennomgående noe mindre velutstyrt, mindre komplett. Men i hvilken grad forskjellene klart bidrar til å peke ut Arendal som ektefelle-nes egentlige felles hjem, gir det foreliggende materiale ikke grunnlag for å uttale noe sikkert om.

Når det gjelder ektefelle-nes tilknytning, er det enighet om at Arendal klart peker seg ut. Nemnda og ligningskontoret mener imidlertid det svekker tilknytningsargumentet at As ektefelle valgte å flytte med mannen selv om hun hadde eget arbeid i Arendal. I en samlet skjønnsvurdering kan det være grunnlag for også å se hen til et slikt forhold, men det kan ikke være riktig å legge stor vekt på det. Utgangspunktet er i denne saken at den ene ektefellen ble tvunget til å pendle på grunn av arbeid. Når det ikke er hjemmeboende barn, vil det normalt være en svært vanskelig avveining for ektefeller om de skal bo fra hverandre i arbeidsperiodene. Det kan vanskelig utledes noe vesentlig om ektefelle-nes faktiske tilknytning til hjemkommunen av om den andre ektefellen i et slikt tilfelle på frivillig basis velger å søke arbeid i samme kommune.»

Aust-Agder fylkesskattekontor bad på bakgrunn av min uttalelse om Skattedirektoratets vurdering av saken, herunder forståelsen av skatteloven § 24. Etter en gjennomgang av saken kom også direktoratet til at det knyttet seg begrunnet tvil til det rettslige utgangspunktet for overligningsnemndas vurdering av saken etter skatteloven § 24. Direktoratet gav også uttrykk for tvil når det gjaldt den vekt de ulike skjønnsmomenter var tillagt i overligningsnemndas vurdering. Fylkesskattekontoret fremla etter dette saken for fylkesskattenemnda med forslag om omgjøring til gunst for klageren. Nemnda sluttet seg til forslaget.

72.

Toll- og avgiftsfritak for brukt bil ved flytting til Norge - feilinformasjon

(Sak 97-0108)

A fikk ikke dispensasjon fra engangsavgift for innførsel av flyttebil fra Sverige til Norge. Han hadde bodd i Sverige i mer enn fem år, men på bakgrunn av feilinformasjon fra Lenvik folkeregister og manglende informasjon fra toll- og avgiftsmyndighetene, flyttet A tilbake til Norge tidligere enn fem år etter han var registrert utflyttet fra Norge. - Ombudsman- nen forela saken for Finansdepartementet og bad opplyst om departementet anså at det i saken var gitt feilinformasjon, og eventuelt hvilken betydning dette i så fall kunne ha for dispensasjonsspørsmålet. Finansdepartementet la til grunn at det var gitt feilinformasjon og omgjorde tidligere vedtak om ikke å gi dispensasjon.

I brev herfra til Finansdepartementet het det:

«Klagen gjelder Finansdepartementets avgjørelse om ikke å gi dispensasjon til A fra engangsavgift for innførsel av en Volkswagen Golf personbil i forbindelse med at A flyttet tilbake til Norge i 1994 etter å ha arbeidet og faktisk vært bosatt i Sverige i mer enn fem år.

Det synes på det rene at A ikke har krav på avgiftsfri innførsel av bilen. Spørsmålet i saken er om departementet burde ha gitt dispensasjon helt eller delvis etter Stortingets vedtak om engangsavgift § 11 og Finansdepartementets forskrift av 4. januar 1984 om toll og engangsavgift på motorvogn m.m. § 13 fordi å fastholde avgiftskravet i denne saken kan hevdes å få en «klart urimelig virkning».

Saken omfatter flere forhold av betydning for dispensasjonsspørsmålet. Det viktigste moment synes likevel å være spørsmålet om eventuell feilinformasjon. Departementet aksepterer etter det som fremgår at eventuell feilinformasjon, dersom den kan dokumenteres, er relevant og må tillegges vekt ved dispensasjonsvurderingen.

I dette tilfellet synes det også uomtvistet at den informasjon som er gitt kan dokumenteres. Dels ved Lenvik folkeregisters brev til A 8. august 1994, og dels ved at avgiftsmyndighetene så vidt skjønnes aksepterer at en tolltjenestemann basert på samme dokumentasjon ikke gav uttrykk for at bekreftelsen fra folkeregisteret kunne være et problem. Begge forespørsler fra As side fant sted før og foranlediget As beslutning om å flytte tilbake til Norge ultimo oktober 1994. De sentrale spørsmål er da først om Lenvik folkeregisters brev kan karakteriseres som «feilinformasjon», og dernest om avgiftsmyndighetene kan fraskrive seg et eventuelt ansvar ved å vise til at opplysningen er gitt av folkeregisteret og ikke avgiftsmyndighetene.

Det er på det rene at A faktisk flyttet fra Norge 20. oktober 1989 slik folkeregisteret skriver. Bekreftelsen ble skrevet uten at A hadde presisert at formålet med forespørselen var at opplysningen skulle benyttes for å legge til rette for avgiftsfri innførsel av bil ved tilbakeflytting til Norge. I lys av betydningen av å kjenne til registrert flyttedato i forhold til avgiftsreglene, bes opplyst om departementet mener den informasjon Lenvik folkeregister gav var fullstendig eller dekkende? Mener departementet at A ut fra prinsippet om at borgerne har plikt til å kjenne gjeldende regler burde skjont at han ikke kunne innrette seg etter folkeregisterets opplysning fordi han måtte vite at faktisk melding om flytting til folkeregisteret ble gitt senere, og at dette tidspunkt er avgjørende i avgiftssammenheng, jf. forskrift vedrørende motorkjøretøy som innføres i forbindelse med eierens flytting til Norge av 9. februar 1984 nr. 425 § 2?

Departementet bes opplyse hvilken betydning det har tillagt det forhold at en tolltjenestemann ved Tollvesenet i Tromsø gjennomgikk As dokumenter, herunder bekreftelsen fra Lenvik folkeregister, før A fastsatte tilbakeflyttingstidspunkt. Burde tolltjenestemannen etter departementets syn merket seg og gjort A oppmerksom på at bekreftelsen fra Lenvik folkeregister var uklar og at A burde sjekke nærmere før han foretok seg noe?

Det kan anføres at både folkeregisterets og tolltjenestemannens opptreden i saken kunne

vært bedre. Et spørsmål er da om disse uavhengige etaters handlemåte kan eller skal bedømmes helt uavhengig av hverandre, eller om forholdene skal sees under ett i forhold til spørsmålet om feilinformasjon og vurderingen etter dispensasjonsbestemmelsen. Det bes opplyst om departementet mener at folkeregisterets opptreden i saken er uten betydning for dispensasjonsvurderingen fordi informasjonen derfra ikke er gitt av avgiftsmyndighetene?

Det synes akseptert at A faktisk var bosatt i Sverige i mer enn fem år. I tillegg synes avgiftsmyndighetene å akseptere As påstand om at han ville avventet tilbakeflytting til Norge tilstrekkelig lenge dersom han hadde blitt kjent med at tidspunktet om melding om flytting leveres folkeregisteret er tidligste tidspunkt som utgangspunkt for beregning av varigheten av utenlandsoppholdet etter avgiftsreglene. Hvordan har departementet vurdert disse momenter særlig sett i sammenheng med folkeregisterets og Tollvesenet i Tromsøs håndtering av saken?

Mener departementet at det er uten betydning for saken at Folkeregisteret i Lenvik i bekreftelse 19. januar 1995 feilaktig opplyste at registrert flyttedato til Sverige for A var 20. oktober 1989? Standpunktet bes begrunnet.»

Finansdepartementet svarte:

«Departementet har i lys av ombudsmannens henvendelse foretatt en fornyet vurdering av saken og har kommet til at det med hjemmel i Stortingets vedtak om engangsavgift på motorvogner mm § 11 er grunnlag for å omgjøre departementets vedtak av 18. september 1996, jf departementets brev av i dag til A.

Ved den fornyede vurderingen er det lagt til grunn at det i angjeldende sak er overveiende sannynlig at feilinformasjon er gitt og at denne feilinformasjonen er den direkte årsak til at A mistet muligheten for toll- og avgiftsfri innførsel av flyttebil ved innreise til Norge 26. oktober 1994. Det er lagt vekt på at folkeregisteret ifølge opplysningene i saken ved flere tilfeller synes å ha oppgitt misvisende/mangelfulle opplysninger om oppgitt flyttedato og dato for registrering av flyttemeldingen. De benyttede bekreftelser i angjeldende sak avviker i stor grad fra bekreftelser som vanligvis benyttes, hvor både flyttedato og registrert utmeldingsdato oppgis.

Det vises for øvrig til nærmere begrunnelse i brevet til A.»

I brevet til A uttalte Finansdepartementet:

«Departementet har i henhold til forvaltningsloven § 35 og i lys av den pågående sak for ombudsmannen, foretatt en fornyet vurdering av saken. Departementet har etter denne vurderingen kommet til at det med hjemmel i Stortingets vedtak om engangsavgift på motorvogner mm § 11 er grunnlag for å omgjøre departementets vedtak av 18. september 1996.

Etter Stortingets vedtak om engangsavgift på motorvogner mm § 11, kan departementet fritta for eller sette ned avgiften når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtak ble truffet og når avgiften i det spesielle enkelttilfellet får en utilsiktet virkning eller også ellers en klart urimelig virkning.

Det er lagt til grunn at feilinformasjon eller mangelfull informasjon - også fra folkeregisteringsmyndighetene - vil kunne utgjøre en selvstendig dispensasjonsgrunn etter § 11. En forutsetning for å tillegge et slikt forhold betydning ved dispensasjonsvurderingen er imidlertid at det kan dokumenteres/sannsynliggjøres at feilinformasjon eller mangelfull informasjon er blitt gitt, og at dette er den direkte årsak til at en person har mistet muligheten for toll- og avgiftsfritak eller reduksjon.

Utgangspunktet må være at man ikke kan vente at det lokale folkeregister skal gi fullstendige opplysninger om vilkårene for toll- og avgiftsfri innførsel av flyttebil. Personer som ønsker å medbringe flyttebil ved innreise til Norge må forventes å selv sette seg inn i regelverk. Det må imidlertid forventes at folkeregisteret oppgir korrekte og tilstrekkelig(e) opplysninger om de forhold de selv har ansvaret for, herunder skiller mellom oppgitt flyttedato og dato for registrert utmelding. Folkeregisteret synes i følge de foreliggende opplysninger i saken ved flere tilfeller å ha oppgitt misvisende/mangelfulle opplysninger om oppgitt flyttedato og dato for registrering av flyttemeldingen, og de benyttede bekreftelser i angjeldende sak avviker i stor grad fra bekreftelser som vanligvis benyttes, hvor både flyttedato og registrert utmeldingsdato oppgis. Departementet finner på denne bakgrunn at det er tilstrekkelig dokumentert at feilinformasjon eller mangelfull informasjon er gitt og at denne informasjonen er den direkte årsak til at De mistet muligheten for toll- og avgiftsfri innførsel av flyttebil ved innreise til Norge 26. oktober 1994.

Under henvisning til ovennevnte omgjøres departementets vedtak av 18. september 1996, jf direktoratets vedtak av 23. oktober 1995.»

Saken kunne etter dette avsluttes som ordnet.

73.

Ettergivelse av merverdiavgift

(Sak 95-1768)

I prosjektavtale mellom et arkitektfirma og Statsbygg var det fastsatt at prosjektledelse skulle faktureres avgiftsfritt, og at reiseutgifter skulle honoreres ved refusjon av de faktiske billettutgifter. Ved bokettersyn ble det etterberegnet merverdiavgift på begge ytelser. Da Statsbygg nektet å betale avgiften, søkte firmaet om ettergivelse, men fikk avslag i Finansdepartementet.

Ombudsmannen fant at det knyttet seg tvil både til om det var blitt foretatt en individuell og konkret vurdering av søknaden, og til holdbarheten av det hovedhensyn departementet hadde anført - det såkalte bruttobudsjetteringsprinsippet i staten. Departementet opprettholdt sin avgjørelse etter en fornyet vurdering. På bakgrunn av uttalelser i departementets vedtak om Statsbyggs håndtering av saken, henviste ombudsmannen etter dette arkitektfirmaet til på ny å ta saken opp der.

Et arkitektfirma inngikk 3. april 1990 avtale med daværende Statens Bygge- og eiendomsdirektorat (siden 1993 Statsbygg) om å forestå prosjektering og prosjektledelse for byggetrinn III ved Finnmark distriktshøgskole. Firmaet fakturerte Statens Bygge- og Eiendomsdirektorat for sitt delhonorar for prosjektledelse, og sine reiseutgifter, uten å beregne merverdiavgift. For prosjektledeshonoraret var dette fastsatt i avtalen, mens det for reiseutgiftene kun var avtalt at disse skulle honoreres ved refusjon av de faktiske billettutgifter, uten særskilt bestemmelse om merverdiavgiftsberegning.

Etter bokettersyn avholdt 11. november 1992 traff Oslo fylkesskattekontor vedtak om etterberegning av merverdiavgift for de nevnte ytelser med til sammen kr. 53.172,-. Det ble i tillegg beregnet renter med kr. 18.388,-, og fastsatt tilleggsavgift på 10 %, slik at totalbeløpet utgjorde kr. 76.871,-. Etter forgiveves å ha forsøkt å få Statsbygg til å betale, søkte arkitektfirmaet om å få ettergitt beløpet i sin helhet. I vedtak 23. august 1994 ettergav Skattedirektoratet 90 % av de beregnede renter og tilleggsavgiften i sin helhet, under henvisning til at man var enig i at feilen ikke hadde påført staten noe avgiftsmessig tap. Selve avgiftskravet ble opprettholdt, og 10 % av rentene «for å markere» at det var begått en overtredelse av avgiftsbestemmelsene.

Denne avgjørelsen ble opprettholdt ved Finansdepartementets vedtak 25. oktober 1995. Fra vedtaket siteres:

«Som kjent foreligger det etter dagens merverdiavgiftsregler ikke noe generelt avgiftsfritak for omsetning til statlige institusjoner. Som en følge av at omsetning til statlige institusjoner også skal faktureres med avgift kan merverdiavgiftssystemet i en del tilfeller gi konkurransevridding mellom offentlig og privat sektor. Problemet er behandlet av Zimmer-utvalget, jf. NOU 1991:30, som har foreslått såkalt «statlig nettobudsjettering» som et tiltak for å motvirke konkurransevridding. En variant av «statlig nettobudsjettering» ville kunne innebære at leveringer til statlige organer kan faktureres avgiftsfritt.

Skattedirektoratet har i forbindelse med sin behandling av saken vurdert hvorvidt det foreligger praksis for ettergivelse i saker hvor private næringsdrivende er blitt etterberegnet merverdiavgift fordi det uriktig ikke er beregnet merverdiavgift overfor statlige institusjoner. Etter en grundig gjennomgang av praksis i slike saker er Skattedirektoratet kommet til at det ikke er grunnlag for å hevde at det foreligger en slik praksis. Heller ikke her i departementet kan det anses å foreligge praksis for dette. Det foreligger heller ingen spesiell fritakspraksis hvor staten som i dette tilfellet ikke har fradragsrett for innkjøpene. I helt spesielle tilfeller hvor staten er oppdragsgiver er avgiftskravet midlertidig blitt ettergitt. I de sakene hvor avgiften er ettergitt har det foreligget særlige forhold som ikke kan sammenlignes med den foreliggende sak.

Det er mulig at det tidligere under sisteleddssystemet forelå en mer liberal praksis ved etter-

beregning i de tilfeller registrerte næringsdrivende hadde utelatt avgiftsberegning overfor statlig sektor. Den praksis som foreligger i forhold til dagens merverdiavgiftssystem og med den utviklingen som har skjedd siden sisteleddssystemet, innebærer imidlertid etter departementets oppfatning at prinsippet om «bruttobudsjettering» er den klare hovedregelen. Slik departementet vurderer det er det etter gjeldende forvaltningspraksis i forhold til merverdiavgiftslovens § 69 ikke etablert noen ordning med ettergivelse av avgift i saker som den foreliggende.

Departementet finner på bakgrunn av det ovenstående derfor ikke å ville foreta en ytterligere nedsettelse av avgiften i dette tilfellet. Vi har for øvrig merket oss et etterberegnet renter er betydelig nedsatt.»

Som under den administrative behandling, anførte firmaets advokat i klagen til ombudsmannen at det virket sterkt urimelig at staten innkrevde det avgiftsbeløp som staten hadde spart ved at ytelsene ble fakturert avgiftsfritt til Statens Bygge- og eiendomsdirektorat. Det het i klagen om dette:

«Selskapet har vanskeligheter med å forstå at staten som eier av Statens Bygge- og Eiendomsdirektorat er en annen ansvarlig eller motpart enn staten som eier av statskassen. Den omstendighet at de forskjellige departementer og direktorater har sine egne budsjetter, kan ikke fjerne det faktum at staten er en enhet og som sådan er den endelige reelle ansvarlige eier av alle statsinstitusjoner. Selskapet føler det derfor som en stor urettferdighet og som brudd på fundamental rett at Finansdepartementet krever inn det avgiftsbeløpet som Statens Bygge- og Eiendomsdirektorat skulle vært belastet, men ikke vil betale i ettertid. At det for staten dreier seg om to forskjellige budsjetter - hvor i mellom det lett kan foretas reguleringer - rettferdiggjør etter selskapets mening ikke at staten skal ha dobbel uttelling med tap for selskapet.

En sak for seg er at en alminnelig oppdragsgiver må forventes å ville dekke etterberegnet avgift overfor en leverandør som har glemt å beregne avgift, ut fra en erkjennelse av at oppdragsgiveren skulle ha betalt avgiften dersom leverandøren ikke hadde vært så uheldig å forregne seg. Desto mer skulle en forventet slik handling fra statens side som ikke kunne lide noe tap ved å være rimelig.

Byråkratiets standpunkt i nærværende sak strider sterkt mot almen rettsfølelse og rimelighetsfølelse og vil knapt bli forstått av noen utenfor dets egen krets.»

I brev 31. januar 1996 ble Finansdepartementet bedt om å kommentere klagen. Departementet svarte i brev 1. april 1996 og gjentok at det ved vurderingen av saken hadde lagt vekt på hensynet til bruttobudsjetteringsprinsippet som følges i staten. Ettergivelse i denne og lignende saker der staten ikke har fradragsrett, ville ifølge departementet ha som konsekvens at det «ble innført en form for statlig nettobudsjettering». Dette mente departementet ikke bur-

de skje ved bruk av ettergivelseshjemmelen i merverdiavgiftsloven § 69. For øvrig forsikret departementet at det var blitt foretatt en «konkret klagebehandling» av saken, men at man naturlig nok hadde lagt mest vekt på å kommentere de anførsler som var fremsatt i klagen til departementet. Departementet opplyste videre at det ikke forelå noen praksis for hel eller delvis ettergivelse av selve avgiftskravet i saker der staten er oppdragsgiver. Departementet hadde likevel ettergitt i enkelte spesielle saker hvor kommuner var oppdragsgiver og feilen hadde fremstått som unnskyldelig. Departementet bekreftet videre at det forelå praksis for ettergivelse i forhold mellom registrerte næringsdrivende i unntakstilfeller der etterfakturering av kjøper var umulig eller uforholdsmessig tyngende (konkurs hos kjøper eller stor krets av kjøpere ble nevnt som eksempler), og det var på det rene at staten ikke ville lide noe avgiftsmessig tap. Denne praksis kunne imidlertid etter departementets syn, på grunn av hensynet til bruttobudsjetterings-prinsippet, ikke få betydning i saker som den foreliggende, hvor staten ikke har fradragsrett for inngående avgift.

Firmaets advokat kom med merknader til departementets uttalelse i brev 17. april 1996. Han stilte seg kritisk til departementets vektlegging av hensynet til budsjetteringsmåten i staten, og anførte at slike hensyn i alle fall ikke kunne ha relevans i den foreliggende sak, der de aktuelle poster utgjorde en svært liten del av en totalleveranse som for øvrig helt ut var fakturert med merverdiavgift. Videre fremholdt han at de aktuelle kostnadene isolert sett var avgiftsfrie, og at avgiftsplikten i dette tilfellet ble pålagt bare av den grunn at kostnadene var tilknyttet arkitektfirmaets hovedytelse, jf. merverdiavgiftsloven § 18. Advokaten viste også til at merverdiavgiftslovgivningen setter strenge krav også til næringsdrivendes kontroll av at inngående fakturaer er korrekte. Samlet sett mente advokaten at de feil som var gjort, fremstod som unnskyldelige og ikke på noen måte kunne karakteriseres som grove overtredelser av merverdiavgiftsloven. Ut fra dette mente advokaten at den anførte begrunnelse for å nekte ettergivelse - hensynet til budsjetteringsmåten i staten - i det hele tatt ikke gjorde seg gjeldende i saken. Etter som departementets vedtak ut over dette ikke var begrunnet, måtte konsekvensen være at ettergivelse ble innrømmet.

I brev innkommet her 16. juli 1996 kom departementet med ytterligere merknader i saken. Fra brevet siteres:

«Etter merverdiavgiftsloven § 69 kan Finansdepartementet sette ned eller ettergi avgift når det på grunn av dødsfall, særlig alvorlig eller langvarig sykdom, varig invaliditet eller andre årsaker virker særlig ubillig eller uforholdsmessig tyngende å fastholde avgiften.

Det fremgår av bestemmelsen at vilkårene for å ettergi er strenge. Avgiftspliktige må som

følge av de billighetsgrunner som nevnes, være i en ekstraordinær stilling i forhold til andre avgiftspliktige og av denne grunn må det fremstå som særlig ubillig eller uforholdsmessig tyngende å fastholde avgiften.

At det foreligger billighetsgrunner som nevnt i § 69 er i seg selv ikke tilstrekkelig for ettergivelse. Det må i tillegg alltid foretas en helhetsvurdering av den konkrete sak. Hensynet til likebehandling av de avgiftspliktige vil her veie tungt. De foreliggende billighetsgrunner må derfor i hvert enkelt tilfelle vurderes opp mot hensynet til konsekvensene av å nedsette eller ettergi avgiften. Vurderingstemaet blir hvilke konsekvenser en ettergivelse i dette og lignende tilfeller vil kunne få, veiet opp mot hvor urimelig en fastholdelse vil være.

Departementet har ikke funnet grunnlag for å ettergi avgiften i omhandlede sak. Departementet har ved vurderingen lagt avgjørende vekt på hensynet til konsekvensene av å ettergi i denne og lignende saker. Ettergivelse i saker som dette, hvor staten ikke har fradragsrett, ville ha som konsekvens at det ble innført en form for «statlig nettobudsjettering». En slik endring av de statlige budsjetteringsprinsipper bør, som anført i departementets brev av 1. april 1996, ikke skje ved bruk av merverdiavgiftsloven § 69. At søknaden gjelder avgift etterberegnet etter merverdiavgiftsloven § 18 annet ledd endrer etter departementets vurdering ikke dette forhold. Departementet fant på denne bakgrunn at det ikke ville virke særlig ubillig eller uforholdsmessig tyngende å opprettholde avgiftskravet i denne sak.

Selv om det her er snakk om en statlig virksomhet vil Finansdepartementet for ordens skyld understreke at departementet i liten grad anser seg kvalifisert til å vurdere Statens Bygge- og Eiendomsdirektoratets (Statsbygg) alminnelige aktsomhetsplikt i forhold til direktoratets virksomhet. I forhold til merverdiavgiftsoppkrevingen er det som kjent selger som er ansvarlig for at avgiften blir korrekt beregnet og oppkrevet. Dette må etter departementets vurdering som et utgangspunkt gjelde uavhengig av hvem som er kjøper og kjøpers avgiftsmessige status. Vi kan derfor vanskelig se at Statens Bygge- og Eiendomsdirektorat er noe å klandre etter merverdiavgiftsregelverket i denne sak.»

For øvrig kunne departementet opplyse at det de senere år hadde innkommet et meget beskjedent antall saker av den foreliggende type. I 1995 dreide det seg visstnok kun om én sak med statlig oppdragsgiver.

I brev 22. juli 1996 fastholdt firmaets advokat at det var forfeilet i denne saken å legge vekt på hensynet til budsjetteringsmåten i staten, og at departementet ikke hadde foretatt en slik individuell og konkret vurdering av søkerens forhold og omstendighetene i saken ellers, som merverdiavgiftsloven § 69 forutsetter. Om forholdet til Statsbygg het det i brevet:

«Hva Statens Bygge- og Eiendomsdirektorat angår, så er hovedanklagen mot dette, at direkto-

ratet ikke har dekket det etterberegnete beløp som rett og rimelig hadde vært. I et lignende tilfelle hadde en næringsdrivende fakturert tjenester til Statens Forurensningstilsyn og beregnet avgift av et for lavt avgiftsgrunnlag i 1994 og 1995. Det ble foretatt etterberegning av avgift med kr. 1.409.085. Dette beløpet dekket SFT overfor den næringsdrivende. (Skattedirektoratets referanse 95/07227-002 E 11258). Likeartede tilfeller har således fått forskjellig behandling av statens organer. Ulikheten repareres ved at arkitektelskapet får ettergitt avgiftskravet.»

I mitt avsluttende brev til Finansdepartementet uttalte jeg:

«Finansdepartementet har tatt utgangspunkt i at staten og statlige institusjoner følger «bruttobudsjetteringsprinsippet». Dette betyr at alle utgifter/anskaffelser budsjetteres inklusive avgift. Departementet har i tilknytning til sin argumentasjon vist til en rekke kapitler og avsnitt i NOU 1991: 30, Forbedret merverdiavgiftslov. Så vidt jeg kan se, dreier det som står i denne utredningen om budsjetteringsmåten i staten seg om konkurransevriddningsproblemer. Nærmere bestemt sparer staten 23 % merverdiavgift ved å gjøre noe selv, fremfor å sette oppdraget bort til private. Budsjetteringsmåten fører altså til en konkurransevriddning i favør av staten fremfor private når det gjelder produksjon av varer og tjenester til bruk i statlige institusjoner. Denne problemstillingen er det imidlertid vanskelig å se direkte gjør seg gjeldende i saken her - det står ikke mellom staten på den ene siden og de private på den annen i denne saken. Det departementet må antas å mene, er at en statlig institusjon som ser gjennom fingrene med leverandører som ikke beregner avgift og/eller nekter å betale etterfakturert avgift, tvinger gjennom en faktisk nettobudsjettering for sin del dersom avgiftsmyndighetene ettergir. Da risikerer man at den statlige oppdragsgiveren og den private oppdragstakeren får felles interesse i å «spare» avgift - eksempelvis ved å unnlate å beregne avgift i mer tvilsomme tilfeller i tillit til at et ettersyn med påfølgende etterberegning kan ordnes gjennom ettergivelse. Interessen blir felles i den forstand at det offentlige ønsker å «tøye sine budsjetter» som firmaets advokat uttrykker det, mens private leverandører kan se det som nødvendig i konkurransen om statlige oppdrag å forsøke å spare avgift i anbudene.

Hvis det er slik departementet skal forstås, er jeg enig i at dette generelt sett er et argument mot ettergivelse. Men jeg kan vanskelig se at argumentet er så tungtveiende at det på nærmest prinsipielt grunnlag kan anses som utslagsgivende. Etter merverdiavgiftsloven § 69 skal det foretas en konkret og individuell vurdering av de foreliggende billighetsgrunner. En slik vurdering må avgiftsmyndighetene være forpliktet til å foreta, selv om saken gjelder et tilfelle med statlig oppdragsgiver uten fradragsrett.

Departementet kan forstås å være av den oppfat-

ning at man her uansett er utenfor det anvendelsesområdet lovgiver hadde tiltenkt § 69. Dette har jeg ikke funnet grunn til å undersøke nærmere. Det er heller ikke utdypet fra departementets side. Men jeg bemerker at det er vanskelig å se avgjørende prinsipielle forskjeller mellom disse tilfellene og den foreliggende praksis med ettergivelse mellom private næringsdrivende bl.a. i konkurstiltfeller. Det som skiller er hensynet til budsjetteringsmåten i staten. Heller ikke denne anførselen er det derfor lett å se kan gi grunnlag for å frita avgiftsmyndighetene for å foreta en individuell vurdering av søknaden.

Departementet har opplyst at det har foretatt en konkret klagesaksbehandling. Likevel er det ikke redegjort nærmere for hvordan omstendighetene omkring den feilaktige faktureringen har blitt vurdert av departementet.

Det var to krav arkitektfirmaet fremmet uten merverdiavgift; honorar for prosjektledelse og refusjon av reiseutgifter. Honoraret for prosjektledelse var kr. 200.000,- og de samlede reiseutgiftene gjorde om lag kr. 173.000,-. For prosjekteringsarbeidet utfakturerte arkitektfirmaet til sammen 2, 65 millioner kroner. Relativt sett var det altså tale om mindre beløp som ble fakturert uten avgift.

Prosjektledelse er isolert sett en avgiftsfri tjenesteytelse, men avgiftsplikt kan oppstå dersom slike tjenester leveres sammen med avgiftspliktige ytelser. Den avgiftspliktige ytelsen var her prosjektering av Finnmark Distrikthøyskole byggetrinn III, mens den avgiftsfrie ytelsen altså bestod i prosjektledelse (administrasjon, koordinering av de deltaende prosjekteringselskaper, og ledelse). Avgiftsmyndighetene har sett ledelsesdelen (som det var avtalt et fast honorar for) som et nødvendig ledd i oppfyllelse av den avgiftspliktige delen - prosjekteringsarbeidet. Men grensedragningen er (eller var) så vidt jeg har forstått, ikke klarere enn at avgiftsfrihet kunne ha blitt resultatet dersom prosjektledelsen var skilt ut i et eget avtaledokument og honoraret oppkrevd på egne fakturaer. Spørsmålsstillingen synes å være om ytelsen ble levert sammen med prosjekteringen, og om den kunne ha vært levert separat. Det ser ut til at ordningen med å avtale at prosjekteringsledelse skulle være avgiftsfritt var vanlig praksis i bransjen. Dette har Statsbygg gitt uttrykk for i brev til arkitektfirmaet 3. september 1993.

Å betegne det arkitektfirmaet gjorde her som et grovt brudd på merverdiavgiftsloven, synes det ut fra det som er opplyst ikke å være grunnlag for. Statsbygg er landets største byggherre, det er deres standardavtale om prosjektering som er benyttet, og det er i avtalens pkt. 5 inntatt at prosjektledelse skal faktureres eksklusive merverdiavgift. Ut fra det som er sagt i korrespondansen mellom Statsbygg og arkitektfirmaet, synes det som om begge parter har trodd at det var slik det skulle være. Det er vel også grunn til å anta at det her var Statsbygg som i stor grad bestemte vilkårene.

Reiseregningene er betegnet som refusjoner i avtalens pkt. 6.1. Også her følger merverdiavgiftsplikten så vidt jeg skjønner av resonnementet om at utgiften er nødvendig for å oppfylle avtalen - og dette vilkåret ser ut til å være oppfylt. Imidlertid synes det å være reist spørsmål om man kunne ha sluppet avgift hvis reisebyrået hadde fakturert Statsbygg direkte. Det er visstnok dette arkitektfirmaet mener er avtalens realitet - man fikk sine utlegg refundert mot å fremvise billetten/regningen. Heller ikke på dette punktet synes det umiddelbart å være grunn til å anta at det dreier seg om noen grov overtredelse.

Disse forholdene har departementet ikke gått nærmere inn på. Departementet skriver at det ikke anser seg særlig kvalifisert til å bedømme Statsbyggs alminnelige aktsomhetsplikt innenfor dets virksomhet. Samtidig gir departementet uttrykk for, under henvisning til at det generelt er selger (fakturauststeder) som er ansvarlig for korrekt avgiftsberegning, at Statsbygg ikke er noe å klandre etter merverdiavgiftsregelverket. Det er neppe mulig å skille disse vurderingene helt fra hverandre i en sak som denne, særlig sett på bakgrunn av det som er anført fra arkitektfirmaets side. I en ettergivelsesvurdering som den foreliggende, er et sentralt spørsmål om søkerens feil var unnskyldelig. Ved en slik vurdering kan etter omstendighetene også kontraktsmotpartens forhold være av betydning.

Ut fra dette saksforholdet kan det stilles spørsmål ved hvilke konsekvensvirkninger en ettergivelse her faktisk kunne tenkes å få. Men dette er det ikke grunn til å gå inn på, etter som departementet ikke har redegjort for sin vurdering av arkitektfirmaets (og Statsbyggs) forhold. Det er viktig å få frem at saksforholdet understreker nødvendigheten av å foreta en individuell prøving. Å si nei på prinsipielt grunnlag av frykt for en uthuling av bruttobudsjetteringssystemet kan ikke være holdbart generelt. Det må foretas en konkret vurdering av de feil som er gjort ved merverdiavgiftsberegningen, hva som er feilens årsak og virkningen/rimeligheten av å opprettholde kravet. Hvis en slik gjennomgang tilsier at ettergivelse kan gis, kan det være riktig (og nødvendig) å trekke inn mulige konsekvenshensyn. Også hvilken vekt som skal legges på slike hensyn, må for øvrig vurderes konkret, bl.a. ut fra hvor sannsynlig det er at det oppstår likeartede tilfeller, hvordan en begrunnelse i tilfelle bør utformes for å avgrense osv.

Utgangspunktet for en ettergivelsesvurdering i disse sakene må være det forhold at etterberegningsskravet representerer et direkte tap for den private part, som han ikke får utlignet, og som motsvares av en tilsvarende gevinst for staten, når den sees som en enhet. I forhold til avgiftsreglene anses statens ulike institusjoner som ett subjekt, jf. NOU 1991: 30 s. 96. En opprettholdelse av etterberegningsskrav i en slik situasjon vil derfor av forståelige grunner bli oppfattet som lite rimelig. Om, og eventuelt i hvilken grad,

den private part kan klandres for feilen, synes derfor å måtte stå sentralt i en ettergivelsesvurdering. Det må også være berettiget å ta hensyn til at korrekt beregning og fakturering av avgift primært er leverandørens ansvar. Lovens vilkår for ettergivelse er strenge, og en leverandør som risikerer å lide tap fordi det i ettertid viser seg vanskelig eller umulig å innkreve avgiftsbeløpet hos kjøperen, kan ikke annet enn i unntakstilfeller regne med å få tapet redusert eller eliminert gjennom ettergivelse fra myndighetenes side. Spørsmålet er imidlertid om man ikke i saken her har et slikt unntakstilfelle, og dette må som jeg har redegjort for ovenfor, vurderes konkret.

Jeg har således kommet til at det hefter begrunnet tvil ved forhold av betydning for departementets avgjørelse, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd, og må be departementet behandle saken på ny. Dersom avgjørelsen opprettholdes, går jeg ut fra at departementet vil foreta en konkret vurdering av de relevante forhold i saken, og at det som er uttalt om betydningen av bruttobudsjetteringsprinsippet i denne saken, i nødvendig grad blir kommentert.

Jeg nevner til slutt at jeg er enig med departementet i at den foreliggende sak i utgangspunktet gjelder en kontraktsrettslig tvist som primært bør løses mellom avtalepartene. Hva som er årsak til at dette ikke lot seg gjøre, er uklart, og klagen gir ikke foranledning til å undersøke denne siden av saken. Dog gjør jeg oppmerksom på at da klagen kom inn, ble det herfra i første omgang rettet en uformell henvendelse til Statsbygg for å få avklart om det var mulig for partene å komme frem til en løsning. Da den private part til slutt valgte å søke om ettergivelse, må avgiftsmyndighetene like fullt være forpliktet til å foreta en fullstendig prøving av saken. Fordi denne saken også har reist spørsmål i tilknytning til statsetaters budsjetteringsrutiner og rutiner for kontraktsinngåelser, har jeg funnet grunn til å sende gjenpart av dette brevet til Riksrevisjonen til orientering.»

I brev 31. juli 1997 beklaget departementet dersom det hadde blitt forstått slik at det som følge av at det praktiseres bruttobudsjettering i statlig virksomhet nærmest på prinsipielt grunnlag er avskåret fra å ettergi avgift i tilfeller som det foreliggende. Departementet uttalte at dets hovedbegrunnelse for å avslå søknaden var at det forelå en etablert forvaltningspraksis på området. For øvrig uttalte departementet at det på bakgrunn av sakens opplysninger kunne «synes kritikkverdige» at Statsbygg ikke betalte det etterfakturerte beløp.

Da arkitektfirmaet senere kom tilbake til saken, fant jeg det på bakgrunn av departementets uttalelse om Statsbyggs håndtering av saken, riktig å henvise firmaet til først på ny å ta saken opp med Statsbygg. Firmaet ble gitt anledning til å komme tilbake til saken dersom en slik henvendelse ikke skulle føre frem.

74.

Dokumentasjon for avtale om forpleining i forbindelse med fastsetting av arveavgift

(Sak 97-0114)

A klaget over at dødsboet til hans bror B ikke var innrømmet rett etter arveavgiftsloven av 19. juni 1964 nr. 14 § 15 til å gjøre fradrag i beregningen av arveavgiftsgrunnlaget for utgifter og vederlag A etter avtale med broren B hadde hatt på til sammen ca. kr. 700.000,- over 40 år for forsørgelse av B som var pleietrengende. Spørsmålet i saken var særlig hvilke krav som må stilles til dokumentasjon for å godtgjøre avtale mellom nærstående om forsørgelse som ikke er inngått skriftlig og hvor vedkommende som har nydt godt av pleiearbeidet har gått bort. - Ombudsmannen forela saken for Finansdepartementet som i det vesentlige fant å måtte fastholde sitt generelle syn på kravene til dokumentasjon mellom nærstående, men som likevel ut fra en fornyet vurdering av saken kom til at avtalen mellom A og B var tilstrekkelig sannsynliggjort etter arveavgiftslovens krav. Tidligere vedtak om å beregne arveavgift av beløpet A skulle ha som vederlag for utgifter og pleie ble derfor omgjort. Saken ble deretter avsluttet herfra som ordnet.

A hadde med enkelte kortvarige opphold forsørgert sin bror B fra 1952 og frem til hans død i 1992. I likhet med flere andre av de til sammen åtte søsknene led B av psykiske lidelser, og var av den grunn ikke i stand til å klare seg selv. Ifølge C, som var As fullmektig i saken og tidligere mangeårig lensmann i distriktet, var det hevet over tvil at A i forhold til sin bror hadde stått for det daglige stellet både med hensyn til det rent praktiske og det økonomiske. B hadde ikke andre inntekter enn uførepensjon, som han ble innvilget i 1975. Pensjonen ble etter det opplyste i sin helhet satt i banken. Det forelå ikke noen avtale om dekning av utgifter eller vederlag for stell og pleie mellom brødrene før 1991. Ifølge A ble det sensommeren 1991 inngått muntlig avtale mellom ham og broren om betaling av til sammen kr. 700.000,- som oppgjør for hele perioden, og A (som så vidt skjønnes hadde fullmakt til dette) tok ut beløpet ved til sammen fire anledninger i løpet av høsten 1991. B døde - etter det opplyste plutselig og uventet - 5. mai 1992.

A ble ilagt arveavgift med kr. 126.900,-. A påklaget avgiftsfastsettingen og anførte at beløpet på kr. 700.000,- var vederlag for opphold, tilsyn og pleie. Finansdepartementet fastholdt avgiftsberegningen, men tilrådde skattefogden å foreta en skjønnsmessig nedsetting av arveavgiften etter arveavgiftsloven § 46 annet ledd. A fikk deretter ved departementets vedtak 11. september 1995 ettergitt kr. 50.000,- av arveavgiften.

A klaget til ombudsmannen og anførte at overføringen mellom brødrene høsten 1991 ikke var avgiftspliktig.

Finansdepartementet hadde i sitt vedtak 17. oktober 1994 om avgiftsfastsettingen i saken tatt utgangspunkt i arveavgiftsloven § 15, og uttalte i denne forbindelse:

«En arvings/gavemottakers krav på vederlag for pleie og stell vil etter dette bare være fradragsberettiget hvis mottakeren har ervervet et rettslig krav på vederlaget. For så vidt vises det til Yngvar Tank: Arveavgiftslovgivningen med kommentar, 1984, s. 110. Dette rettslige grunnlag bør fortrinnsvis være i form av avtale. Noen slik avtale er ikke fremlagt. I sin bevitnelse av 21. januar 1994 har tidligere sosialsjef i --- uttalt at det ikke har vært noen betalingsavtale mellom B og klageren for opphold og pleie.

Det samme krav til avtale gjelder i utgangspunktet også As vederlagskrav for forpleiningsutgifter som mat, bolig, klær etc. Dette krav til avtale synes ikke å være oppfylt.»

I brev herfra hvor saken ble tatt opp med departementet, ble det under henvisning til dette fremholdt:

«Det fremgår i saken at det sommeren/høsten 1991 skal ha blitt inngått avtale mellom brødrene om vederlag for forpleiningsutgifter og pleie, og at overføringen av de kr. 700.000,- skjedde som ledd i oppfyllelsen av denne avtalen. Det bes i denne forbindelse om en nærmere redegjørelse for departementets henvisning til sosialsjefens uttalelse, idet vi ikke kan se at det fremgår at han muntlig har gitt uttrykk for at den påberopte avtale ikke ble inngått.

Av departementets vedtak synes å fremgå at det stilles krav til skriftlig avtale mellom brødrene. Hva er i tilfelle begrunnelsen for dette, jf. prinsippet om at også muntlige avtaler er gyldige?

Ville ikke vurderingstemaet i denne saken være spørsmålet om hvorvidt formuesoverføringen mellom brødrene høsten 1991 faktisk skjedde som oppgjør for forsørgelse gjennom 40 år, eller som en gave fra B til A? Da vi ikke kan se at dette har vært vurdert, ber vi om at dette nå gjøres.

Departementets avgjørelse er meget kortfattet. Det forutsettes nå at departementet dersom avgiftsberegningen fastholdes, redegjør nærmere for den skjønnsmessige vurdering av spørsmålet om ettergivelse.»

Departementet svarte:

«Saken gjelder krav om fradrag i arveavgiftsgrunnlaget for utgifter til forsørgelse.

Sivilombudsmannen ber i nevnte brev om en nærmere redegjørelse for departementets henvisning til sosialsjefens uttalelse, idet sivilombudsmannen ikke kan se at det fremgår at han muntlig har gitt uttrykk for at den påberopte avtale ikke ble inngått. I Finansdepartementets vedtak har en uttalt:

«I sin bevitnelse av 21. januar 1994 har tidligere sosialsjef i --- uttalt at det ikke har vært noen betalingsavtale mellom B og klageren for opphold og pleie.»

Bevitnelsen fra sosialsjefen lyder slik:

«Underskrivne som var sosialsjef i --- til 1992 da eg slutta og vart pensjonist - seier med dette frå om at eg har kjent A og hans familie i mange år. Eg kan stadfesta at det var oppretta pleiekontrakt etter lov om psykisk helsevern mellom --- sjukehus og --- fylke slik at pleiaren tok mot fast månadleg vederlag for dei som då var i pleie hos faren til A og B og seinare A.

Som sosialsjef prøvde eg å få til ei liknande betalingsordning for B. Han var uføretrygda og eg meinte at ein tilsvarende del av trygda kunne utbetalast pleiaren. Dette hadde faren --- ikkje lyst til å vera med på. Såleis har det aldri vore betalingsavtale mellom B og nokon av de pleiarane han hadde.»

Departementets henvisning til sosialsjefen bygger således på en skriftlig erklæring og ikke noen muntlig uttalelse. I hvilken grad uttalelsen gjelder den angivelige avtale fra sommeren/høsten 1991 er uklart. En har imidlertid ikke sett på sosialsjefens bevitnelse som bevis for at noen avtale ikke er inngått, men mener at den i noen grad må sies å styrke antakelsen om at det ikke er inngått noen avtale som gir gavemottakeren et rettslig krav på utbetalingen, jf det som er anført nedenfor.

Sivilombudsmannen uttaler videre:

«Av departementets vedtak synes å fremgå at det stilles krav til skriftlig avtale mellom brødrene. Hva er i tilfelle begrunnelsen for dette, jf prinsippet om at også muntlige avtaler er gyldige?»

I vedtaket av 17. oktober 1994 uttaler departementet:

«En arvings/gavemottakers krav på vederlag for pleie og stell vil etter dette bare være fradragsberettiget hvis mottakeren har ervervet et rettslig krav på vederlaget. For så vidt vises det til Yngvar Tank: Arveavgiftslovgivningen med kommentar, 1984 s 110. Dette rettslige grunnlaget bør fortrinnsvis være i form av avtale. Noen slik avtale er ikke fremlagt.»

Det er riktig at man har forutsatt at en eventuell avtale som nevnt, må kunne dokumenteres. En viser til at Tank på s 109 uttaler at krav mot arvelateren, f eks i forbindelse med arbeid eller tjenester som har vært utet ham, ikke kan godtas til fradrag i boformuen med virkning for arveavgiftsberegningen med mindre vedkommende arving legitimerer å ha rettskrav overfor arvelateren på det avkrevede beløp. En antar at det samme krav til legitimasjon må kreves ved gaver i relasjon til arveavgiftsloven § 15. At det dreier seg om et større beløp, kr 700 000 skjerper også kravet til dokumentasjon. Selv om det i praksis ikke har vært stillet vilkår for å godta lønnskav til fradrag at dette fremgår av partenes ligningsoppgave, jf Tank s 109, så bør det foreligge en dokumentasjon med spesifisering av vederlag for pleie og stell og forpleiningsutgifter, og som kan gi skattefogd/eventuelt ligningskontor et nærmere grunnlag for å vurdere avtalen.

Ombudsmannen vil til slutt vite om ikke vurderingstemaet i denne saken burde være hvorvidt formuesoverføringen mellom brødrene høsten 1991 faktisk skjedde som oppgjør for forsørgelse gjennom 40 år, eller som en gave. Spørsmålet om hvorvidt formuesoverføringen var et oppgjør for forsørgelse ble vurdert ved klagebehandlingen, men ikke nærmere omtalt i departementets vedtak i klagesaken, da en ikke fant at slik overføring var tilstrekkelig dokumentert.

Departementet er av den oppfatning at spørsmålet om det foreligger en gave eller en transaksjon partene imellom som ikke inneholder noen gave, må avgjøres i forhold til arveavgiftsloven § 15 første ledd.

Et krav om vederlag for pleie og stell og forpleiningsutgifter vil etter dette bare være fradragsberettiget i bruttoverdien hvis mottaker har ervervet et rettslig krav på vederlaget. En kan ikke se at det foreligger noe slikt rettslig krav på vederlag. Det er heller ikke påstått at avtale om vederlag forelå før i 1991.

Harboe uttaler i Arveavgift s 181 at det ikke er tilstrekkelig at arvingene etter arvefallet påtar seg ansvar for forpliktelser eller betaler kravet. Det samme, dvs at man ikke senere kan inngå avtale og få fradrag ved arveavgiftsberegningen for de ytelser som er utet utenfor et rettslig bindende forhold, antar en også må gjelde ved gaver. Harboe uttaler riktignok at selv om det foreligger tvil med hensyn til det rettslige grunnlaget for kravet, synes det rimelig å akseptere et rimelig krav om betaling for omsorgstjenester. En har imidlertid holdt en streng praksis når det gjelder legitimasjon av krav for fradrag for omsorgstjenester ved arveavgiftsberegningen. Det må anses for meget viktig således å forhindre at arvinger både kan unngå skatt og arveavgift av slike beløp.

I brev av 17. oktober 1994 til skattefuten har en uttalt at en anser det for sannsynliggjort at A har hatt forpleiningsutgifter vedrørende B over en årrekke, og fant derfor å kunne anbefale at skattefogden foretok en skjønnsmessig nedsettelse av arveavgiften i samsvar med arveavgiftsloven § 46 annet ledd, jf departementets rundskriv R/4-1994.

Det er således kun den del av gaven som gjelder forpleiningsutgifter og ikke vederlag for pleie og stell som en anser det aktuelt å nedsette arveavgiften for. Den delen som gjelder vederlag for pleie og stell antar en utgjør en betydelig del av gavebeløpet og ville i prinsippet måtte anses som skattepliktig inntekt dersom den ikke ble ansett som gave. Det ville ikke være rimelig også å frita denne delen for arveavgift.

Departementets avgjørelse av 11. september 1995 er foretatt etter et samlet skjønn hvor en har lagt vekt på at det gjelder pleie av et sykt familiemedlem gjennom lengre tid og at det vil virke urimelig å se bort fra den moralske plikt som B kan ha ment å ha hatt til å gjøre opp for seg. På den annen side har man ved rimelighetsavgjørelsen etter arveavgiftsloven § 46 annet ledd lagt vekt på risikoen for omgælinger og det betenkelige ved å gi fullt fradrag for utgifter, når giver i ettertid velger å dekke disse til tross for at arveavgiftslovens regler om fradrag ikke er oppfylt, jf § 15. Et viktig moment som taler mot full ettergivelse er at selv om det er sannsynliggjort at A har hatt slike utgifter, så er det ikke fremlagt noen dokumentasjon for hvor store disse har

vært. Dersom arveavgiftsgrunnlaget vedrørende nevnte utgifter skjønsmessig settes til halvparten av gaven på kr 700 000, ville dette tilsvare en arveavgiftsnedsettelse med ca kr 100 000. På grunnlag av det som er anført ovenfor har en skjønsmessig redusert dette beløp til halvparten, kr 50 000.»

Ombudsmannen tok deretter saken opp med Finansdepartementet på nytt:

«Vi forstår det departementet skriver i sitt brev slik at de krav som stilles til dokumentasjon av avtaler inngått av arvelater, prinsipielt sett vil være de samme uavhengig av om arvelater fortsatt var i live ved oppfyllelsen eller om det er tale om et krav mot boet. Er dette riktig oppfattet? Hva er i tilfelle den nærmere begrunnelsen for dette? Så vidt skjønnes er det her overlatt til A å dokumentere avtalen mellom ham og broren. Når det påberopes at avtalen både er inngått og oppfylt etter sitt innhold når arvelater avgår ved døden, ville det ikke være rimelig å la det være opp til avgiftsmyndighetene å sannsynliggjøre at formuesoverføringen - helt eller delvis - var å betrakte som gave eller forskudd på arv?

I dette tilfellet anføres det å være tale om et samlet oppgjør på kr. 700.000,- for forsørgelse av B siden 1952 og frem til hans død i 1992, en periode på til sammen 40 år. Det er opplyst at B ikke hadde inntekter før han ble tilkjent uføretrygd i 1975, og at denne siden har blitt satt direkte inn på konto, noe som også gjaldt rentene. Hvordan vurderer departementet beløpet på kr. 700.000,-, som tilsier kr. 17.500,- pr. år, i forhold til den forsørgelse som skal ha funnet sted?

Er det ikke for øvrig et poeng at ingen av B's øvrige arvinger har bestridt at beløpet A mottok i sin helhet var oppgjør for forsørgelse gjennom svært mange år?

Når det gjelder sosialsjefens uttalelse som gjengitt av departementet, synes det ikke rimelig klart at denne omhandler spørsmålet om manglende avtale mellom henholdsvis faren og A og det offentlige, og ikke berører spørsmålet om det ble inngått en avtale mellom brødrene i 1991? Dersom departementet finner dette uklart, er det eventuelt vurdert å kontakte sosialsjefen direkte for en avklaring av spørsmålet?»

Departementet svarte:

«1

--- En har påny vurdert både det prinsipielle spørsmål om beviskrav for slektnings fordring mot arvelater før og etter dennes død, og den materielle avgjørelse i den konkrete avgiftssak. Som det fremgår av det nedenstående har gjennomgangen ledet til omgjøring av tidligere vedtak om arveavgiftsplikt i saken.

2

Arveavgiftsloven § 16 første ledd stiller opp generelle vilkår for at en påstått fordring mot arvelater skal godkjennes av arveavgiftsmyndighetene. Godkjent fordring reduserer arveavgiftsgrunnlaget tilsvarende. Vanlig gjeld til tredjemann reiser sjelden andre problemer ved avgiftsberegningen enn de som ellers kan oppstå i obligasjonsretten m.v. Et hovedområde for lovbe-

stemmelsen er derimot avgiftspliktige arvingers fordringer (familiefordringer). Utsiktene til å spare arveavgift i familien kan skape en felles interesse i å konstruere familiefordringsforhold på svakt grunnlag. Dette kan gjelde både mellom giver og gavemottaker ved inter vivos transaksjoner, gjennom avtalte testamentariske disposisjoner, og gjennom enighet blant loddeiere ved booppgjør etter dødsfall. Selv om denne misbruksfaren bare er aktuell i et mindretall av tilfellene, gir den grunn til å kreve relativt gode bevis for familiefordringer.

Et slikt krav kan utledes av uttrykket «godtgjøres» i § 16 første ledd, og vil også langt på vei følge av prinsippene om fri bevisbedømmelse. En parts ubekreftede påstand om et faktisk forhold i egen eller nærståendes favør vil ha mindre bevisverdi enn pålitelige, skriftlige bevis og uhildede vitneutsagn. I tillegg kan det anføres at ved formuesoverføring mellom slektninger vil det være en presumsjon for at overføringen er arv eller gave. Det må foreligge tilstrekkelige bevis for et annet transaksjonsgrunnlag, f.eks. et fordringsoppgjør, for å avkrefte denne presumsjonen. De nærmere omstendigheter må avgjøre hvor mye som skal til.

Kravet til tilstrekkelige bevis er i prinsippet felles for begge de aktuelle fordringssituasjoner, dvs både når en formuesoverføring i levende live forklares som oppgjør av en fordring, og når fordringen anmeldes og godtas til oppgjør fra boet etter dødsfall. Disse to situasjonene har imidlertid visse typiske ulikheter som kan slå ut i bevisstilbudet og bevisbedømmelsen.

Etter dødsfall vil en i mangel av dokumentbevis stå der med en ren påstand fra arvingen (kreditor). Dette blir normalt for tynt hvis ikke påstanden kan bekrefte overbevisende fra andre, uhildede og pålitelige kilder. Ut fra dette er det stillet opp et alminnelig krav om dokumentbevis ved en arvinges anmeldelse av fordring mot avdøde i dennes bo. Kravet til dokumentbevis på dette område har vært praktisert i lang tid av avgiftsmyndighetene, uten at kravet kan anses helt absolutt. Departementet vil ikke utelukke at det samlede bevisstilbud for en eksisterende fordring kan være overbevisende i enkelte særlige tilfeller etter et dødsfall, selv om egentlige dokumentbevis for fordringen ikke foreligger. Men de generelle anvisninger om arveavgiftsmyndighetenes praksis må baseres på typetilfellene, og da er det riktig å holde seg til et krav om skriftlig dokumentering som den generelle anvisning i bosituasjonene. Når beløpet er stort, er det ekstra god grunn til å praktisere et slikt krav. Også det nærmere innholdet i et krav til dokumentasjon vil kunne variere etter beløpsstørrelse og omstendighetene for øvrig. Redegjørelsen nedenfor tar fortrinnsvis sikte på saker med større beløp.

I inter vivos situasjonene vil en normalt ha tilgang til betalerens forklaring på den foretatte formuesoverføring i familien. Det kan også være lettere for betaleren enn for andre å tilveiebringe bekræftelser eller peke på kontrollerbare omstendigheter som sannsynliggjør hans forklaring om et fordringsoppgjør. I tillegg foreligger selve den omstendighet at betaling er skjedd, dvs en faktisk oppførelse fra den påståtte debitors side i levende live. Tilsammen kan dette gi et bedre bevisstilbud enn i botilfellene, slik at det ikke er grunn til å praktisere et like generelt dokumentasjonskrav i inter vivos tilfelle. Men et dokumen-

tasjonskrav vil være aktuelt også her dersom bevisstilbudet for øvrig ikke skulle være bedre enn i botilfellene, f. eks. fordi betaleren er for mentalt svekket til å bidra til avklaring og omstendighetene rundt den faktiske betaling ikke tilstrekkelig bekrefter at den representerer et fordringsoppgjør.

3

Saker om omsorgsfordringer reiser særlige spørsmål. Dette tema gjelder omsorg, pleie og kostnadsdekning for slektning, gjerne i mange år, uten løpende godtgjørelse og refusjon, men med (påstått) akkumulering av fordring og oppgjør av denne på et sent tidspunkt under omsorgsforholdet, eller etter den omsorgstrengendes død. Slike forhold kjennetegnes ofte av liten skriftlighet, i hvertfall fra først av, og av liten oppfølging i partenes årlige selvangivelser. Strengt tatt oppstår det her flere bevistemaer, iblandet noe juss, nemlig

- kan en godta påstått utgiftsnivå og verdi av arbeidsinnsats
- kan en godta eksistensen av en påstått tidlig avtale om akkumulering og sluttoppgjør for fordring i henhold til dette utgiftsnivå og denne arbeidsinnsats
- kan en alternativt godta eksistensen av en sent inngått avtale om slik fordring (ved slutten av omsorgsforholdet), uten å anse avtalen som en ensidig gavetransaksjon
- kan en godta at det er refusjon av kostnader som prioriteres i avtalen, istedenfor lønnsvederlag som ville reise inntektsskattespørsmål.

Det sier seg selv at bevisbedømmelsen mv i slike tilfeller ofte kan bli vanskelig. En må regne med at begrunnet tvil på ett eller flere av punktene fort kan foreligge i de tilfellene hvor en ikke har pålitelige dokumentbevis for hånden. På den annen side vil det foreligge rimelighetshensyn som tilsier at langvarig forsørgelse og pleieinnsats overfor familiemedlem bør kunne påvirke avgiftsberegningen på en rimelig måte, dvs at bevisbedømmelsen for oppståtte fordringer i anledning omsorgen ikke blir for streng.

Etter departementets syn praktiserer avgiftsmyndighetene i hovedsak dette på en balansert måte, selv om det vil være plass for ulike skjønn i grensetilfellene. Den foreliggende avgiftssak kan bedømmes som et slikt grensetilfelle.

4

I den foreliggende sak må det således vurderes hvorvidt det er tilstrekkelig bevis for at det ble inngått en avtale mellom partene som ga A et rettslig krav på den formue som ble overført i 1991. Etter en samlet vurdering av de framlagte opplysninger, herunder medarvingens syn, den faktiske forsørgelsessituasjon i ca 40 år og det faktum at formuen faktisk ble overført, finner departementet at en slik avtale mellom partene kan anses bevist.

Departementet legger således til grunn at det mellom partene var en forutsetning om at B skulle yte en kompensasjon til A for de utgifter han hadde hatt vedrørende brorens opphold. På tidspunktet for formuesoverføringen i 1991 hadde A ytet vederlag for beløpet han mottok. Etter departementets vurdering må verdien av

vederlaget anses omfattet av arveavgiftsloven § 15 og kommer til fradrag i avgiftsgrunnlaget.

Etter departementets vurdering er det neppe noe misforhold mellom det vederlag som ble ytet og størrelsen på den formuen som ble overført, når en tar i betraktning den tiden forsørgelsen fant sted. En legger derfor til grunn at det ikke blir noe beløp å beregne avgift av, og at det heller ikke oppstår noe inntektsskattespørsmål.

På denne bakgrunn har departementet opphevet skattefutens vedtak.»

Saken ble deretter avsluttet herfra som ordnet.

75.

Installering av vassmålar - usakleg forskjellshandsaming

(Sak 96-1428)

Ein kommune fastsette forskrift om at alle husstadar skulle ha vassmålar frå 1995. A fekk sett inn vassmålar hausten 1994. Eitt år etter gjorde kommunen om forskrifta. Kommunen ville likevel ikkje lata A og andre som alt hadde vassmålar, få kopla frå målararen og betala avgift etter areal på bustaden, som dei gjorde før.

Ombodsmannen kritiserte kommunen for usakleg forskjellshandsaming. Det var ikkje sakleg å handsama dei som hadde vore lojale mot vedtaket, annleis enn dei som ikkje hadde montert vassmålar. Også ei forskrift må vera sakleg.

Voss kommunestyre vedtok i 1992 at det skulle setjast inn vassmålar i alle bustadhus frå 1. januar 1995. A sette inn målar i august 1994. I august 1995 trefte Voss kommunestyre nytt vedtak, der det heitte at innføring av vassmålar ikkje skulle krevjast for bustadhus bygde før 1993. Etterpå søkte A om å få rekna ut vass- og kloakkavgift etter areal, men han fekk avslag. Kommunen syntte til at det var vedteke at hus bygde før 1. januar 1993, som hadde fått installert vassmålar, ikkje fekk gå attende til avgiftsutrekning etter areal. A gjorde gjeldande at dette var urimeleg, og han syntte også til ei tilsvarande sak, der ein person skulle ha fått høve til å gå attende til utrekning etter areal.

Kommunen vart beden om ein kommentar. I brevet herifrå heitte det:

«Klagen frå A gjeld Voss kommune sine vass- og kloakkavgifter. A skriv at kommunestyret 25. juni 1992 vedtok at det skulle setjast inn vassmålar i alle bustadhus. I samsvar med dette vedtaket sette han inn målar 31. august 1994. Voss kommunestyre omgjorde vedtaket om at alle bustadhus skulle ha vassmålar 31. august 1995. Etterpå har A søkt kommunen om å få utrekna vass- og kloakkavgift etter areal, men fått avslag på dette. Kommunen har opplyst at det ikkje er høve til å klaga på vedtaket, av di det ikkje er eit enkeltvedtak.

Me ber om ein kommentar til klagen.

A syner til at ein annan innbyggjar, B, har vore i tilsvarande situasjon, men B skal ha opp-

lyst at kommunen der gjekk med på å rekna ut vassavgifta etter areal trass i at vassmålar var sett inn. Kan kommunen stadfesta dette? Dersom kommunen er samd i at dette har skjedd, korleis grunnjev kommunen forskjelhandsaminga? Om kommunen sit med dokument i B si sak, ber me om å få utlånt desse, i original eller kopi.

A gjer vidare gjeldande at kommunen drog ut med å svara på hans brev 13. mars 1996 til etter at føresegnene var endra. Kvifor svarte ikkje kommunen før 18. juli 1996? Etter kva heimel eller på kva grunnlag avgjorde kommunen søknaden? Er det rett at føresegnene i mellomtida vart endra, og at søknaden vart avgjort etter dei nye reglane? Korleis vart reglane i så fall endra?

Det er òg ønskjeleg at kommunen gjer nærare greie for standpunktet om at avslaget på søknaden ikkje er enkeltvedtak.»

I svaret skreiv kommunen:

«4. Sak om nærare fordeling av kravet om installering av målar vart behandla i formannskapet 13.06.95 i sak 0136/95. Formannskapet valde då å leggje saka fram for kommunestyret som 31.08.95 i sak 0058/95 fatta eit vedtak som i realiteten tilsa at kravet om installering av vassmålar vart lagd på is.

5. Etter nemnde førehaving i kommunestyret oppstod det ein del saker/førespurnader frå ein del abonnentar, som alt hadde installert vassmålar, men som då ynskte å gå tilbake til tidlegare reknemåte (ved areal).

Ordlyden i kommunestyret sitt vedtak opna *ikkje* for ei tolking som skulle tilseie at det var høve til å gå tilbake til å rekne avgifta etter areal, men det framkom synspunkt frå nokre abonnentar om at dette likevel måtte ha vore kommunestyret sin intensjon.

For å rydda mogleg tvil av vegen, vart saka på nytt førelagd formannskapet. I tillegg var det behov for klarlegging av ein del meir «tekniske spørsmål». Dette galt m.a. kven som skulle eige målarane og ha vedlikehaldsansvaret av desse.

Formannskapet føretok då slik presisering/ending i forskriftene som framkjem av deira vedtak i sak 0092/96 frå møte 20.06.96. Administrasjonen si innstilling og saksutgreiing ligg også ved A sin klage (hans vedlegg nr 5), men ei side manglar.

Som det framgår presiserte formannskapet då at det er kommunen sin målsetjing at alle abonnentane på sikt skal betale avgift etter faktisk forbruk, dokumentert ved vassmålar. Ut frå dette vart det presisert at det for dei som hadde installert målar ikkje var høve til å gå tilbake til utrekning basert på areal.

6. Når det så direkte gjeld A sin klage så gjekk det 4 mnd frå denne vart mottatt til han vart behandla. Av mangel på turvande kapasitet er dette diverre ikkje uvanleg for saker av denne type.

Då det som nemnt frå nokre abonnentar var reist tvil om kva kommunestyret sitt vedtak på møte 31.08.95 i sak 0136/95 innebar, fann ein det vidare rett at den konkrete saka venta til formannskapet på nytt hadde hatt føre dei prinsipielle sider ved sakskomplekset. Som referert ovanfor førte førehavinga i formannskapet ikkje

til endring i forskriftene i høve A sine ankepunkt.

I ombodsmannen sitt skriv er det reist spørsmål om kvifor avslaget på A sitt ynskje om å gå tilbake til utrekning etter gammal reknemåte ikkje er rekna som einskildvedtak. Dette har slik grunnjevning:

- Som det alt er gjort greie for, er det sjølv forskriftene A er usamde i. Som referert er vedtak om forskrift etter fvl § 2 ikkje einskildvedtak.

- I samband med innføring av den nye kommunelova fekk kommunen juridisk vurdert om «regelstyrte» avgjerder, etter forskrifter av slik type som her er aktuelt, er å forstå som einskildvedtak eller ikkje. Konklusjonen var at slike avgjerder *ikkje* er einskildvedtak. Det skal presiserast at med «regelstyrte» avgjerder meinast det her avgjerder etter regelverk som ikkje, eller event i svært avgrensa omfang, opnar for skjønn.

Den aktuelle avgjerda er kort og godt ei tilvising til forskrifta.

A gjer gjeldande at annan abonnent, B, skal ha fått høve til å gå tilbake til betaling etter areal.

Det er rett at B hadde ynskje om slik omgjeving, men det er *ikkje* rett at dette vart utfallet. Ein viser her til skriv datert 05.01.96 frå ordføraren til B. Som det framgår er innhaldet i ordføraren sitt skriv at B må betale etter vassmålar. Ho gjer det likevel klart at om det ved ny politisk behandling skulle verte fastlagd at kommunestyret sitt vedtak frå 95 skulle tolkast på annan måte, så ville event meirbetaling som måtte vere gjort i mellomtida verte refundert. Som nemnt førde formannskapet sitt vedtak frå 20.06.96 ikkje til endring som gjorde dette aktuelt. Situasjonen reint faktisk er då også at B betalar etter forbruk, dokumentert ved vassmålar.»

A gav vidare merknader til dette:

«Eg presiserer at det ikkje er forskriftene eg klagar på, men kommunen sin konkrete behandling av forskriftene og manglande heimel.

Pkt. 6 - 7. avsnitt

For å dokumentere min påstand om at abonnent B betalar etter areal syner eg til brev av 05.01.96 side 2 pkt. 4 frå ordføraren. Dette oppfatta B slik at han var fristilt å velja avrekningsmetode. At teknisk sjef har ei anna oppfatning endrar ikkje dette. B har i ettertid ikkje betalt etter mælar slik teknisk sjef hevdar i sitt brev av 20.12.96. Dette har difor kommunen ingen dokumentasjon på.»

Kommunen kom attende til saka. Kommunen heldt fast ved at ein annan abonnent, B, ikkje betalar etter areal, men etter forbruk. Kommunen kunne heller ikkje sjå at ein tredje abonnent som vart trekt fram, hadde noka liknande sak:

«Med omsyn til annan abonnent, C, som A dreg fram, så er det tale om ein abonnent som tidlegare hadde installert vassmålar (frivillig), men som kopla denne frå på slutten av 93, dvs før 1.1.95 som forskriftene fastsette som dato for når kravet skulle gjelde for tidlegare oppførte bustader.»

A svara til dette:

«Eg kontakta B på telefon i dag tysdag 21. januar 1997, og bad han stadfesta i brev til meg om han betalar etter areal eller volum. Dette brevet legg eg ved i original. ---

Til punkt 2:

Med omsyn til C, B og mi sak ser eg desse som like. At kommunen har ei politisk og administrativ uryddig handsaming av desse sakene skal ikkje eit fåtal abonnentar «straffast» for.»

I brevet frå B til A heitte det:

«I brev frå ordføraren i Voss 5.1.96, vert det sagt sitat «Når B ynskjer å gå over til arealmetoden kan vi sjølv sagt ikkje nekta han det», sitat slutt.

Eg har ikkje fått noko melding frå Voss kommune som seier at det som ordføraren sa i sitt brev ikkje gjeld. Eg har difor gått utifrå at arealberekning er utgangspunktet for mi vassavgift. Vassmålararen min er difor ikkje avlest sidan hausten -94. Det er eit problem for meg når kommunen informerer skriftleg på ein måte i dette brevet frå ordføraren, men handlar i praksis på ein annan måte som eg som part i saka (dei huseigarane som har montert vassmålar utan at dei er pålagde det) ikkje har fått noko melding om.»

Dette brevet frå ordføraren til B, dagsett 5. januar 1996, lyder slik:

«Når B ynskjer å gå over til arealmetoden, kan vi sjølv sagt ikkje nekte han det. Forskriftene tilseier at endringar får verknad frå fyrste halvårstemin etter at vedtak er gjort dvs. tidlegast frå 1.7.95. Vi vil likevel frårå dette i år då det er planlagt å innføra krav om vassmælar hjå alle.»

I det avsluttande brevet mitt til Voss kommune uttala eg:

«a. Dei faktiske omstenda

Voss kommunestyre fastsette, som nemnd ovanfor, 25. juni 1992 forskrift om betalingsregulativ for gebyr etter lov om kommunale vass- og kloakkavgifter § 3. I forskrifta heitte det mellom anna at alle bustader skulle installera vassmålar innan 1. januar 1995. Vedtaket lydde såleis:

- «3.2 For eigedomar som er registrert med avgiftspliktig areal før 1.1.1993, vert dette arealet (heretter kalla gamalt grunnlag) nytta som avgiftsgrunnlag inntil eigedomen vert pålagt å installere vassmålar. Dette vert nytta til utrekning av årsavgift.
- 3.3 Etter 1.1.1993 vert alle nybygg, bygg med avgiftspliktige arealendringar og avgiftspliktige tilbygg pålagt å installere vassmålar og betale årsavgift etter målar.
- 3.4 Etter 1.1.1995 vert alle abonnentar pålagt å innstallere vassmålar og betale årsavgift etter målar. Dette gjeld abonnentar som er tilkoplta kommunalt vass- og/eller kloakknnett.

Formannskapet kan fordela krav om installasjon over fleire år, jfr pkt 8.2, 8.3 og 11.1 i rammeforskrifter for vass- og kloakkavgifter (Dette punkt er endra i samsvar med kommunestyret sitt vedtak 27.08.92)

- 3.5 Alle abonnentar, unnateke hushaldningar (der det etter pkt 3.4 er eigne overgangsreglar), er pålagt å ha vassmålar og betale avgift etter målar.»

A installerte vassmålar 31. august 1994, etter råd frå teknisk etat i kommunen. Den 31. august 1995 trefte kommunestyret vedtak der det mellom anna heitte at kravet om vassmålar ikkje skulle gjelda for bustader som var bygde før 1993. Forskrifta pkt. 3.4 lydde no:

- «3.4 Frå 31.08.1995 gjeld at «for husstandar som i dag får vassavgifta beregna etter areal, vert det ikkje tvungen innføring av vassmålarar.» (Dette punkt er endra i samsvar med kommunestyret sitt vedtak 31.08.95)»

Den 13. mars 1996 søkte A om å få gå attende til utrekning av vassavgifta på grunnlag av areal. Teknisk etat la saka fram for formannskapet, som 20. juni 1996 fatta slikt vedtak:

«Med tilvising til at kommunen si målsetjing er at alle abonnentar på sikt skal betala vass- og kloakkavgifter basert på vassmælar, får abonnentar med hus bygd før 1.1.1993 og som har innstallert vassmælar ikkje gå attende til avgiftsberegning etter areal.»

Etter dette varsla kommunen A 18. juli 1996 om at han ikkje fekk gå attende til arealutrekning.

b. Den rettslege vurderinga

Som nemnd over, søkte A om å få gå attende til arealutrekning i mars 1996. Utgangspunktet for den rettslege vurderinga må vera korleis forskriftene lydde då. Formannskapet sitt vedtak i juni 1996 kan ikkje vera meir enn eit tolkingsmoment, og kan ikkje vega tungt når det alt ligg føre ei usemje om tolkinga av reglane.

Etter ordlyden i forskrifta slik ho lydde før endringsvedtaket 31. august 1995, var det klart at A - som alle andre - i utgangspunktet hadde plikt til å ha vassmålar frå 1. januar 1995. Etter ordlyden i det nye vedtaket av 1995 heitte det altså at «for husstandar som i dag får vassavgifta beregna etter areal, vert det ikkje tvungen innføring av vassmålarar» (mi utheving).

Endringa kom inn ved eit forslag frå nokre av representantane, og eg kan ikkje sjå av saksdokumenta at forslaget er grunngeve nærare.

Ordlyden kan isolert hevdast å tala for at det avgjerande ikkje er om ein abonnent har plikt til å ha vassmålar, men at han faktisk alt betalar avgift etter

forbruk målt med vassmålar. Denne tolkinga er likevel ikkje opplagt. Kommunestyret har ved vedtaket avgjort at innføringa av vassmålarar for bustadhus oppførte før 1. januar 1993, skal utsetjast. Då vedtaket vart gjort, hadde alle slike abonnentar hatt plikt til å ha vassmålar sidan 1. januar 1995. Vedtaket tydde difor at kommunestyret mellombels gjekk bort frå vedtaket sitt frå 1992.

Om forskrifta skulle tolkast slik som kommunen har gjort, ville det føra til at alle innbyggjarane fekk «amnesti» frå plikta til å installera vassmålar, utan dei som hadde gjort som dei vart pålagde ved forskrifta. (A hadde rett nok ikkje noka plikt til å installera vassmålar då kommunen rådde han til det sommaren 1994, men plikta galdt opphavleg frå 1. januar 1995.)

Eit argument for den tolkinga kommunen legg til grunn, kan vera at bruk av vassmålar visstnok vil slå ulikt ut. For nokre husstandar vil det løna seg å bruka arealmetoden, for andre vassmålar, om eg har forstått kommunen rett. Difor kan tolkinga til kommunen hindra at folk som alt har fått installert vassmålar, spekulerer i å gå attende til arealmåten om dei ser at det løner seg. Men eg tykkjer ikkje dette omsynet kan vega særleg tungt. Det kan ikkje vera så vanskeleg for ein huseigar å vurdera om det løner seg med den eine eller andre måten å rekna avgifta på. Ei ordning der abonnentane kan velja måten avgifta skal reknast på, kan vera lite praktisk for kommunen. Men det er eit problem som kommunen får same kva ein kjem til i denne saka. Andre abonnentar enn A (og dei som er i same situasjon) kan jo fortsatt velja den formen som dei meiner høver best for dei.

Det er eit grunnleggjande prinsipp i norsk forvaltningsrett at ein ikkje kan gjera forskjell på folk utan sakleg grunn. Dette prinsippet gjeld òg for forskrifter. (Sjå orskurd av kjæremålsutvalet i Høgsterett i Rt. 1973 s. 846. Jamfør òg Eckhoff og Smith: Forvaltningsrett, 6. utgåva, Oslo 1997 s. 306.) Ei tolking som gjev valfridom til dei som ikkje har følgd forskrifta, men ikkje til dei som har følgd ho, kan vera i strid med dei ulovfesta prinsippa om god forvaltningsskikk. Det er ikkje naudsynt for meg å taka stode til om kommunestyret sjølv har meint å tolka forskrifta slik kommunen no gjer. Det har eg ikkje grunnlag for å seia noko om. Men eg nemner at den tolkinga kommunen no legg til grunn, openbert ikkje har vore rekna som opplagt i kommunen heller, jf. brevet frå ordføraren til B 5. januar 1996, som eg har nemnd ovanfor.

Det avgjerande for meg er at forskrifta må tolkast i harmoni med dei allmenne prinsippa i forvaltningsretten.

Eg er difor komen til at kommunestyret sitt endringsvedtak ikkje kan tolkast slik at dei som alt hadde installert vassmålar, skulle vera utelukka frå ein valfridom som dei andre innbyggjarane fekk.

Eg har merka meg at det er usemje mellom kom-

munen og ein annan abonnent om abonnenten har fått gå attende til arealutrekning eller ikkje. Etter det resultatet eg har kome til ovanfor, er det ikkje naudsynt for meg å vurdera om dette har noko å seia for A si sak.

Kommunen har hevda at avgjerda i høve til A ikkje var noko enkeltvedtak, av di ein berre viste til kommunale forskrifter. Etter det resultatet eg er komen til ovanfor, er det mykje som kan tala for at avgjerda var eit enkeltvedtak. Men det er det ikkje naudsynt for meg å taka stode til her.

Eg er altså komen til at det ikkje var grunnlag for å avslå søknaden frå A, og bed kommunen sjå på saka på nytt.

Undersøkinga av saka er med dette avslutta her, men eg ber om å verta halden orientert om kva kommunen gjer vidare i saka.»

Voss kommunestyre gjorde 18. desember 1997 slikt vedtak i saka:

«Pkt 8.3 i rammeforskriftene skal lyde:

«---

Abonentar som har fått godkjend byggesøknad før 01.01.93 og som har installert vassmålar før 20.06.96 har, innan 01.07.98, høve til å gå tilbake til å få årsavgift utrekna etter areal, etter dei reglar som galdt før 01.01.93.»»

Ei likelydande føresegn vart teke inn i forskriftene om betalingsgebyr pkt. 3.4.

Saka kunne etter dette avsluttast som ordna.

76.

Vilkår for inndragning av skjenkebevilling

(Sak 96-1260)

Med hjemmel i alkoholloven av 2. juni 1989 nr. 27 § 1-8 hadde Oslo byråd truffet vedtak om tidsbegrenset inndragning av skjenkebevilling for bevilingshaver ved bedrift A. Inndragningen var begrunnet med at det ved tre anledninger hadde skjedd skjenking til mindreårige. Klageren hevdet at inndragningen måtte anses ugyldig fordi bedriften ikke kunne klandres for overtredelsene. Kommunen fremholdt at det var tilstrekkelig for inndragning at det objektivt sett forelå overtredelse av skjenkebestemelsene. Etter kommunens syn forelå imidlertid vilkårene for inndragning selv om det ble lagt til grunn at det måtte påvises uaktsomhet som grunnlag for inndragning. - Ombudsmannen la til grunn at loven måtte forstås slik at inndragning kan skje når det objektivt sett er konstatert brudd på skjenkebestemelsene. Inndragningen må likevel stå i forhold til karakteren og omfanget av de brudd som er konstatert, og i de vurderinger som da må legges til grunn, må inngå karakteren, omfanget og forsvarligheten

av de kontrolltiltak bevilingshaveren har satt i verk for å sikre at skjenkingen har skjedd i samsvar med loven. Ombudsmannen hadde ikke innvendinger mot kommunens standpunkt om at det hadde vært utvist klanderverdige forhold fra bedriftens side. Ombudsmannen la til grunn at forholdsmessighetsspørsmålet hadde vært vurdert fra kommunens side og fant ikke grunnlag for å kritisere inndragningsvedtaket. Ombudsmannen kommenterte også en uttalelse fra kommunen når det gjaldt forståelsen av forvaltningsloven § 25 tredje ledd om begrunnelsens innhold ved utøving av skjønn.

I perioden 25. mars - 19. august 1995 ble det foretatt ni kontroller ved A, hvorav seks uten merknader. Ved tre av kontrollene ble det avdekket brudd på alkoholovens bestemmelser om skjenking til mindreårige. Bevilingshaver ved A fikk advarsel 27. april og 15. august 1995 for å ha skjenket alkohol til henholdsvis en person under 18 år den 26. mars 1995 og en person under 18 år den 23. juli 1995. Ved brev 4. oktober 1995 ble bevilingshaveren varslet om at kontrollutvalget hadde vedtatt å foreslå tidsbegrenset inndragning av skjenkebevillingen for overtredelse av alkoholovens bestemmelser ved skjenking til mindreårige. Oslo byråd traff vedtak 9. januar 1996 om inndragning av skjenkebevillingen i en måned. Fra saksfremstillingen siteres:

«Kontroll natt til 26.03.95

Kontrollørene opplyser/anfører i sin rapport bl.a. at

- Kontroll av legitimasjon ble foretatt med bistand av ansvarshavende.
- En ung gjest viste et bankkort med identiske opplysninger som et pass kontrollørene tidligere hadde kontrollert. Gutten innrømmet at bankkortet tilhørte en annen. Vedkommende erkjente å være 16 år.
- Ansvarshavende ringte etter politiet for å anmelde vedkommende.

Kontrollørene opplyser/anfører i sin tilleggsrapport bl.a. at

- Gutten med falsk pass hadde et halvliters glass med pilsnerøl i hånden.
- Han innrømte at han hadde drukket alkohol på stedet.

Kontroll natt til 23.07.95

Kontrollørene opplyser/anfører i sin rapport bl.a. at

- Kontrollørene slapp ikke inn på stedet da det var for fullt. Det var mye folk ute for å lufte seg. Disse slapp inn igjen ved å vise et stempel.
- Kontrollørene foretok kontroll av legitimasjon med bistand fra ansvarshavende.
- En person, som ble observert drikkende et glass med øl, hadde lånt et bankkort av en venninne. Hun erkjente å være 17 år.
- To andre gjester oppgav å være 16 år. De hevdet ikke å ha vist legitimasjon ved ankomst.

- En av disse sa han hadde drukket to pils på stedet og det luktet alkohol av han. Den andre nektet for å ha drukket på stedet.

Kontroll natt til 20.08.95

Kontrollørene opplyser/anfører i sin rapport bl.a. at

- Det var en stor ansamling mennesker utenfor lokalet.
- En politipatrulje bisto for å få brakt personalia på det rene.
- En gjest, som drakk øl, viste frem søsterens pass. Hun innrømmet det og at hun selv var 15 år.
- En gjest, som drakk av et halvliters glass med øl, viste et forfalsket bankkort og erkjente å være 16 år.
- En person som ble sjekket, forsøkte stikke av fra stedet. Politiet fikk innhentet vedkommende og brakt på det rene at han hadde benyttet seg av et lånt pass og at han var 17 år. Vedkommende drakk av et halvliters glass med øl.
- Ytterligere to mindreårige befant seg i lokalet.
- Ansvarshavende hevdet kontrollørene var for grundige i sin kontroll av alder.

4. Byrådets vurdering, begrunnelse og konklusjon.

4.1. Fakta

Byrådet legger følgende overtredelser av alkoholoven til grunn for avgjørelsen:

Det ble sjenket alkohol til en person under 18 år den 25.03.95.

Det ble sjenket alkohol til en person under 18 år den 22.07.95.

Det ble sjenket alkohol til to personer under 18 år den 19.08.95.

For overtredelsen natt til 26.03.95 er det gitt en advarsel 27.04.95.

For overtredelsen natt til 23.07.95 er det gitt en advarsel 15.08.95.

4.2. Vurdering

Overtredelser av alkoholoven ved flere anledninger i form av sjenking til personer under 18 år gir saken karakter av å være svært alvorlig.

4.3. Begrunnelse og konklusjon

Basert på at det har funnet sted

- skjenking til personer under 18 år ved tre - 3 - anledninger i løpet av en periode på 5 - fem - måneder i 1995

inndras skjenkebevillingen i medhold av alkoholoven § 1-8 for 1 - en - måned.»

Vedtaket ble iverksatt 31. januar 1996.

A brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det bl.a. anført:

«Det reiser seg spørsmål om alkoholoven hjemler et objektivt ansvar for overholdelse av

skjenkebestemmelsene, eller om uaktsomhet er et vilkår etter loven for inndragning av skjenkebevilling.

Dersom uaktsomhet ikke er et vilkår etter loven, blir det subsidiært spørsmål om uaktsomhet inngår som et nødvendig vurderingstema i skjønnet og hvorvidt dette er vurdert tilstrekkelig i den konkrete sak.

2. Nærmere om faktum.

A fikk inndratt sin skjenkebevilling for en periode av en - 1 - måned inneværende år. Vedtaket ble iverksatt 30.01.96. Grunnlaget for inndragningen var skjenking til mindreårige. Faktum er ikke bestridt. Bakgrunnen for at noe slikt kunne skje var forfalskning og misbruk av legitimasjonsbevis. For det første var bevis bevisst endret og jukset med og for det annet forekom lånte bevis. Grunnen til at dette ikke ble oppdaget av bedriftens dørvakter skyldtes usedvanlig dyktige forfalskninger samt utseendemessig likhet i de tilfeller der det var tale om lånte bevis, som ikke var forfalsket.

Spørsmålet blir så om det er riktig at bedriften gjøres ansvarlig uten hensyn til hvordan de selv har opptrådt, det vil si uavhengig av om man kan klandres for at skjenking til mindreårige har forekommet.

Bedriften har inngitt anmeldelse for dokumentfalsk for de personer det gjelder. Bedriftens interesse er helt i overensstemmelse med det offentlige om ikke å skjenke mindreårige. En inndragning av skjenkebevilling er en særdeles tung belastning for bedriften og den ser seg derfor ikke tjent med å operere på kant med loven. Bedriften har økt bemanning ved dørene i helgen for å ha god kontroll med hvem som slipper inn. Dørvaktene avkrever konsekvent legitimasjon av samtlige gjester.

Det må bemerkes at misbruk av legitimasjonsbevis er et problem for bransjen generelt.

Det dreier seg i alle tilfellene om forhold som er vanskelig å oppdage hensett til den dyktighet og kløkt som er utvist av de personer det gjelder. Årsaken til at medlemmene av kontrollutvalget avslørte svindelen var dels massivt press med trusler om politi og barnevern og dels skyldtes det rene tilfældigheter. Til illustrasjon kan nevnes ett tilfelle der to personer ved bordet legitimerte seg med identiske navn.

Vi kan ikke se at bedriften på noen måte kan klandres for det inntrufne.

Dersom man skulle komme til at uaktsomhet likevel ikke er et vilkår etter loven, men kun et ledd i skjønnsvurderingen, vil vi hevde at kommunen i dette tilfellet overhodet ikke har *vurdert* om det er utøvet slik uaktsomhet. Det foreligger ingen begrunnelse eller dokumentasjon som viser at dette har vært overveiet overhodet.

Konklusjon.

Avgjørelsen må anses vilkårlig da et så viktig hensyn er oversett. Overveielsene som ligger til grunn for beslutningen er mangelfulle. Som følge av dette må avgjørelsen om inndragning anses ugyldig.»

Klagen ble herfra forelagt Oslo kommune, som i svarbrev 4. november 1996 bl.a. uttalte:

«1. VILKÅR FOR INNDRAGNING

Det ønskes en vurdering av hva kommunen legger til grunn som vilkår for inndragning.

Kommunen vil i denne forbindelse vise til Borgarting lagmannsretts kjennelse av 23 februar 1996, sak nr 95-02860 K, Oslo kommune --- hvor det på s 8 bl a står:

«Alkoholovens § 1-8 gir bevillingsmyndigheten rett til å inndra skjenkebevillinger dersom skjenkingen ikke har skjedd i samsvar med loven eller bestemmelser gitt i medhold av denne. Slik lagmannsretten forstår bestemmelsen er det tilstrekkelig at det objektivt sett foreligger overtredelse. Det vises i denne sammenheng til Rt. 1995 side 105 (feilskrift, skal være side 109, min tilføyelse). Dommen gjelder riktignok den tidligere alkohollov, men det er ingen grunn til å forstå den någjeldende alkohollov annerledes. Når det er ubestridt at det har forekommet brudd på alkoholoven med tilhørende bestemmelser er dermed inndragningsvedtaket lovmedholdig.»

Kommunen sitt syn er i overensstemmelse med det syn som Borgarting lagmannsrett har lagt til grunn. Kjennelsen er rettskraftig.

2. FORELIGGER VILKÅRENE FOR INNDRAGNING SELV OM EN SUBJEKTIV NORM LEGGES TIL GRUNN ?

Kommunen mener vilkårene for inndragning foreligger selv om det legges til grunn at det må påvises uaktsomhet som grunnlag for inndragning. Kommunen legger da til grunn at det i en forholdsvis kort periode, 26 mars til 20 august 1995, i forbindelse med 3 kontroller ble avdekket skjenking til mindreårige.

Som det fremgår av kontrollrapport 26 mars 1995 er dette et sted for unge mennesker, og dette innebærer at kontrollørene må være ekstra påpasselige. Ved denne kontrollen ble det avdekket skjenking til en gutt født 26 august 1978 (16 år og 7 måneder) med falsk legitimasjon som viste at han skulle være født 18 oktober 1976. Dette burde fått vaktene til å reagere.

Ved kontroll 23 juli 1995 var tre av de kontrollerte under 18 år. En jente født 22 september 1977 viste lånt bankkort tilhørende en venninne født 30 september 1974. Det at vedkommende var 17 år og 10 måneder, mens hun etter legitimasjonen skulle være 20 år og 9 måneder, burde fått vaktene til å reagere. Dessuten må det kunne legges til grunn at gutten født 6 august 1978, dvs 16 år og 11 måneder gammel, ikke hadde vist legitimasjon. Jenta født 15 mai 1979 hevdet også ikke å ha vist legitimasjon ved ankomst. Selv om det ikke ble observert at hun drakk øl, underbygger det at hun var tilstede i lokalet at kontrollen i døra ikke har vært god nok.

Ved kontroll 20 august 1995 står det at noen av gjestene virket svært unge. En jente som virket svært ung viste seg være født 20 november 1980, dvs hun var 14 år og 9 måneder gammel. Pass tilhørende en annen viste at hun var født 2 juli 1976, dvs at hun skulle være 19 år. Her stemte ikke bildet i passet overens med utseendet til jenta som ble kontrollert. Det må være åpenbart at forholdet burde vært avdekket av vaktene. For gutten født 12 august 1978, dvs at han var 17 år

gammel, var siste siffer i fødselsåret skrappt bort på legitimasjonen. Dette skulle også vaktene ha oppdaget. Gutten født 7 mars 1978 (17 år og 5 måneder) hadde også legitimasjon i form av lånt pass hvor bildet stemte dårlig overens med guttens utseende. Da det i tillegg til disse var ytterligere to 17-åringer i lokalet som opplyste at de hadde kommet inn uten å vise legitimasjon, viser dette at kontrollen i døra må ha vært svært mangelfull.

Både ved kontrollen av 23 juli 1995 og 20 august 1995 hevdes det fra gjesters side at de har sluppet inn uten å vise legitimasjon. Kommunen mener derfor at det kan stilles spørsmålsteget ved om dørvaktene konsekvent avkrever legitimasjon av samtlige gjester.

4. KOMMUNENS VURDERING OG BEGRUNNELSE VED INNDRAGNINGEN

Etter fvl § 25 skal vedtaket begrunnes. Ut fra byrådsaken kan det ikke være tvilsomt at vilkårene etter § 25 første og annet ledd er oppfylt ved at det er nevnt hvilke regler vedtaket bygger på og hvilke faktiske forhold som er lagt til grunn i vedtaket.

I fvl § 25 tredje ledd står det at de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av det forvaltningsmessige skjønn, bør nevnes. I byrådsaken, som er vedlagt, står det i pkt. 4.2 at overtredelse i form av skjenking til personer under 18 år gir saken karakter av å være svært alvorlig. Videre er det i begrunnelsen, pkt. 4.3, vist til at det har funnet sted skjenking til personer under 18 år ved tre anledninger i løpet av en periode på fem måneder. I den grad fvl § 25 tredje ledd kan sies å stille noe krav til begrunnelsen, mener kommunen at også dette kravet må anses som oppfylt.

Advokat --- mener at siden det i dette tilfelle ikke står noe om kommunen overhodet har vurdert om det foreligger uaktsomhet evt som et ledd i skjønnsutøvelsen, er avgjørelsen vilkårlig da et så viktig hensyn er oversett. Til dette er å anføre at det ikke kan utledes noe krav etter fvl § 25 at begrunnelsen skal inneholde kommunens tolking av de ulike bestemmelsene. Kommunen har lagt seg på en praksis der det som hovedregel reageres med inndragning ved tredje gangs overtredelse av alkohollovens bestemmelser, men inndragning kan også skje tidligere eller senere etter en konkret vurdering. Det at uaktsomhet inngår som et ledd i skjønnsutøvelsen, er ikke det samme som at det foreligger et krav om uaktsomhet for at inndragning kan finne sted.

Ut fra den øvrige begrunnelse og beskrivelse av faktum kan det imidlertid ikke være tvilsomt at forholdene må kunne karakteriseres som uaktsomme, og det må kunne legges til grunn at dette også har vært Byråds vurdering. Dersom det her eventuelt skulle foreligge noen mangel ved begrunnelsen, kan kommunen vanskelig se at denne kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf fvl § 41. Kommunens konklusjon er at vedtaket er gyldig.»

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Hjemmel for inndragning av skjenkebevilling, er gitt i alkoholloven av 2. juni 1989 nr. 27 § 1-8. Bestemmelsen lyder slik:

«Kommunestyret kan i bevillingsperioden inndra en bevilling dersom skjenkingen eller salget ikke har skjedd i samsvar med denne loven eller bestemmelser truffet i medhold av denne.

Likeledes kan inndragning foretas ved overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av andre lover når bestemmelsene har sammenheng med denne lovs formål.

En bevilling kan også inndras dersom det skjer gjentatt narkotikaomsetning på skjenkestedet.

Statlige skjenkebevillinger kan når som helst inndras av departementet, selv om vilkårene etter første ledd ikke foreligger.»

En skjenkebevilling kan således inndras av kommunestyret «dersom skjenkingen eller salget ikke har skjedd i samsvar med denne loven eller bestemmelser truffet i medhold av denne». Byrådet har i sitt vedtak om inndragning av skjenkebevillingen for en måned vist til at bevillingshaver har overtrådt alkohollovens bestemmelser ved å skjenke alkoholholdig drikk til personer under 18 år. Det følger av lovens § 1-5 annet ledd at skjenking av øl og vin ikke må skje til noen som er under 18 år. Tilsvarende følger av forskrift om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. av 19. desember 1989 § 1-5.

Det synes ikke å være uenighet om at det ved de tre aktuelle anledningene har skjedd skjenking til mindreårige.

Et spørsmål som har vært reist i saken er om bevillingshaver har objektivt ansvar for overholdelse av skjenkebestemmelsene og om inndragning av bevillingen kan skje ved overtredelse av bestemmelsene, men uten at subjektiv skyld (uaktsomhet) kan påvises. De har hevdet at inndragningen i foreliggende sak må anses ugyldig fordi bedriften ikke kan klandres for overtredelsene. Kommunen har i uttalelsen hit vist til en kjennelse 23. februar 1996 av Borgarting lagmannsrett hvor det er lagt til grunn at det er tilstrekkelig at det «objektivt sett foreligger overtredelse», og har uttalt at kommunens syn er i overensstemmelse med dette. Kommunen har videre uttalt at vilkårene for inndragning foreligger selv om det legges til grunn at det må påvises uaktsomhet som grunnlag for inndragning.

Etter ordlyden i § 1-8 kan en bevilling inndras dersom skjenkingen eller salget ikke har skjedd i samsvar med loven eller bestemmelser truffet i medhold av den. Selve ordlyden synes å tale for en vid inndragningsadgang, den inneholder således intet som taler for at det må kreves subjektivt klanderverdige forhold som vilkår for inndragning.

Etter det jeg kan se, er det heller intet i forarbeidene til bestemmelsen som tilsier at ordlyden skal tolkes innskrenkende slik at det stilles vilkår om klanderverdig forhold.

Ved en lovendring i 1995 ble det innført et nytt tredje ledd om adgang til å inndra bevilling ved gjentatt narkotikaomsetning på skjenkestedet. Her er spørsmålet berørt bl.a. på s. 3 i Ot.prp. nr. 66 (1993-94). Det siteres:

«Det er ikke et vilkår for inndragning av en skjenkebevilling at bevillingshaver har hatt *faktisk* kjennskap til at det har foregått ureglementert alkoholskjenking. Alkoholloven forutsetter her et mer objektivt ansvar enn hva straffeloven gjør. Alkoholloven § 1-8 medfører at det må foretas en skjønnsmessig vurdering hvor det bl.a. legges vekt på hvorvidt vedkommende har gjort det som bør gjøres for å sikre at skjenkingen skjer i samsvar med reglene for slik skjenking. Det er imidlertid ikke uten videre avgjørende at bevillingshaver kan bebreides at brudd på skjenke- (eller salgs-)reglene har skjedd.»

Videre heter det på s. 4:

«Departementet har imidlertid kommet til at den etablerte aktsomhetsnorm i alkoholloven også bør gjelde her, ---.»

Som det fremgår, er det her uttalt at alkoholloven forutsetter «et mer objektivt ansvar enn hva straffeloven gjør» og at det ikke uten videre er avgjørende «at bevillingshaver kan bebreides at brudd på skjenke- (eller salgs-)reglene har skjedd». Disse uttalelsene synes å peke i retning av at det ikke kan stilles opp noe krav om subjektiv skyld (uaktsomhet) for å kunne foreta inndragning. Departementets henvisning til den etablerte aktsomhetsnormen i alkoholloven, kan imidlertid tale i motsatt retning. Det synes for øvrig også noe uklart hvorvidt det er rettsanvendelsen eller skjønnsetøvelsen departementet her har uttalt seg om.

Som påpekt av Dem har spørsmålet vært berørt i forhold til § 83 a i alkoholloven av 1927 i en ombudsmannsuttalelse av 5. februar 1990 (sak 88-1139). I denne saken uttalte ombudsmannen seg bl.a. om lovforståelsen av § 36 om skjenking til mindreårige. Det ble gitt uttrykk for at inndragning forutsetter et subjektivt klanderverdig brudd på skjenkebestemmelsene. Saken ble senere brakt inn for domstolene. Ved Høyesteretts dom i saken, jf. Rt. 1995 s. 109, ble det uttrykkelig ikke tatt standpunkt til tolkningsspørsmålet. Førstvoterende uttalte imidlertid, jf. s. 114:

«Slik jeg ser det, kunne man verken av ordlyden i § 83 a eller av lovforarbeidene utlede at adgangen til inndragning forutsatte at den ulovlige skjenking hadde vært subjektivt klanderverdig.»

Som kommunen har vist til, har Borgarting lagmannsrett i en kjennelse 23. februar 1996 lagt til grunn at det er tilstrekkelig at det objektivt sett foreligger en overtredelse. Etter det jeg kan se, synes også Gulating lagmannsrett i en dom avsagt 29. desember 1993 å legge til grunn objektivt ansvar for overholdelse av skjenkebestemmelsene. Det siteres fra dommen:

«--- Det er nok så at det ikke er et vilkår for inndragning at der er noe å legge innehaverne til last, men det må tas noe hensyn også til den si-

den av saken ved vurderingen av om reaksjonen ligger innenfor rimelighetens grenser.»

Slik jeg leser Karnov, note 35 til alkoholloven, legges det også her til grunn at subjektivt klanderverdighet ikke er et vilkår for inndragning, men at dette kan vektlegges ved skjønnsetøvelsen.

De har fremholdt at reelle hensyn taler for at uaktsomhet bør være et vilkår etter loven, og har herunder pekt på at det føles sterkt urimelig å bli fratatt en skjenkebevilling når man har foretatt seg det man kan for å hindre ulovligheter. De har videre vist til at inndragning av skjenkebevilling er en meget streng reaksjon, som kan få store konsekvenser og at det ikke er forvaltningsmessig adgang til å påklage et slikt inndragningsvedtak. Også i en dom avsagt 6. juni 1996 av Oslo byrett er det uttalt at reelle hensyn trekker i retning av at en viss grad av klanderverdig atferd bør være et vilkår etter loven. Retten har herunder pekt på at inndragning av skjenkebevilling er en streng reaksjon med et klart pønalt preg samt det forhold at vedtaket ikke er undergitt forvaltningsmessig klagebehandling.

Det foreligger nå forslag til endringer i alkoholloven, jf. Ot.prp. nr. 7 (1996-97). Departementet (Sosial- og helsedepartementet) har på s. 64 i proposisjonen bl.a. uttalt at det etter *gjeldende* rett ikke kreves at det foreligger skyld hos bevillingshaveren, selv om dette er en fysisk person, heller ikke at bevillingshaver faktisk har hatt kjennskap til det som er foregått, f.eks. ureglementert alkoholserving. Justisdepartementet har imidlertid påpekt at det «etter gjeldende rett er uklart om subjektiv skyld er et vilkår for at en bevilling skal kunne inndras, eller kun et moment i vurderingen av om inndragningsadgangen skal benyttes», og har foreslått at spørsmålet klargjøres i den nye lovteksten. I endringsforslaget til § 1-8 er det i annet ledd tatt inn hensyn bevillingsmyndigheten kan legge vekt på i forbindelse med den skjønnsmessige vurderingen av om inndragning skal skje, eventuelt for hvor lenge. Bevillingshavers klanderverdighet er blant disse.

Etter min mening må loven forstås slik at inndragning kan skje når det objektivt sett er konstatert brudd på loven. Dette betyr imidlertid ikke at forvaltningen fritt kan inndra en bevilling dersom det kan konstateres lovbrudd. Inndragningen må stå i forhold til karakteren og omfanget av de brudd på loven som er konstatert. I de vurderinger som da må legges til grunn, må inngå karakteren, omfanget og forsvarligheten av de kontrolltiltak bevillingshaveren har satt i verk for å sikre at skjenkingen har skjedd i samsvar med loven.

Kommunen har vist til at det i en forholdsvis kort periode er avdekket skjenking til mindreårige ved tre forskjellige anledninger. Videre har kommunen pekt på at dette er et sted for unge mennesker, og at dette innebærer at kontrollørene må være «ekstra påpasselige». Etter kommunens syn har legitimasjonskon-

trollen vært for dårlig. For så vidt gjelder Deres anførsel om at forholdene ikke ble oppdaget av bedriftens dørvakter fordi det var tale om usedvanlig dyktige forfalskninger samt utseendemessig likhet der det var tale om lånte bevis, har kommunen uttalt i sitt brev 4. november 1996:

«Til dette er å svare at det ved de tre kontrollene også ble kontrollert flere personer som ikke hadde legitimasjon. Der det var tale om lånte bevis har utseendet på den kontrollerte og bildet i legitimasjonen ofte stemt dårlig overens. I tillegg har det vært såvidt stor aldersforskjell mellom de kontrollerte og det legitimasjonen viste, at også dette tilsier at kontrollen har vært for dårlig. Det kan her bl.a. vises til kontrollen 20 august 1995 hvor en jente som var 14 år virket svært ung hadde vist legitimasjon som viste at hun skulle være 19 år.

Det er heller ikke korrekt at det her er tale om usedvanlig dyktige forfalskninger, jf tilfellet 20 august 1995 hvor en gutt hadde skrappt bort siste årstall på bankkortet. Ved kontrollen 26 mars 1995 var det ut fra kontrollrapporten ikke tale om noen forfalskning, men vedkommende brukte lånt bevis. Heller ikke på kontrollen 23 juli 1995 kan jeg se at det ble avdekket noen forfalskninger da det var tale om lånt legitimasjon eller manglende legitimasjon.

Jeg kan heller ikke se at det er dekning for anførselen om at det i alle tilfelle dreier seg om forhold som er vanskelig å oppdage hensett til den dyktighet og kløkt som er utvist fra de personer det gjelder. Det er tale om lånt og manglende legitimasjon og forfalskning i form av bortskrapt årstall på bankkort. Lånt legitimasjon ble avdekket av kommunens kontrollører bl a pga ulikheter i utseende mellom den kontrollerte og bildet i legitimasjon, og pga at legitimasjon viste en alder som vanskelig kunne stemme. Dette burde også vært oppdaget av stedets egne kontrollører.»

Når det gjelder anførselen om at kommunens kontrollører har utvist til dels «massivt press med trusler om politi og barnevern», er denne på det sterkeste avvist av kommunen.

Slik saken er opplyst for meg, kan jeg etter dette ikke se at det herfra kan reises innvendinger mot kommunens standpunkt om at det har vært utvist klanderverdige forhold fra bedriftens side.

Vedtak om inndragning beror på skjønn, jf. ordet «kan» i lovens § 1-8. De krav kommunen stiller til bevillingshaverens praktisering og kontroll med skjenkingen må forankres i lokale forhold. Jeg finner det riktig å vise en viss tilbakeholdenhet i overprøvingen av skjønn på dette punkt. Ut fra kommunens redegjørelse forstår jeg det slik at inndragningen er i samsvar med kommunens praksis. Kommunen har således uttalt at man har lagt seg på en praksis der det som hovedregel reageres med inndragning ved tredje gangs overtredelse av alkohollovens bestemmelser, men at inndragning også kan skje tid-

ligere eller senere etter en konkret vurdering. Ut fra kommunens redegjørelse forstår jeg det også slik at klanderverdigheten har vært et moment ved skjønnutøvelsen. Jeg forstår det derfor slik at forholdsmessighetsspørsmålet har vært vurdert fra kommunens side.

Forutsetningen for at ombudsmannen skal kunne kritisere det skjønn som har vært utøvet av forvaltningen, er at det hefter feil ved skjønnnet. Det vil f.eks. være tilfellet hvis det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller hvis avveiningen av de forskjellige skjønnsmessige momenter har vært vilkårlig eller dersom avgjørelsen fremstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd.

Jeg kan etter dette ikke se at jeg har rettslig grunnlag for å kritisere kommunens vedtak om inndragning av skjenkebevillingen i en måned.

For så vidt gjelder anførselen om at kommunens begrunnelse ikke er i samsvar med forvaltningsloven § 25, kan jeg ikke se at det er grunnlag for en slik konklusjon, selv om begrunnelsen kan synes å være vel knapp. For øvrig viser jeg til vedlagte gjenpart av brev herfra i dag til kommunen.»

Fra mitt brev til kommunen siteres:

«Jeg finner imidlertid grunn til å kommentere det spørsmål som er stilt i kommunens brev 4. november 1996 om forvaltningsloven § 25 tredje ledd kan sies å stille noe krav til begrunnelsen. I tredje ledd første punktum heter det at de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, «bør» nevnes. Bruken av ordet «bør» medfører at dette ikke er et ufravikelig krav. Før lovendring i 1977 var uttrykket «bør så vidt mulig» brukt i bestemmelsen. Ut fra uttalelser i forarbeidene til endringsloven synes det imidlertid å måtte legges til grunn at det kun er i unntakstilfeller det skal være adgang til å fravike bestemmelsen. Det heter således på s. 6 i Innst. O. nr. 50 (1976-77):

«Komiteens flertall, alle unntatt formannen og Skard, foreslår at ordene «også så vidt mulig» i § 25, siste ledd, første setning, går ut, slik at setningen blir lydende:

«De hovedhensyn som har vært avgjørende ved forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes.»

Med dette tilsiktes ikke bare en språklig forenkling av setningen, men også en skjerpelse av bestemmelsen. Flertallet er av den oppfatning at hovedhensynene bak et skjønn som en klar hovedregel skal nevnes. Forvaltningens mangfoldighet kan imidlertid stille en overfor unntaksforhold hvor det bør være plass til å fravike bestemmelsen. *Flertallet* vil derfor ikke gå så langt som å foreslå at hovedhensynene bak et skjønn skal nevnes.»

77.

Bruk av statens forkjøpsrett

(Sak 96-1128)

Et vedtak av Landbruksdepartementet om å nytte statens forkjøpsrett ved overdragelse av en jordbrukseiendom ble av konsesjonssøkeren A brakt inn for ombudsmannen. A mente at departementet feilaktig hadde lagt til grunn at en fordeling av konsesjonseiendommen som tilleggsareal til nabobrukene ville gi en rasjonaliserings- og effektiviseringsgevinst. Videre anførte han at departementet ikke hadde lagt tilstrekkelig vekt på flere individuelle hensyn i saken til fordel for en konsesjon. - Ombudsmannen fant under noen tvil ikke grunnlag for å konstatere at departementets vedtak var rettsstridig eller for øvrig uforholdsmessig inngripende. Han påpekte imidlertid at forkjøpsvedtaket alene fremstod som mangelfullt begrunnet.

A søkte i 1995 om konsesjon i forbindelse med erverv av en landbrukseiendom i Stavanger. Gården hadde han forpaktet og drevet fra slutten av 1980-årene, og før det hadde han drevet den sammen med sin far fra 1985. Formålet med ervervet var å drive eiendommen som et eget bruk.

Rogaland fylkeslandbruksstyre fant under dissens (6-1) at statens forkjøpsrett ikke skulle benyttes, og A ble gitt konsesjon. Vedtaket var i overensstemmelse med innstillingen fra Stavanger kommune, men i strid med innstillingen fra Fylkesmannens landbruksavdeling. Vedtaket ble påklaget til Landbruksdepartementet i brev underskrevet av en av jordsøkerne 19. desember 1995.

Landbruksdepartementet vedtok 9. januar 1996 at forkjøpsretten skulle benyttes. Som grunnlag for avgjørelsen viste departementet bl.a. til at jordsøkerens eiendommer hadde behov for tilleggsareal for å bli ressurssterke bruk, samt til at det «drifts- og arronderingsmessig ligger --- godt til rette for å nytte konsesjonseiendommen sammen med en eller flere av jordsøkernes eiendommer». Konsesjonseiendommen kunne etter departementets oppfatning ikke karakteriseres som et ressurssterkt bruk, og som grunnlag for denne vurderingen ble det vist til eiendommens areal samt mangler ved gårdens driftsbygning og bolighus. Departementet konkluderte med at «selv om den dyrka jorda på eiendommen nå er i god stand, mener departementet at ressursene på konsesjonseiendommen kan nyttes på en bedre måte, sett i forhold til formålet med jord- og konsesjonsloven, dersom eiendommen nyttes som tilleggsareal til ett eller flere nabobruk enn dersom eiendommen opprettholdes som egen driftsenhet».

A brakte saken inn for ombudsmannen ved brev 28. juni 1996. I klagen ble det anført at det «umulig kan være rasjonalisering og effektivisering å ta den eiendommen med størst areal dyrket jord og fordele den på flere mindre eiendommer, som likevel vil

være så små at eierne bare kan opprettholde sin jordbruksdrift som binæring». A viste i den forbindelse til at naboeiendommene etter en eventuell bruk av forkjøpsrett og fordeling av tilleggsjord i beste fall ville bli like store som konsesjonseiendommen. For øvrig anførte A også at det i denne saken gjorde seg gjeldende flere individuelle hensyn som også måtte tillegges vekt ved avgjørelsen.

Det ble herfra besluttet å undersøke saken nærmere, og klagen ble forelagt Landbruksdepartementet. I brevet ble departementet bedt om å opplyse om konsesjonseiendommen i forbindelse med klagesaksavgjørelsen 9. januar 1996 ikke var blitt ansett for å være drivverdig som et selvstendig bruk. Videre ble det bedt om en redegjørelse for hvorledes departementet vurderte nabobrukens ressurser - med og uten en eventuell tilleggsjord. I den forbindelse ble det også stilt spørsmål om hvorledes opplysningene om at ingen av jordsøkerne primært hadde ytret ønske om å få overta hele konsesjonseiendommen, og at kun en av jordsøkerne syntes å drive jordbruk på heltid, var vurdert. For øvrig het det i brevet herfra:

«I brev 19. april 1996 har departementet, som svar på fylkeslandbruksstyrets innvendinger mot forkjøpsretsvedtaket, bl. a. vist til de landbrukspolitiske signalene som Stortinget har gitt gjennom behandlingen av St.prp. nr. 8 (1992-93) og formålsbestemmelsen i den nye jordloven § 1. På bakgrunn av dette fremholdes det at ved «behandlingen av forkjøpsrettssaker legger derfor departementet større vekt på å få til rasjonelle driftsenheter enn tilfelle var tidligere». Mener departementet med dette at det i større grad enn tidligere er adgang til å gjøre bruk av forkjøpsrett selv om konsesjonsbruket er i bruk som egen driftsenhet og konsesjonssøker har sitt yrke i landbruket?

I klagen heter det også:

«Jeg bebor og driver fortsatt eiendommen, og står nullstilt som fremtidig bonde gjennom denne avgjørelsen. Jeg har, har hatt og planlegger fremover å ha jordbruk som min hovedinntekt i motsetning til dem som evt. skal tildeles denne eiendommen. 10-12 års familiær-/egen drift, interesse, investeringer og forbedringer i eiendommen er vel **og** momenter i forhold til Jordlovens og Konsesjonslovens formålsparagrafer, ut fra at jeg har mitt yrke i jordbruket.»

Det bes om kommentarer til det som klageren her fremholder. Hvilken vekt tiller departementet de individuelle forhold i saken som knytter seg til A? Hva er for øvrig grunnen til at denne siden av saken ikke er omtalt i departementets avgjørelse?

I henvendelsen til ombudsmannen stiller klageren også spørsmål ved om hensynet til friluftsinntegningene i saken er tillagt større vekt ved avgjørelsen enn det departementet i ettertid gir uttrykk for. Er departementets vedtak slik å forstå at dette hensynet inngår som en del av begrunnelsen for at forkjøpsrett skal gjøres gjeldende? Det bes i tilfelle om en nærmere redegjørelse for dette. Det bes også opplyst hvorfor klageren/

hans advokat ikke ble orientert om brevet fra Direktoratet for naturforvaltning før departementet fattet sitt vedtak 9. januar 1996.»

Departementet svarte slik:

«I henhold til jordloven § 1 bør arealressursene disponeres på en måte som gir en tjenlig, variert bruksstruktur ut fra samfunnsutviklingen i området og med hovedvekt på hensynet til bosetting, arbeid og driftsmessig gode løsninger. Dette innebærer bl.a. at det skal legges vekt på å skape ressurssterke bruk. Det vises i denne forbindelse til det som er sagt i Rundskriv M 35/95 kap. IV pkt. B 1 og 2 d).

Det spørsmålet som etter dette bl.a. ble vurdert ved forkjøpsbehandlingen var om konsesjonsbruket måtte anses som et ressurssterk bruk. Departementet kom til at så ikke var tilfelle og la ved vurderingen vekt på eiendommens ressursgrunnlag samt utifredsstillende driftsbygning. Dette innebærer imidlertid ikke at bruket ikke kan gi overskudd ved landbruksproduksjon.

Av vedlegg til konsesjonssøknaden går det fram at konsesjonssøker har leid en del areal i tillegg til konsesjonseiendommen. Dette er med på å underbygge vurderingen av at ressursgrunnlaget på konsesjonseiendommen er for lite til å gi grunnlag for å opprettholde denne eiendommen som egen driftsenhet, selv om deler av arealet kan nyttes til mer arbeidsintensiv planteproduksjon.

En finner ellers grunn til å peke på at spørsmålet i første rekke ikke er om eiendommen er drivverdig som eget bruk. Siktemålet med vurderingen er å finne fram til den løsningen som alle forhold tatt i betraktning er mest gagnlig for samfunnet. Det kan etter omstendighetene ligge an til å bruke forkjøpsrett også i et tilfelle der eiendommen isolert sett kan karakteriseres som drivverdig som selvstendig bruk.

Som det går fram av beskrivelsen av jordsøkernes eiendommer har de alle et relativt beskjedent arealgrunnlag. Dette er trolig en av årsakene til at det er nødvendig for flere av jordsøkerne å ta arbeid utenom bruket, slik det også blir påpekt i møtebok for landbruksnemnda i Stavanger (se vedlegg 3). Et tillegg av hele eller deler av konsesjonseiendommen vil derfor innebære en vesentlig styrking av deres ressursgrunnlag. Hvordan dette vil slå ut for den enkelte jordsøker er det på det nåværende tidspunkt ikke mulig å si noe om. Fordelingen av eiendommen etter bruk av statens forkjøpsrett til rasjonaliseringsformål foretas av kommunen, og behandles som egen sak. Det er for øvrig også mulig at det i fordelingsrunden kan melde seg nye jordsøkere som ikke tidligere har meldt sin interesse. Det forhold at ikke alle jordsøkerne har heltidsbeskjeftigelse på egen eiendom har derfor ikke blitt tillagt avgjørende vekt ved vurderingen av forkjøpsprosedyremålet.

De jordsøkerne som inngikk ved vurderingen av forkjøpsprosedyremålet ønsker tilsammen å ta over hele konsesjonseiendommen. En av jordsøkerne (---) ønsker å ta over hele konsesjonseiendommen, mens en annen jordsøker (---) subsidiært ønsker å ta over hele eiendommen, jfr. vedlegg I og K.

Gjennom behandlingen av St.prp. nr. 8 (1992-93) har Stortinget gitt signaler om at det

skal legges økt vekt på å oppnå kostnadsreduksjoner i landbruket. Stortingets signaler er fulgt opp, bl.a. gjennom den nye jordloven. Det vises bl.a. til målet i § 1 om å oppnå driftsmessig gode løsninger. I forarbeidene er bl.a. uttalt at oppbygging av enhetene mot større bruk vanligvis vil føre til reduksjon i driftskostnadene. Det uttales at dette er et moment som må trekkes inn ved vurderingen av hva som gir en driftsmessig god løsning. Videre er det uttalt at det kan være aktuelt å bruke forkjøpsrett til fordel for en bruker som har en ressursrik eiendom dersom det er rimelig klart at dette vil gi en driftsmessig bedre løsning enn det frivillige kjøpet. Det vises til Ot.prp. nr. 72 (1993-94 s. 78 andre spalte nederst og s. 79 første spalte øverst. Formålsbestemmelsen i den gamle jordloven (lov av 18. mars 1955 nr. 2) la ikke på samme måte som gjeldende lov vekt på betydningen av å oppnå driftsmessig gode løsninger. Den nye jordloven inneholder heller ingen uttrykt øvre grense for størrelsen på landbrukseiendommer, slik formålsbestemmelsen i den forrige loven hadde. Det vises til at tidligere lov hadde som mål å skape bruk som var store nok til å gi eieren med familie trygge økonomiske kår. Som det vil ses er lovgrunnlaget forsåvidt gjelder bruk av forkjøpsrett til rasjonaliseringsformål etter någjeldende lov et noe annet enn etter tidligere lov. Dette innebærer også at mulighetene for bruk av forkjøpsrett er blitt videre.

Ved behandlingen av forkjøps saker legger departementet i første rekke vekt på rasjonaliseringshensynet, jfr. Rt. 1982 s. 1487 flg., mens mer individuelle hensyn kun kommer inn som et korrigerende moment. Hensynet til konsesjonssøker blir følgelig trukket inn nå som tidligere. Departementet fant ikke at dette var en sak hvor de individuelle hensyn kunne tillegges avgjørende vekt.

Hensynet til konsesjonssøker er ikke nevnt i departementets begrunnelse. Det er imidlertid på det rene at departementet var klar over de individuelle forhold som knyttet seg til konsesjonssøkeren og tok dette med i vurderingen av forkjøpsprosedyremålet. Det vises bl.a. til at disse forhold er nevnt i departementets oversikt over fakta.

Det forhold at departementet under behandlingen av saken ble gjort kjent med at det også var vesentlige friluftsinnteresser knyttet til eiendommen har kun inngått som et korrigerende moment ved departementets avgjørelse.

Det var uheldig at brevet fra DN (vedlegg 12) ikke ble faxet til klagerens advokat så snart det var mottatt og registrert i LD. Av dette brevet går det imidlertid fram at kopi skulle vært sendt direkte til konsesjonssøker. Etter departementets oppfatning kan imidlertid ikke denne feilen ha hatt avgjørende betydning for departementets avgjørelse, all den tid vedtaket i hovedsak grunner seg på rasjonaliseringshensynet slik det foran er gjort rede for.

En påpeker for ordens skyld at departementet slik det fremgår av saksdokumentene også brukte forkjøpsrett til eiendommen i 1986. Selger gikk da fra handelen i medhold av konsesjonslovenes § 15.»

I en kommentar til departementets svar etterlyste klageren en konkret redegjørelse fra departementets

side vedrørende spørsmålet om bruk av forkjøpsretten i dette tilfellet ville føre til en rasjonaliseringsgevinst. Til departementets svar på spørsmålet om vektlegging av de individuelle forhold i saken, bemerket han særskilt:

«--- **Hvilke** individuelle forhold er f.eks. vurderte og lagt til grunn for avgjørelsen? Jeg har tidligere redegjort for familiær og selvstendig drift, investeringer/forbedringer og mitt landbruksengasjement, og jeg presiserer at jeg hele mitt liv har drevet jordbruk og ønsker å fortsette med det. Jeg kjenner samtlige av jordsøkerne, og stiller meg tvilende til at deres eiendommer - selv med omsøkt tilleggsjord - noengang vil bli drevet som selvstendige gårdsbruk. Når det er slik at arealet på konsesjonseiendommen - som i min fars/min driftstid er betydelig utbedret og opparbeidet til en selvstendig driftsenhet - med stor sannsynlighet blir forpaktet bort/liggende som fremtidig tomteland med begrenset utnyttelse, (sannsynligvis opp til tilskuddsnivå), kan umulig departementets reelle begrunnelse være jordbruks- og rasjonaliseringshensyn!! Ei heller finner jeg hensyn tatt til

- **bosetting**, (bruket har tidligere vært/er egen driftsenhet, vi har bodd, bor, og vil fortsatt bo på gården som ligger i LNF-område i et ellers presert byområde)

- **arbeid** (jeg driver, har drevet og planlegger å drive gården), og

- **driftsmessige gode løsninger** (gården er i dag veldrevet, jorda opparbeidet og størrelsen i tråd med eller i overkant av gjennomsnittet for gårdsbruk i regionen). Jeg har 10-års forhold til denne gården, og har investert betydelig tid, engasjement og økonomiske ressurser i eiendommen. Hele mitt og min families livsgrunnlag står på spill. Det ville vært betimelig om tidligere uttalte tvil om bruk av forkjøpsrett i ettertid kom meg til gode etter en individuell vurdering.»

Saken ble forelagt på nytt for departementet. Med henvisning til klagerens merknader ble departementet bedt om en nærmere redegjørelse for grunnen til at departementet ikke hadde vært i tvil om at bruk av forkjøpsrett i dette tilfellet ville føre til et bedre resultat enn å gi konsesjon «når klager i lengre tid har drevet eiendommen som heltidsbruk, samtidig som jordsøkernes bruk er små, flere av brukene har bortleid deler av jorda, og det bare på et av brukene er tale om heltidsbruk». Departementet ble også bedt om nye kommentarer til de individuelle forhold som gjorde seg gjeldende i saken, herunder en redegjørelse for hvilken vekt departementet hadde lagt på As tilknytning til bruket og de investeringer som var gjort. Avslutningsvis ble departementet stilt spørsmål om hvilke konsekvenser forkjøpsrettsvedtaket hadde for As levebrød, og det ble i den forbindelse vist til formålsbestemmelsen i jordloven § 1 der det bl.a. heter at hensynet til «dei som har yrket sitt i landbruket» skal vektlegges særskilt.

Departementet svarte slik:

«Som nevnt i departementets brev av 9. oktober 1996 er siktemålet ved vurderingen av for-

kjøpsspørsmålet å finne fram til den løsningen som alle forhold tatt i betraktning er mest gunstig for samfunnet.

Konsesjonseiendommen har med sine ca. 82 dekar fulldyrka jord og ca. 9 dekar produktiv skogsmark for lite produktivt areal til å kunne karakteriseres som et ressurssterkt bruk. Dette gjelder også selv om deler av arealet kan brukes til intensiv planteproduksjon. I tillegg har eiendommen ikke tilfredsstillende driftsbygning med tanke på husdyrhold eller produksjon av grønnsaker eller poteter. Videre er det nødvendig med påkostninger på eiendommens bolighus for å få satt det i tilfredsstillende stand. Dette i tillegg til jordsøkernes behov for tilleggsjord og de gode driftsmessige løsninger som kan oppnås gjorde at en ikke var i tvil om at bruk av forkjøp ville gi en bedre løsning enn om en lot klageren beholde eiendommen.

Så lenge flere av jordsøkerne driver aktivt, ser en ikke grunn til å legge vekt på at to av jordsøkerne har leid bort jorda. Departementet tillå således rasjonaliseringshensynet større vekt enn hensynet til konsesjonssøker og det forhold at han har drevet eiendommen siden 1990. En mener en har dekning for dette, jf dommen inntatt i Rt. 1982 s. 1487.

Bosettingsmessige hensyn er det ikke grunn til å legge vekt på i dette området.

Når det gjelder klagers investeringer på konsesjonseiendommen, viser en til fylkeslandbruksstyrets møtebok av 7. desember 1995, side 3, tredje siste og siste avsnitt, der fylkesmannens landbruksavdeling opplyser at klageren sammen med faren har gjort relativt store investeringer på eiendommen, men likevel konkluderer med at det må gjøres relativt store investeringer for at driftsbygningen skal kunne være tilfredsstillende for framtidige dyrehold. De investeringer som er gjort på eiendommen ble ikke spesielt nevnt i departementets begrunnelse. Departementet la ved sin avgjørelse vekt på at det ikke er tilfredsstillende driftsbygning på eiendommen med tanke på husdyrhold eller produksjon av grønnsaker eller poteter og at det er nødvendig med påkostninger på bolighuset for å få det i tilfredsstillende stand. Det forhold at det fortsatt er nødvendig med investeringer er et rasjonaliseringshensyn som det først og fremst skal legges vekt på. En mener at klagerens investeringer er relevant, men at dette mer framstår som et korrigerende moment.

Departementets vedtak om bruk av forkjøp innebærer at hele eller deler av eiendommen skal brukes som tilleggsjord til nabobruk. Dette vil svekke eller umuliggjøre klagers videre muligheter for å ha sitt levebrød fra eiendommen. Vedtaket vil på den andre siden styrke en eller flere av naboenes muligheter for å ha gårdsdrifta som levebrød. Det vises til at også fire av jordsøkerne har yrket sitt i landbruket, jf. jordloven § 1.

For fullstendighets skyld nevner en ellers at bruk av forkjøpsrett her måtte fremstå som påregnelig, jf. at det ble truffet vedtak om dette også i 1986 i forbindelse med at søkers far kjøpte eiendommen.»

På bakgrunn av departementets uttalelser, anførte klageren i nytt brev til ombudsmannen:

«Jeg bestrider fortsatt departementets argument om rasjonaliseringshensyn. Ovennevnte

eiendom skal rasjonaliseres bort til en eller flere av jordsøkernes bruk for at disse bruk skal bli tilsvarende eller opp mot «min» eiendom, og derigjennom å bli ressurssterke nok og sikres driftsmessig gode løsninger uten at det konkretiseres noe som helst av hva slags driftsmessige gode løsninger og hvilke kostnadsbesparelser som vil kunne oppnås. Jeg tør be om at departementet også definerer at jordsøkerne driver «aktivt». Jeg gjentar at departementet legger feil faktum til grunn, - iallfall vinkles faktum feil - nok en gang. Jeg konstaterer i denne sammenheng fortsatt forskjellsbehandling av meg og jordsøkerne. Jeg formoder at bygningens beskaffenhet vil være den samme for disse som for meg uten at dette får konsekvenser for deres påståtte driftsmessig gode løsninger. Det vil vel være behov for de samme eller tilsvarende/evt. andre investeringer for noen av disse ved eventuell jordtildeling (jfr. f.eks. --- hvor det pr. i dag ikke er driftsbygning på egen eiendom!). Det er jo som kjent ikke melkekvote på verken konsesjonseiendommen eller på jordsøkernes eiendommer, og uansett valgt driftsform, vil det være investeringsbehov for samtlige av jordsøkerne ved tildeling av omsøkt tilleggsjord i forhold til de påstått driftsmessige gode løsningene fra departementet. I særdeleshet dersom departementets påstand (jfr. s. 2 nest siste avsnitt) om at vedtaket om forkjøpsrett vil styrke jordsøkernes muligheter for å ha gårdsdrifta som **levebrød**. (min utheving). I forhold til min konsesjonssøknad er investeringsbehovet i dette svarbrevet blitt til et tilnærmet alfa og omega. I forhold til jordsøkerne er eventuelle investeringsbehov ikke nevnt med et ord, mens disse også tillegges å oppnå driftsmessig gode løsninger uten investeringer. Forstå det den som kan!!

Hva gjelder konsesjonseiendommens bolig- hus slår jeg fast at vi (min samboer/jeg selv og vår 5 mnd. gamle sønn) bebodde huset i dag, har bebodd dette i snart et og et halvt år og har overlevd både vinter og vår!! Selvsagt kunne den materielle standard vært høyere, men det kan den alltid, og vi har tiden foran oss m.h.t. rehabilitering om vi bare får visshet for at vi får bli værende og får drive gården. For meg har det vært mer avgjørende å utvikle og forbedre eiendommens jord- og arealgrunnlag hvilket også er gjort i betydelig grad, samt nødvendig vedlikehold av driftsbygning og bolighus for å «holde» dette etterat vi hadde fått et nødvendig «løft» på begge bygninger for å hindre forfall. Jeg viser til ny innhentet tilstandsrapport av eiendommens bolig- hus av 17.ds. fra --- som fastslår at huset har tilfredsstillende standard for beboelse ut fra dagens aktuelle tilstand (se vedlegg 1). For eiendommens totalitet og utviklingen av denne, vises til tidligere oversendte billedplansje (vedlegg 22) i opprinnelig klage av 28.06.96 og for driftsbygningens beskaffenhet og inntekspotensialer vises til tidligere nevnte vedlegg 7 fra ---. Intet av dette har departementet funnet grunn til å fremheve som noe positivt, mens jordsøkernes fremtidige driftsmessig gode løsninger er gjenganger uten enhver dokumentasjon. Departementets henvisning til at fire av jordsøkerne har «sitt yrke i landbruket, jfr. jordlovens § 1» er positivt galt, og kan ikke stå uimotsagt. Om det er ønskelig (jeg har personlig ikke funnet det riktig) må det kunne innhentes inntektsmessig informasjon som vil kunne bekrefte hvilken minimal del av

disse inntekt som skriver seg fra eventuell jordbruksnæringsvirksomhet. Kun eier av --- driver sin eiendom som heltidsbruk, gartneri med bær og grønnsaker, mens de øvrige - med unntak av eier av ---, - har ledende stillinger. Samtlige av disse ektefeller jobber også (offentlig/privat). At dette i departementets fortolkning blir til at fire av jordsøkerne «har sitt yrke i landbruket jfr. jordlovens § 1» er uforståelig og direkte feil.»

Dette foranlediget følgende kommentarer fra departementet:

«Departementet la ved behandlingen av forkjøps-saken til grunn at (konsesjonseiendommen) har for lite produktivt areal til å kunne karakteriseres som et ressurssterkt bruk.

Jordlovens mål for bruksstruktur og eiendomsutforming er knyttet til et mål om å skape grunnlag for stabile arbeidsplasser og gi lønnsomhet i landbruket. Svært mange bruk i landet har for små arealressurser for å gi et slikt grunnlag. Departementet mener at dette også er tilfelle for (konsesjonseiendommen). For at et bruk skal ha arealressurser som gjør at det kan karakteriseres som ressurssterkt, må det også ha nødvendig areal til å kunne imøtekomme framtidige krav til en god og rasjonell driftsenhet. Det må også ha arealer som gjør det mulig å legge om driften til andre naturlige driftsformer i området.

Departementet konkluderte ved avgjørelsen av forkjøps-spørsmålet med at ressursene på konsesjonseiendommen kan nyttes på en bedre måte, sett i forhold til formålet med jord- og konsesjonsloven, dersom eiendommen nyttes som tilleggsareal til ett eller flere nabobruk enn dersom eiendommen opprettholdes som egen driftsenhet. Departementet er klar over at heller ingen av jordsøkerne vil få ressurssterke bruk med det tillegg som konsesjonseiendommen representerer. Eiendommen vil imidlertid gi en styrking av eksisterende arealgrunnlag. En vil i den sammenheng peke på at kostnadseffektiviteten øker med større enheter og at konsesjonseiendommen ligger slik til i forhold til jordsøkernes eiendommer at de vil kunne drive den på en rasjonell måte. Når eiendommen brukes som tilleggsjord, vil det heller ikke være nødvendig å foreta investeringer i bygningsmassen, slik tilfelle er dersom eiendommen skal opprettholdes som eget bruk.»

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Statens forkjøpsrett er et virkemiddel som kan nyttes til å nå de mål konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 skal fremme, jf. lovens §§ 1 og 2. Når siktemålet er å tilgodese landbruksnæringen, må man også se hen til formålsbestemmelsen i § 1 i jordloven av 12. mai 1995 nr. 23. Hvorvidt forkjøpsretten skal benyttes i det konkrete tilfellet, må bero på en skjønsmessig vurdering av de samfunnsmessige og landbruksmessige fordeler som kan oppnås. Det må samtidig også vurderes hvordan et forkjøpsinngrep vil virke overfor kjøper og selger. Det er med andre ord ikke bare et spørsmål om den ene eller den andre gården kan nyttiggjøre seg jorden best, men også om hvorvidt myndighetene bør gripe

inn i en ellers gyldig kjøpekontrakt og kreve at eiendommen skal overføres til en annen enn kjøperen. Lovens utgangspunkt er at en lovlig frivillig overdragelse skal legges til grunn og at landbruksmyndighetene bare kan gripe inn med bruk av forkjøpsrett når nærmere angitte vilkår foreligger. Dette utgangspunkt har kommet til uttrykk i rettspraksis.

Høyesterett har uttalt at det «ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i» (Rt. 1981 s. 745). Uttrykket rimelig klart må forstås slik at det ikke må være tvil om at forkjøpet vil gi en bedre løsning. I dette ligger det imidlertid ikke at det må foreligge en klar interesseovervekt for at forkjøpsretten skal kunne gjøres gjeldende. Det er nok at forkjøpet gir en *bedre* løsning, men at så er tilfelle, må det ikke være tvil om.

Av konsesjonsloven fremgår at formålet med loven bl.a. er å oppnå slike eier- og bruksforhold som «er mest gagnlige for samfunnet», bl.a. for å tilgodese landbruksnæringen. Hovedsiktemålet etter jordlovens § 1 er at ressursene på landbruksseiene skal brukes på den måten som er best for samfunnet og de som har yrket sitt i landbruket. Av jordloven § 1 annet ledd følger det videre at «(A)realressursene bør disponerast på ein måte som gir ein teneleg, variert bruksstruktur ut frå samfunnsutviklinga i området og med hovudvekt på omsynet til busetjing, arbeid og driftsmessig gode løysingar». Dette innebærer at det ved vurderingen av om forkjøpsretten skal gjøres gjeldende, bl.a. skal legges vekt på å skape ressurssterke bruk.

Som grunnlag for sin avgjørelse 9. januar 1996 har departementet lagt til grunn at jordsøkernes eiendommer har behov for tilleggsarealer for å bli ressurssterke bruk, og at det drifts- og arronderingsmessig ligger godt til rette for å nytte konsesjonseiendommen sammen med en eller flere av jordsøkernes eiendommer. Departementet har videre lagt til grunn at konsesjonseiendommen alene ikke kan karakteriseres som et ressurssterkt bruk, og det er i den forbindelse vist til eiendommens areal samt mangler ved gårdens driftsbygning og bolighus. På denne bakgrunn har departementet konkludert med at ressursene på konsesjonseiendommen «kan nyttes på en bedre måte, sett i forhold til formålet med jord- og konsesjonsloven, dersom eiendommen nyttes som tilleggsareal til ett eller flere nabobruk enn dersom eiendommen opprettholdes som egen driftsenhet».

Det er ikke noe vilkår for bruk av forkjøpsrett at dette umiddelbart gir en driftsøkonomisk gevinst på nabobrukene når disse får tildelt konsesjonseiendommen som tilleggsjord. Hensynet til å skape ressurssterke bruk innebærer i denne sammenheng i utgangspunktet ikke annet enn et krav om at forkjøpsvedtaket må kunne føre til en styrking av ressurs-

grunnlaget på ett eller flere av de jordsøkendes eiendommer. Av den gamle jordloven av 1955 § 1 fulgte det også direkte av lovteksten at bl.a. statens forkjøpsrett kunne nyttes til en etappevis utbygging av ett eller flere utilstrekkelige bruk. Selv om dette ikke fremgår direkte i den nye jordloven, må det legges til grunn at adgangen til en slik bruk av forkjøpsretten fortsatt er den samme som tidligere. At en fordeling av konsesjoneiendommen som tilleggsjord til nabobrukene isolert sett vil innebære en styrking av disse eiendommenes ressursgrunnlag og således øker inntekspotensialet, er ikke omtvistet i denne saken. Jeg kan heller ikke se at det er grunnlag for å rette innvendinger mot departementets vurdering med hensyn til at det drifts- og arronderingsmessig ligger godt til rette for å gjøre bruk av konsesjonseiendommen som tilleggsjord til nabobrukene.

Som nevnt er det imidlertid et vilkår at bruken av forkjøpsretten fører til et bedre resultat vurdert *ut fra lovens formålsbestemmelser* (de samfunnmessige og landbruksmessige hensyn) enn resultatet av det frivillige salg som det er spørsmål om å gripe inn i. Det må derfor også bl.a. sees hen til størrelsen og kvaliteten på konsesjonseiendommen. I denne saken har departementet således kommet til at ressursgrunnlaget på konsesjonseiendommen er slik at en konsesjon vil innebære at det opprettholdes en driftsenhet som isolert sett er mindre landbruksmessig rasjonell enn det man vil kunne oppnå gjennom bruk av forkjøpsrett til styrking av nabobrukene.

Departementets vurdering av ressursgrunnlaget på konsesjonseiendommen som eget bruk, synes å være i tråd med vurderingene som landbruksavdelingen hos Fylkesmannen i Rogaland har foretatt. Jeg viser til innstillingen til fylkeslandbruksstyret datert 29. november 1995 hvor det fremgår at landbruksavdelingen - etter å ha vært på befaring - vurderte ressursgrunnlaget på eiendommen til å «vere for lite til å gi trygge levevilkår for brukeren sin familie i fremtiden». I brev hit 9. oktober 1996 har departementet også pekt på at vurderingen av ressurs situasjonen på konsesjonsbruket underbygges av at De i forbindelse med driften av dette har leid og drevet ca. 260 daa landbruksareal i tillegg. Ut fra de foreliggende opplysninger har jeg ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot det departementet her har lagt til grunn.

Jeg kan ikke se at jordsøkernes eiendommer ikke vil kunne bli større enn konsesjonseiendommen etter tildeling av tilleggsjord. Jeg viser bl.a. til at eieren av X i brev til kommunen har sagt seg interessert i å overta hele konsesjonseiendommen som tilleggsjord. Det samme har eierne av Y og Z etter det opplyste gitt uttrykk for under fylkeslandbruksstyrets befaring på konsesjonseiendommen, jf. ovennevnte innstilling fra fylkesmannens landbruksavdeling datert 29. november 1995. Det er også klart at flere av nabobrukene har et areal som gjør at de med tillegg av kun deler av konsesjonseiendommen vil bli større

enn 96 daa. Det må derfor legges til grunn at forkjøpsvedtaket vil kunne innebære at arealressursene på enkelte av nabobrukene vil kunne bli relativt betydelig større enn arealressursene på konsesjonseiendommen. Hvorledes konsesjonsbruket eventuelt vil bli fordelt, er det imidlertid for tidlig å si noe sikkert om på det nåværende tidspunkt.

Jeg kan heller ikke se at det kan rettes avgjørende innvendinger mot at departementet ikke har lagt større vekt på at kun en av de jordsøkende naboer i dag har hele sin inntekt fra landbruket. Som departementet har påpekt, er det grunn til å anta at dette skyldes de begrensede ressurser på nabobrukene slik disse fremstår i dag. I tilknytning til dette nevner jeg for ordens skyld at uttrykket «dei som har yrket sitt i landbruket» i jordloven § 1 ikke bare omfatter de som har landbruk som eneyrke.

Min gjennomgang av saken har ikke avdekket forhold som gir tilstrekkelig grunnlag for å sette spørsmålsteget ved de landbruksfaglige vurderinger som ligger til grunn for departementets konklusjon med hensyn til rasjonaliseringseffekten av forkjøpsvedtaket. På den annen side er det i denne saken også flere individuelle forhold knyttet til Dem som taler til fordel for at konsesjon likevel burde gis. Det sentrale spørsmålet blir derfor om forkjøpsvedtaket på grunn av individuelle forhold på Deres side må sies å være uforholdsmessig inngripende i dette tilfellet.

Det er opplyst at De og Deres far har drevet konsesjonsbruket på grunnlag av leieavtaler siden 1985, og etter 1990 har De drevet gården alene. I løpet av disse årene har De og Deres far investert til dels betydelig med arbeid og økonomiske midler i gården, og det fremgår av Deres brev hit at De hadde planlagt å bygge Deres fremtidige virke som gårdbruker med konsesjonseiendommen som hovedbruk og bopel.

Slike individuelle forhold på konsesjonssøkers side skal tillegges vekt ved vurderingen av om forkjøp skal gjøres gjeldende. Når et forkjøpsvedtak på grunn av slike forhold blir spesielt inngripende overfor konsesjonssøkeren, vil dessuten kravene til begrunnelsen for vedtaket skjerpes. Mangler ved begrunnelsen sammen med det forhold at resultatet i saken fremstår som mindre rimelig kan føre til at vedtaket må anses som ugyldig. Dette er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1981 s. 745.

Av departementets vedtak i denne saken fremgår det ikke noe som direkte viser at de individuelle forhold er vurdert. Gjennom den etterfølgende korrespondansen mellom Dem og departementet, samt korrespondansen i forbindelse med ombudsmannsaken, har imidlertid departementet presisert at dette ble tatt i betraktning som «korrigerende momenter» i klagesaken. Som De vil se av vedlagte gjenpart av brev herfra i dag til Landbruksdepartementet, har jeg påpekt at dette burde ha fremgått av selve forkjøpsvedtaket. På bakgrunn av den etterfølgende redegjø-

relsen som departementet har gitt, har jeg imidlertid ikke funnet tilstrekkelige holdepunkter for å anta at den mangelfulle begrunnelsen i selve vedtaket gjen-speiler en svikt i departementets vurdering på dette punkt.

Hvilken vekt slike individuelle forhold skal tillegges, må for øvrig bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak. Jeg har forståelse for at forkjøpsvedtaket kan være vanskelig å akseptere i denne saken sett på bakgrunn av Deres spesielle tilknytning til konsesjonseiendommen. Det må imidlertid også tas i betraktning at denne tilknytningen er en følge av investeringer og arbeid utført på grunnlag av leieavtaler etter at Deres far i 1986 hadde fått avslag på en søknad om konsesjon for å overta eiendommen som tilleggsjord. I departementets vedtak 30. januar 1986 ble også statens forkjøpsrett benyttet til fordel for jordsøkende naboer, og selv om forholdene ligger noe annerledes an i Deres sak, må det derfor ha vært påregnelig at investeringer på bruket før konsesjonsspørsmålet var endelig avklart ville innebære en viss risiko. For øvrig kan det ikke rettes innvendinger på rettslig grunnlag mot at departementet har vurdert de individuelle forholdene i saken som «korrigerende momenter». Det er lagt til grunn i rettspraksis at det ved avgjørelsen av spørsmålet om forkjøpsretten skal nyttes, først og fremst skal sees hen til rasjonaliseringshensynet.

Vedtaket om å gjøre bruk av statens forkjøpsrett bygger til sist på en helhetlig, skjønnsmessig vurdering hvor landbruksfaglige forhold inngår som en vesentlig del av argumentasjonen. Denne vurdering kan jeg bare i begrenset utstrekning overprøve.

Selv om jeg har funnet spørsmålet noe tvilsomt, har jeg ut fra de opplysninger som foreligger kommet til at det ikke er grunnlag for å konstatere at departementets vedtak er rettsstridig eller for øvrig uforholdsmessig inngripende.

I Deres henvendelse hit 28. juni 1996 klaget De for øvrig også over at De ikke ble gitt anledning til å uttale Dem om brevet fra Direktoratet for naturforvaltning datert 4. januar 1996 hvor friluftinteressene i saken ble fremhevet før departementet traff sin klagesaksavgjørelse. I brev hit 9. oktober 1996 har departementet erkjent at dette var «uheldig». Departementet fremholder imidlertid at hensynet til friluftinteressene ikke har hatt avgjørende betydning for utfallet av saken. Ut over mine merknader til dette som fremgår av vedlagte gjenpart av mitt brev til departementet i dag, har jeg derfor ikke funnet grunn til nærmere undersøkelser på dette punkt.»

I eget brev til Landbruksdepartementet samme dag fremholdt jeg:

«Vedlagt følger til orientering gjenpart av mitt avsluttende brev i dag til klageren. Som det fremgår har jeg ikke funnet grunnlag for å kritisere departementets realitetsavgjørelse i saken.

Jeg finner imidlertid grunn til å peke på at departementets forkjøpsvedtak 9. januar 1996 er mangelfullt begrunnet. I saker hvor det gjør seg gjeldende særlige individuelle forhold til fordel for at konsesjon gis, må det stilles krav om at det fremgår av begrunnelsen for forkjøpsvedtaket at disse momentene er veiet mot de hensyn som trekker i motsatt retning. Jeg viser i den forbindelse til dom inntatt i Rets-tidende 1981 s. 745 flg. hvor Høyesterett uttalte at det måtte stilles skjerpede krav til begrunnelsen når et forkjøpsvedtak får en spesielt inngripende virkning overfor konsesjonssøkeren. Når det som her ikke fremgår noe av forkjøpsvedtaket som viser at de individuelle hensyn er vurdert, kan det derfor stilles spørsmål ved om vedtaket er truffet på et svikten-de grunnlag. Som det fremgår av mitt brev til klageren i dag, har jeg ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for å anta at dette er tilfelle i denne saken. Det er imidlertid uheldig at departementets vurderinger på dette punkt ikke fremgikk av selve vedtaket.

Jeg finner videre grunn til å understreke at jeg ikke har tatt stilling til departementets anførsel om at adgangen til å gjøre bruk av forkjøpsretten er blitt videre etter vedtagelsen av den nye jordloven i tilfeller der konsesjonsbruket er i bruk som egen driftsenhet og konsesjonssøker har sitt yrke i landbruket. Slik denne saken ligger an, har jeg ikke funnet grunn til å undersøke dette nærmere.

For øvrig slutter jeg meg til departementets erkjennelse av at konsesjonssøkeren i større grad burde ha blitt sikret anledning til å uttale seg om brevet fra Direktoratet for naturforvaltning datert 4. januar 1996. På bakgrunn av departementets forsikringer om at hensynet til friluftinteressene ikke har hatt noen avgjørende betydning for utfallet av saken, har jeg imidlertid ikke funnet grunn til ytterligere undersøkelser omkring dette.»

78.

Bruksendring fra forretning til bolig

(Sak 96-0632)

A søkte Elverum kommune om bruksendring fra forretning til bolig. Søknaden ble avslått under henvisning til at bygningen lå i et LNF-område (landbruk, natur og friluftsliv), slik at en bruksendring ville være i strid med kommunens fastsatte arealbruk. Det ble også vist til at veisjefen hadde frarådet å innvilge søknaden. Fylkesmannen i Hedmark stadfestet avslaget, og uttalte bl.a. at det måtte foreligge «åpenbare begrunnelser» for å endre de vedtak kommunens organer hadde gjort om arealdisponeringen, samt at det ikke forelå «særlige grunner» som tilsa å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7.

Saken ble forelagt Fylkesmannen i Hedmark og Statens vegvesen. Sistnevnte fant etter en fornyet vurdering å kunne tilråde bruksendring til boligformål.

Ombudsmannen fant at fylkesmannen hadde begrenset sin overprøvingskompetanse i for stor grad, og gav en del kommentarer til forståelsen av forvaltningsloven § 34. Videre ble det fremholdt at både kommunen og fylkesmannen syntes å ha lagt for stor vekt på kommuneplanen uten å ha foretatt den konkrete og reelle vurderingen som plan- og bygningsloven § 7 forutsetter. Uttalt at når begge formål (forretning og bolig) var i strid med planen, måtte det foretas en konkret vurdering av hvilke følger og merulempen boligbruk ville få fremfor butikkdrift. Det ble bedt om at saken ble behandlet på nytt, og A ble deretter gitt dispensasjon.

As søknad om bruksendring av forretning til boligformål ble avslått av Elverum kommune, og etter klage stadfestet av Fylkesmannen i Hedmark. As advokat ba deretter fylkesmannen behandle saken på nytt. Advokaten viste til at det i fylkesmannens begrunnelse ikke fremgikk at saken gjaldt en nedlagt forretning hvor det ikke lenger var mulig med lønnsom drift. Advokaten hevdet derfor at avgjørelsen syntes å være basert på et mangelfullt faktum. Fylkesmannen presiserte å ha vært kjent med dette, men at dette forhold måtte sees som en mer personlig interesse for denne aktuelle søkeren, og at det måtte foreligge helt ekstraordinære grunner for at slike hensyn kunne være relevante og anses som «særlig grunn» i dispensasjonsavveiningen. Fylkesmannen fant at det derfor ikke var grunnlag for omgjøring.

I klagen til ombudsmannen ble det klaget over bygningsmyndighetenes rettsanvendelse og skjønnsutøvelse. Videre ble det klaget over det standpunkt Statens vegvesen, Hedmark vegkontor hadde inntatt om ikke å ville behandle As søknad om bruksendring etter vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 § 34 før fylkesmannen hadde ferdigbehandlet dispensasjons-spørsmålet etter plan- og bygningsloven § 7.

Saken ble deretter tatt opp med både Fylkesmannen i Hedmark og Statens vegvesen, Hedmark vegkontor.

I brevet til fylkesmannen ble det bedt om kommentarer til klagers anførsel om at bygningsmyndighetene ikke hadde foretatt en tilstrekkelig konkret vurdering av søknaden slik bl.a. plan- og bygningslovens forarbeider forutsetter. Det ble i denne forbindelse vist til at følgende sentrale vurderinger var utelatt: hvilke negative konsekvenser for gjennomføringen av planen bruksendringen ville innebære, om et tomt næringsbygg ville være mer i samsvar med kommuneplanens formål enn et bebodd bolighus, og hvilken betydning det skulle ha at eieren ikke lenger kunne anvende bygget. Advokaten viste til at kommuneplanen kun skal være et rådgivende styringsinstrument, og at både kommunen og fylkesmannen hadde følt seg vesentlig for bundet av denne. Til fylkesmannens uttalelser om relevansen av «forhold vedrørende søkerens person», ble det bedt om en klargjøring av hvilken type «søkerhensyn» fylkesmannen mente forelå i denne saken.

Videre ble det bedt om fylkesmannens kommentar til klagers anførsler om at skjønnsetningen innebar myndighetsmisbruk, idet klager hevdet at vedtaket fremsto som klart urimelig ut fra at eieren ble sittende med et tomt næringsbygg som han ble nektet å nyttiggjøre seg til det eneste akseptable formål, nemlig bolig. Advokaten hevdet dette måtte sees som en form for ekspropriasjon av privat eiendom, som bare kunne forsvares ut fra tungtveiende samfunnsmessige hensyn.

Da kommunen i sin avgjørelse hadde vist til at bygningen ikke hadde tilfredsstillende avløpsanlegg for vannklosett og at det ikke forelå hjemmel for å gi utslippstillatelse, ble fylkesmannen spurt om sitt syn på hjemmelsspørsmålet, og hvilken vekt det eventuelt var lagt på dette moment.

Avslutningsvis ble klagers anførsler vedrørende avkjørselsspørsmålet referert. Advokaten hevdet at trafikksikkerhets hensyn burde tilsi at en bruksendring ble akseptert ut fra en veifaglig vurdering, da en bolig ville medføre langt færre på- og avkjøringer enn en kolonialbutikk. Videre ble det vist til at de stedlige forhold var slik at bl.a. nærliggende bolighus i dag gjorde bruk av avkjørselen til venstre for butikken. Det ble derfor hevdet at henvisningen til at vegvesenet ikke hadde anbefalt søknaden, ikke var et holdbart avslagsargument. Fylkesmannen ble bedt om å kommentere dette, og redegjøre for hvilke hensyn som hadde blitt tillagt vekt i forbindelse med vegkontorets uttalelse.

Statens vegvesen, Hedmark vegkontor ble bedt om å redegjøre nærmere for hjemmelen for å avvise å behandle As søknad om bruksendring etter vegloven § 34. Det ble vist til advokatens anførsel om at klager hadde rettslig interesse i å få prøvet avkjørselsspørsmålet separat, da kommunen ville miste ett av sine argumenter for å nekte å gi dispensasjon dersom vegkontoret hadde gitt tillatelse til bruksendring. Hvis vegkontorets kompetanse etter vegloven § 34 skulle være subsidiær til kommunens dispensasjonsrett etter plan- og bygningsloven, slik det var fremholdt, hevdet advokaten at man slik ville få en evig sirkelslutning hvor kommunen henviste til vegvesenet og vegvesenet henviste til kommunen.

Fylkesmannen imøtegikk i sitt svar at kommuneplanen kun skal være et «rådgivende styringsinstrument» og viste til plan- og bygningsloven § 20-6 annet ledd. Det ble presisert at fylkesmannen ikke kategorisk mente at kommunenes arealdisponeringer ikke kunne overprøves, men pekt på at det i utgangspunktet er kommunenes politiske organer som skal bestemme arealdisponeringen i en kommune, og at det særlig i saker der skjønnsmessige vurderinger er sentrale, må foreligge «åpenbare begrunnelser» for at fylkesmannen skal overprøve disse. Det ble videre uttalt at fylkesmannen hadde lagt avgjørende vekt på at den omsøkte bruk som bolig ville være i strid med kommuneplanen, og at dette måtte sies å være «negative konsekvenser for gjennomføringen av planen».

Fylkesmannen hadde videre lagt til grunn at det forhold at eieren ikke lenger kunne anvende bygget, hadde karakter av et slikt «søkerhensyn» der det kreves ekstraordinære grunner for å kunne dispensere. Det ble ikke funnet at slike grunner forelå her. Fylkesmannen viste imidlertid til at skillet mellom søkerhensyn/individuelle interesser og samfunnsinteresser nok kunne være vanskelig å trekke. Det ble vist til Ken Uggeruds bok om dispensasjonsavveiningen s. 78 flg. Fylkesmannen mente det også åpenbart ville ha «samfunnsmessige konsekvenser dersom bestående bygninger ikke kan anvendes til noe, som i angjeldende tilfelle».

Når det gjaldt avløpsspørsmålet, opplyste fylkesmannen ikke å ha tatt stilling til dette i sitt opprinnelige vedtak, da det ikke ble ansett å være nødvendig. Fylkesmannen uttalte at han var uenig med kommunen i at det ikke forelå hjemmel for å gi utslippstillatelse, og opplyste at en bruksendring fra forretning til bolig måtte kunne godkjennes etter «Forskrift om utslipp fra separate avløpsanlegg» av 8. juli 1992 § 7.

Til avkjørselsspørsmålet viste fylkesmannen til prinsippet i plan- og bygningsloven § 10-1 om samarbeidsplikten med andre offentlige organer, og plikten til å innhente uttalelser i spørsmål som hører under vedkommende myndighets saksområde. Det ble også vist til plan- og bygningsloven § 66 nr. 1 første ledd annet punktum. Fylkesmannen uttalte videre at han ikke hadde funnet grunn til å overprøve vegkontorets samlede veifaglige vurdering av at bygningen fremsto som lite egnet til boligformål. Det ble imidlertid opplyst at vegkontorets uttalelse ikke hadde hatt avgjørende betydning, selv om den hadde vært tillagt en viss vekt.

Statens vegvesen, Hedmark vegkontor opplyste i sitt svar at det var forholdet til plan- og bygningslovens bestemmelser om arealplanens bindende virkning for andre offentlige myndigheter, som hadde vært utslagsgivende for kontorets standpunkt om ikke å realitetsbehandle As søknad. Det ble vist til at vegkontorets brev til klager likevel ikke kunne sees som en avvising av å realitetsbehandle søknaden. Etter vegkontorets syn harmonerte den fremgangsmåten de hadde brukt, best med forholdet mellom plan- og bygningslovens og veglovens bestemmelser. På bakgrunn av ombudsmannens henvendelse hadde imidlertid vegkontoret på nytt vurdert grunnlaget for sin tidligere uttalelse til kommunen, og funnet at uttalelsen, i lys av senere fremkommet argumentasjon, fremsto som streng. Etter en fornyet helhetlig vurdering av de veg- og trafikkmessige sidene ved en eventuell bruksendring fra nærings- til boligformål, fant vegkontoret å kunne tilråde bruksendring til boligformål slik at avkjørselstillatelse kunne påregnes.

Advokaten kom med merknader og fremholdt at bygningsloven legger opp til en dynamisk kommuneplanlegging som skal ta hensyn til den løpende

utvikling. Fylkesmannens standpunkt ville innebære en mer statisk planlegging, slik at utviklingen i kommunen ville bli «frosset» når kommuneplanen ble vedtatt. Under henvisning til lovens forarbeider måtte dette være i strid med lovgivers intensjoner. Til spørsmålet om fylkesmannens kompetanse, ble det vist til at søkeren etter forvaltningsloven § 34 har krav på en reell to-instansbehandling, og det ble vist til forarbeidene til plan- og bygningsloven hvor det forutsettes at det i den enkelte dispensasjonssak må foretas «en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken».

Videre ble det hevdet at fylkesmannen ikke hadde besvart de aktuelle spørsmål om hvilke negative konsekvenser bruksendringen ville ha for kommuneplanen. Fra brevet siteres:

«Bl.a. fremgår av fylkesmannens svar at man har «lagt avgjørende vekt på at den omsøkte bruk som bolig vil være i strid med kommuneplanen. Dette må etter vår oppfatning sies å være «negative konsekvenser for gjennomføringen» av planen.

Dette er en sirkelslutning som ikke besvarer annet enn det man vet fra før, nemlig at bruksendring innebærer brudd på planen, noe som er negativt. Hvilke konkrete ulemper bruksendringen har for gjennomføringen av planen er imidlertid fortsatt ubesvart.

Den videre argumentasjon vitner i samme grad om en manglende vilje til å ta standpunkt til det springende punkt i saken. Det nevnes f.eks. korrekt at «heller ikke et «tomt næringsbygg» er i overensstemmelse med kommuneplanens formål». Imidlertid starter fylkesmannen på ny med den samme sirkelslutning, nemlig at det er «bruk av bygget i strid med planen det er søkt om, og en slik bruksendring tillater etter vår oppfatning ikke plan- og bygningsloven». Derved har man nok en gang unnlatt å foreta en vurdering av om det foreligger særlige grunner for dispensasjon.

Fylkesmannen har lagt til grunn at «det forhold at eieren ikke lenger kan anvende bygget i angjeldende tilfelle» er et «søkerhensyn». Dette er etter min mening feil, idet dette ikke er et forhold som går på søkerens person. Dette er et rent samfunnsøkonomisk og privatøkonomisk spørsmål som er en del av den totale vurdering som må foretas etter bygningslovens § 7. Samfunnsmessige hensyn tilsier at verdier utnyttes på best mulig måte. Videre må det foreligge sterke samfunnsmessige hensyn før allerede eksisterende verdier skal gjøres verdiløse på eierens hånd. Denne avveining er en del av de «særlige grunner» og ikke søkerhensyn.

Jeg nevner i denne sammenheng at det på s. 101 i Ot.prp. nr. 56 (84-85) heter at «i helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn». Det er således individuelle og konkrete forhold knyttet til søkerens person det her tales om, og som etter min mening også Uggerud taler om. Det er imidlertid ikke et slikt personlig hensyn vi her står overfor.

Det følger av dette at eierens manglende nyttinggjøring av eiendommen er et moment som må vurderes innunder de «særlige grunner» og ikke som «ekstraordinære grunner» slik fylkesmannen har lagt til grunn.»

Det ble konkludert med at det i saken måtte sies å foreligge slike «særlige grunner» som tilsier at dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7 burde gis. Videre het det:

«--- Hensynene bak planvurderingene kan ivaretas selv om bruksendring gis. Det aktuelle området har preg av en liten grend, med en nedlagt skole, en nedlagt butikk og flere bolighus. Et bolighus til vil derfor opprettholde stedets karakter.

Kommunen/fylkesmannen har ikke påvist ett moment som tyder på at kommuneplanen blir skadelidende dersom bruksendring gis. Det fremgår at det er kommuneplanen selv som er hindringen og ikke dens formål.

Til dette kommer at et tomt, forfallent næringsbygg må anses å være mer i strid med planen enn et bolighus. Det fremstår videre som særlig grunn for dispensasjon at eieren ikke kan nyttiggjøre seg bygget dersom dispensasjon ikke gis. Videre tilsier samfunnsmessige hensyn at en eksisterende bygningsmasse brukes med mindre sterke samfunnsmessige hensyn taler mot. Det er videre en særlig grunn at nektelsen av dispensasjon innebærer en form for ekspropriasjon som krever sterke samfunnsmessige hensyn for å gjennomføres.

En bruksendring vil ikke innebære noen undergravning av planen eller annen inngripende endring i planen, jfr. de ovennevnte sitater fra forarbeidene. Tvert imot må man se det slik at det er samfunnsutviklingen og tidsaspektet siden planen ble vedtatt som har gjort at det ikke lenger er mulig å drive butikk på stedet. Vurderingen av arealbruken er derfor «endret etter at det ble utarbeidet plan» noe som tilsier dispensasjon. Konkret rimelighet må også trekke i samme retning.»

Klagers merknader ble oversendt fylkesmannen, med spørsmål om hvilken merulempe en tillatelse til bruksendring ville medføre i forhold til gjennomføringen av arealplanen.

Fylkesmannen svarte bl.a. følgende:

«I vårt brev av 05.08.96 til Sivilombudsmanen skrev vi om dette spørsmålet at

«Fylkesmannen har lagt avgjørende vekt på at den omsøkte bruk som bolig vil være i strid med kommuneplanen. Dette må etter vår oppfatning sies å være «negative konsekvenser for gjennomføringen» av planen.»

I kommuneplanen er angjeldende område regulert til LNF-område, der spredt boligbyggelse ikke er tillatt. Fylkesmannen ser det derfor slik at enhver bruksendring eller annet tiltak som strider mot planen, vil vanskeliggjøre planens gjennomføring. Fylkesmannen har her bygd på bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 20-6 andre ledd første punktum, jfr. vårt brev av 06.03.96. I vedtaket s. 2-3 redegjorde vi for at bruksendring etter vår oppfatning må anses å være et slikt «arbeid eller tiltak» som bestemmelsen gjelder.»

I mitt avsluttende brev skrev jeg følgende:

«1. Fylkesmannens overprøvningskompetanse

Fylkesmannen har vist til at det må foreligge «åpnebare begrunnelser» for at fylkesmannen skal endre de vedtak som kommunens organer har gjort, særlig i saker der skjønnsmessige vurderinger er sentrale. Som begrunnelse for dette, har fylkesmannen i brev 5. august 1996 vist til forslaget til endring av forvaltningsloven § 34 om at klageinstansen ved klagebehandlingen skal legge vekt på det kommunale selvstyre.

Jeg vil først bemerke at endringen i forvaltningsloven § 34 annet ledd trer i kraft 1. mars 1997 og således ikke kommer direkte til anvendelse i denne saken, men jeg vil nedenfor likevel komme med noen kommentarer til endringsbestemmelsen.

Det følger av plan- og bygningsloven § 15 at det er forvaltningsloven § 34 som bestemmer fylkesmannens kompetanse som klageinstans for vedtak etter plan- og bygningsloven. Det følger av bestemmelsen at klageinstansen kan prøve alle sider av underinstansens vedtak. Klageinstansen er ikke bundet av verken de påberopte anførsler, påstander eller til den påklagede delen av vedtaket. Fylkesmannen kan som klageinstans vurdere både saksbehandlingen og vedtakets innhold og ta stilling både til den faktiske, den rettslige og den skjønnsmessige side av vedtaket. Bestemmelsen forutsetter at klageinstansen benytter den kompetanse som er tildelt - det foreligger med andre ord en plikt til å foreta en ny prøving av vedtaket i den utstrekning det er påklaget. I Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 95 heter det:

«Klageinstansen vil ha plikt til å foreta en ny prøving av vedtaket i den utstrekning det er påklaget. Den må vurdere de argumenter som klageren har gjort gjeldende i saken, og foreta de undersøkelser som ellers trengs for å få saken tilstrekkelig opplyst, jfr. utkastet til § 33 nytt femte ledd.»

Tillegget i forvaltningsloven § 34 annet ledd lyder slik:

«Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.»

I Innst. O. nr. 11 (1996-97) sies det om lovendringen bl.a.:

«Særlig fylkesmennes høringsuttalelser viser at det i praksis allerede utvises tilbakeholdenhet med å overprøve kommuneforvaltningens frie skjønnsutøvelse. Etter departementets mening bør et slikt prinsipp for forholdet mellom staten og kommunene i klagebehandlingen nedfelles i en lovregel.»

Det fremgår at andre alternativer var vurdert, men at kommunalkomiteens flertall sluttet seg til dette.

Kommunal- og arbeidsdepartementet kommenterer lovendringen slik på s. 12 i rundskriv H-4/97 av 29. januar 1997:

«I forhold til klagernes rettssikkerhet er regelen ikke ment å innebære noe signal om mindre prøving av det frie skjønn. Etter forvaltningsloven § 34 annet ledd skal klageinstansen vurdere alle anførsler fremsatt i klagen. Dette vil fortsatt være tilfelle, men tilføyelsen i § 34 annet ledd tredje punktum innebærer at klageinstansen i tillegg til klagers anførsler skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. I praksis vil dette innebære en viss terskel for klageinstansen i forhold til å endre kommunale eller fylkeskommunale vedtak på grunnlag av overprøving av det frie skjønnet.

Regelen vil ikke innebære noen systemendring eller medføre behov for å trekke opp klare grenser enn hittil i forhold til hva som er området for det frie skjønn på det enkelte lovområde. ---»

Lovendringen synes etter dette å være ment som en stadfestelse og tydeliggjøring av gjeldende rett, slik at den ikke innebærer noen innskrenking av fylkesmannens overprøvningskompetanse i forhold til den jeg har redegjort for foran.

Det kan etter dette synes som om fylkesmannen i utgangspunktet i for stor grad har innsnevret sin overprøvningskompetanse i denne saken.

2. Dispensasjonsvurderingen

Fylkesmannen har klarlagt at det foreligger hjemmel for å gi utslippstillatelse. Videre har vegkontoret i løpet av klagebehandlingen her revurdert sitt standpunkt, og opplyst at en avkjørselstillatelse kan påregnes. Jeg legger imidlertid til grunn at en bruksendring fra forretning til bolig vil være i strid med kommuneplanen og derfor avhengig av dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7.

For å kunne dispensere etter denne bestemmelsen må det foreligge «særlige grunner». Hvorvidt det foreligger en slik situasjon, må avgjøres etter en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. Ved vurderingen må det foretas en avveining mellom de hensyn planen skal ivareta og de hensyn som taler for å fravike planen. Foreligger det overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. Dette fremgår av Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101:

«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 det 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 kurant 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. F.eks. er byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen innført fordi dette området normalt bør holdes fritt for bebyggelse.»

Når det så gjelder den konkrete dispensasjonsvurderingen, finner jeg grunn til å fremheve at det her gjelder spørsmål om bruksendring fra dagligvarebutikk til bolig. Det ble herfra spurt om hvilken merulempe en slik bruksendring vil medføre. Ved fylkesmannens svar kan jeg ikke se at fylkesmannen har påvist at en bruksendring vil medføre noen negative konsekvenser for gjennomføring av kommuneplanen, da det bare er vist til at boligbebyggelse vil være i strid med planen og at dette i seg selv er en negativ konsekvens.

Da både forretningsdrift og boligformål er i strid med kommuneplanen, finner jeg ikke at det er en tilstrekkelig begrunnelse å vise til at boligformål er i strid med planen. Ut fra at det skal foretas en konkret dispensasjonsvurdering, må det være riktig å ta utgangspunkt i hva eksisterende bebyggelse brukes til og ikke bare vurdere saken som en søknad om oppføring av en ny bolig, slik kommunen og fylkesmannen synes å ha gjort. Det burde ha vært vurdert hvilke følger og merulemper boligbruk ville få fremfor butikkdrift.

Jeg finner også grunn til å peke på at det er opplyst at den aktuelle eiendom ligger i en liten grend bestående av flere bolighus, og at klager har anført at bruk av eiendommen til bolig opprettholder stedets karakter. Det fremgår videre at eiendommen ligger like ved et LNF-område hvor det er gitt bestemmelser om at spredt bolig- eller ervervsbebyggelse også utenom landbruk eller annen stedbunden næring, kan tillates.

Når det gjelder det forhold at eieren ikke lenger kan anvende bygget, inneholder dette både et individuelt moment (såkalt søkerhensyn) og et samfunnmessig moment. Når det gjelder betydningen av disse momentene, antar jeg det må være riktig at den individuelle interesse bare i helt spesielle tilfeller kan anses som en særlig grunn. Derimot finner jeg at det forhold at bygningen vil kunne bli stående tom, kan få samfunnmessige konsekvenser som vil være relevante å legge vekt på i dispensasjonsvurderingen. Jeg oppfatter fylkesmannens omtale av dette som en generell kommentar fra fylkesmannens side, og at det i denne saken ikke er foretatt noen nærmere vurdering av dette momentet.

Både kommunen og fylkesmannen synes etter dette å ha lagt for stor vekt på kommuneplanen, uten å ha foretatt den konkrete og reelle vurderingen som plan- og bygningsloven § 7 forutsetter. Jeg finner derfor at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd, og vil på denne bakgrunn be fylkesmannen vurdere saken på nytt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om resultatet av fylkesmannens nye vurdering.»

Fylkesmannen opphevet sitt eget og kommunens vedtak og sendte saken tilbake til kommunen for ny behandling. Elverum kommune vedtok deretter å gi A dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for bruksendring fra forretning til bolig.

79.

Oppføring av sjøbod

(Sak 96-1559)

A fikk avslag på en søknad om oppføring av sjøbod på sin fritidseiendom med den begrunnelse at oppføringen ville stride mot en bestemmelse i kommunens kystsoneplan, fastsatt med hjemmel i plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd litra b). - Ombudsmannen uttalte at særbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd litra e) som gav hjemmel for fritidseiendommer ikke var til hinder for at utfyllende bestemmelser for slike eiendommer også kunne gis etter lovens § 20-4 annet ledd litra b).

A fikk avslag på en søknad om oppføring av en sjøbod på sin fritidseiendom som lå i et område avsatt til byggeformål. Avslaget ble fra Fylkesmannen i Telemark begrunnet med at det omsøkte byggetiltak var i strid med pkt. 3.1 i kommunens kystsoneplan, hvor det het at det til hver hytteenhet normalt bare kunne «oppføres 1 bod/uthus med et bebygget areal (BYA) på inntil 15 kvm». Klagerens eiendom var på søknadstidspunktet allerede bebygget med en fritidsbolig og et uthus. Punkt 3.1. i planen var fastsatt med hjemmel i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 20-4 annet ledd litra b).

I henvendelsen til ombudsmannen gjorde A gjeldende at pkt. 3.1 i kystsoneplanen var «uten nødvendig hjemmel». Bakgrunnen for denne anførselen var at det i kystsoneplanens pkt. 2.1 med hjemmel i plan- og bygningsloven § 20-4 litra e) var fastsatt et generelt forbud mot nyoppføring eller «vesentlig utvidelse» av eksisterende fritidsbebyggelse, og etter klagerens oppfatning kunne ikke da kommunen fastsette ytterligere begrensninger for bygging på fritidseiendommer i kommunen med hjemmel i lovens § 20-4 annet ledd litra b). I klagen het det bl.a.:

«I den ene setning sier altså fylkesmannen at nye bygninger ikke kan oppføres i området, og i neste setning godtar han at det nok kan bygges, men bare en bod til hver eiendom. Hjemmelen for dette angis å være § 20-4 annet ledd bokstav b).

Fra klagerens side vil det bestrides at bestemmelsen i pkt. 3.1 kan forankres i bokstav b). Denne lovbestemmelse tar nettopp sikte på reelle utbyggingsområder og ikke på klattebygg i hytteområder. Der får man som en adekvat hjemmel holde seg til bestemmelsen i bokstav e). Eller sagt på en annen måte: Man kan ikke bare plukke hjemler så og si «a la carte» i § 20-4 annet ledd. Det må være en sammenheng i hjemmelsgrunnlaget. I bokstav b) er det formene for aktiv utbygging som reguleres - i bokstav e) åpnes det for et forbud mot fritidsbebyggelse kombinert med en begrenset adgang til utvidelser (påbygg, tilbygg, annekser), det være seg i utbyggingsområder eller andre områder. Det er dette som er gjennomført i bestemmelsen pkt. 1.2. Noen nærmere spesifisering gir loven ikke adgang til for fritidsbebyggelse. Pkt. 3.1 er følgende uten nødvendig hjemmel.

En parallell til denne hjemmelssituasjon vil man finne i Frihagens Kommentar til plan- og bygningsloven II, side 266 angående forholdet mellom § 17-2 og § 20-4 annet ledd bokstav d). Midt på side 266 sier Frihagen:

«Jeg antar således at § 20-4, annet ledd, c) ikke kan brukes til å innføre ytterligere restriksjoner.»

I kompresstoffet like under tilføyer han:

«Enkelte (kommuner) har i bestemmelsen tilføyd at tilbygg av enten soverom eller andre rom når økningen av arealet er mer enn 10 m² må anses vesentlig. Det antas at 2. ledd (c) ikke i så måte gir noen videre hjemmel enn 2. ledd (d) til å fastsette slike særlige skranker utover det som følger av lovteksten, se § 17-2 og § 20-4, 2. ledd (d).»

Tilsvarende synspunkter har Frihagen gitt uttrykk for flere andre steder. Jeg viser særlig til side 275-276 som nettopp gjelder forbud mot «ny eller vesentlig utvidelse av bestående fritidsbebyggelse». Han sier her:

«Det kan ikke være adgang for kommunen til å fastsette strengere restriksjoner enn lovteksten isolert sett anviser - f.eks. at enhver utvidelse skal være forbudt uten særskilt dispensasjon.»

Det sies videre nederst at en utvidelse «må være nokså omfattende for å bli vesentlig i forhold til § 20-4, 2. ledd (d)». Og i kompresstoffet på side 276, uttaler Frihagen:

«Det kan ikke være rettslig bindende og neppe heller rettslig holdbart som retningslinje at kommunestyret som ledd i arealdelen fastsetter strengere krav. Det forekommer således kommuneplaner som angir at tilbygg av nytt soverom alltid er å regne som vesentlig og likeledes alle andre tilbygg på mer enn 10 m².»

En utdyping av vesentlighetskriteriet - og da i tilknytning til § 17-2 - er gitt på side 55-56.

«Fritidsbebyggelse» består av «fritidsboliger og tilhørende uthus» (pbl. § 82). En utvidelse vil det følgelig være snakk om hvis det oppføres et nytt uthus, med påvist praktisk behov slik som i denne saken. Det dreier seg om et båthus - et naust på 7 m². Ut fra det som ovenfor er sagt om forståelsen av begrepet, skulle det være åpenbart at en slik utvidelse ikke fanges inn av kriteriet «vesentlig».

Konklusjonen på dette må være at oppføringen av den planlagte bod - som ikke er i strid med pbl. § 17-2 - heller ikke er i strid med den såkalte kystsoneplanen. Bygningsmyndighetenes avslag er derfor uten nødvendig hjemmel.»

Etter å ha forelagt spørsmålet for Miljøverndepartementet uttalte jeg i mitt avsluttende brev til klageren:

«I pkt. 3.1 i kystsoneplanen av 25. april 1991, med endringer av 17. desember 1992, står det:

«Til hver hytteenhet kan det normalt oppføres 1 bod/uthus med et bebygget areal (BYA) på inntil 15 kvm.»

Og videre i pkt. 1.2 første punktum:

«I områder med eksisterende fritidsbebyggelse kan det ikke oppføres ny eller foretas vesentlig utvidelse av bebyggelsen, eller oppføres annen bygning, konstruksjon eller anlegg i tilknytning til slik bebyggelse.»

Deres gjengivelse av kystsoneplanens pkt. 3.1 i brev 23. september 1996 er ikke helt likelydende med ovennevnte sitat som er hentet fra det eksemplar av kystsoneplanen som kommunen har oversendt. Jeg har imidlertid ikke funnet grunn til å undersøke dette nærmere da meningsinnholdet uansett er det samme.

Hjemmelen for ovennevnte bestemmelser må antas å være henholdsvis § 20-4 annet ledd litra b) annet punktum og § 20-4 annet ledd litra e) i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77. 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.»

Litra e) lyder:

«For hele kommunen eller deler av den kan fastsettes at oppføring av ny eller vesentlig utvidelse av bestående fritidsbebyggelse ikke skal være tillatt.»

Spørsmålet om hva som er å regne som «ny eller vesentlig utvidelse av bestående fritidsbebyggelse» etter litra e) er et rettsspørsmål, hvor tolkningen må bygge på lovens ordlyd og bakgrunn. Det synes således å være enighet om at kommunen med hjemmel i litra e) ikke med bindende virkning kan fastsette strengere kriterier enn det loven gir anvisning på. De uttrykk som er brukt i litra b) er mer skjønnspregede, men også etter denne bestemmelsen vil det være et rettsspørsmål hvorvidt de utfyllende bestemmelser som er gitt, ligger innenfor lovens ramme, jf. Frihagen Plan- og bygningsloven, Kommentirutgave (Oslo 1988 s. 253).

Det synes å være enighet om at bestemmelsen om størrelse, slik det er gitt i kystsoneplanen pkt. 3.1, isolert sett faller inn under oppregningen i § 20-4 annet ledd litra b). Det sentrale spørsmålet i denne saken er om den omstendighet at lovens § 20-4 annet ledd litra e) har en særbestemmelse for fritidseiendommer, alene eller sammen med andre tolkningsmomenter er til hinder for at utfyllende bestemmelser for slike eiendommer også kan gis etter litra b) (enten alene eller i kombinasjon med forbud etter litra e)).

Annet punktum i plan- og bygningslovens § 20-4 annet ledd litra b) som gir adgang til å vedta bindende bestemmelser til kommuneplanen om bygninger og anleggs utforming, grad av utnyttelse eller annen form for «volumkontroll», ble tatt inn ved lovendring 21. april 1989 nr. 17, og var ment å gi kommunene et bedre styringsredskap og dermed sikre en forenklet byggesaksbehandling. Så langt jeg kan se, gir forarbeidene ingen holdepunkter for å anta at kommunens bruk av dette styringsredskapet skal være undergitt tilsvarende begrensninger som gjelder for forbud etter § 20-4 annet ledd e). Lovteksten, sett i sammenheng, gir heller ikke grunnlag for en

slik innskrenkende fortolkning. De ulike bestemmelser i plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd hjemler innenfor hvert av sine områder adgang for kommunen til å gi utfyllende bestemmelser til det som er angitt på plankartet om arealutnyttelsen i samsvar med de forskjellige kategorier etter § 20-4 første ledd. Som fremholdt av fylkesmannen er hjemmelsbestemmelsen i litra e) ikke knyttet til noen bestemt arealbrukskategori. Bestemmelsen er av eldre dato enn litra b) annet og tredje punktum, som kom inn i loven så sent som i 1989. Ut fra dette og formålet med tilføyselsen av litra b) annet og tredje punktum - jf. ovenfor om dette - har det formodningen mot seg at bestemmelsene ikke skal kunne kombineres slik det er gjort i kystsoneplanen. Litra e) kan m.a.o. ikke leses antitetisk, og det blir derfor ikke tale om noen motstrid mellom denne bestemmelsen og litra b). Lex specialis-prinsippet som De har vist til i saken, kommer således heller ikke til anvendelse ved tolkningen.

Det synes for øvrig åpenbart at det også for eiendommer med fritidsbebyggelse er behov for å gi nærmere bestemmelser om form og utnyttelsesgrad, uavhengig av om utbyggingsarbeidet anses som så omfattende at de faller inn under betegnelsen «ny eller vesentlig utvidelse» eller ikke. Om det ikke skulle være anledning til å regulere slike byggeprosjekt med hjemmel i § 20-4 annet ledd litra b), måtte det i så fall ha fått en klarere forankring i lovtekst eller forarbeider. Jeg kan heller ikke se at de uttalelsene i professor Frihagens bok som det henvises til i Deres brev 21. februar 1996, gir grunnlag for en slik innskrenkende fortolkning. De siterte uttalelsene til § 20-4 annet ledd litra d) (nåværende litra e) knytter seg til rettstilstanden før lovendringen i 1989. Som nevnt ovenfor var innføringen av § 20-4 annet ledd litra b) annet og tredje punktum ment å skulle gi kommunen et bedre styringsredskap enn tilfellet var tidligere. Frihagens kommentarer til spørsmålet om hvor langt kommunen kunne gå med hjemmel i § 20-4 annet ledd litra d) før lovendringen i 1989, har derfor begrenset interesse i denne saken.

Avslutningsvis fremheves at selv om uttrykket «(I) tilknytning til utbyggingsområder» er brukt i plan- og bygningsloven § 20-4 annet ledd litra b) annet punktum, må det antas at bestemmelsen både er ment å omfatte områder avsatt til fremtidig utbygging og områder som allerede er bebyggt. Dette har jeg lagt til grunn i en tidligere sak, jf. sak 96-0848.

Med den konklusjon jeg har trukket ovenfor, er det ikke grunn for meg til å gå nærmere inn på anførselen om hva som er å anse som ny eller vesentlig utvidelse av bestående bebyggelse etter § 20-4 annet ledd litra e).»

80.

Takombygging på bolighus - dispensasjon fra reguleringsplan

(Sak 96-2031)

Tønsberg kommune og Fylkesmannen i Vestfold gav dispensasjon etter plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 7 for takombygging i strid med reguleringsplanen. - Ombudsmannen uttalte at det ikke i tilstrekkelig grad var godtgjort at det forelå «særlige grunner» etter plan- og bygningsloven § 7 som gav adgang til å dispensere fra planbestemmelsene om takvinkel, takoppbygg og høyde. Problemer knyttet til taklekkasjer kunne etter omstendighetene ikke anses som en holdbar dispensasjonsgrunn for en så vidt omfattende takombygging som det her var tale om. Uttalelser om forholdet mellom dispensasjon etter lovens § 7 og omregulering etter lovens § 28-1. Fylkesmannen omgjorde etter dette dispensasjonsvedtaket.

Eieren av en boligeiendom i Tønsberg kommune søkte om å oppføre sadeltak. Boligen hadde flatt tak, og det ble søkt om et påbygg til sadeltak med takvinkel på 35 grader (senere justert til 30 grader av byggesøker) samt et takoppbygg med loftstasje (loftstue). Påbygget ville innebære at husets høyde ble økt med 3,1 meter (senere justert ned til 2,5 meter av byggesøker). Begrunnelsen for søknaden var tekniske problemer i form av lekkasjer og vannskader samt helseproblemer som medførte vanskeligheter med å måke taket vinterstid.

Søknaden ble avslått av bygningsrådet i Tønsberg kommune. I begrunnelsen for avslaget ble det vist til at påbygget var i strid med reguleringsplanen og gjeldende reguleringsbestemmelser for området. Etter bygningsrådets oppfatning var det ikke grunnlag for å dispensere fra reguleringsplanbestemmelsen i medhold av plan- og bygningsloven § 7. Fra kommunaldirektørens innstilling, som ble vedtatt med fire mot tre stemmer, siteres:

«Det har vært gitt tillatelse til å heve tak i --- i områder som ikke i utgangspunktet er ensartet.

Huset har en underetasje som gjør at avstand fra terreng i forkant til gesims er ca 5,5 m. Mønehøyden blir ved omsøkte påbygg 8,6 m.

Hele husrekken i --- har flate tak. Omsøkte endring vil brette helheten i området. Det må ved evt. godkjenning av omsøkte påbygg dispenseres fra reguleringsbestemmelsen § 4 m.h.p. takvinkel i forhold til takvinkel forøvrig i samme husrekke og for takoppbygg som ikke er tillatt etter samme bestemmelsen.

Flate tak medfører ofte over tid et problem med lekkasje. Det er teknisk mulig å utbedre dette uten å måtte heve takvinkelen.

Omsøkte endring er så pass omfattende i forhold til strøket forøvrig og kommunaldirektøren anbefaler at søknaden avslås med hjemmel i reguleringsbestemmelsen § 4.

Takvinkelen i strøket kan imidlertid vurderes gjennom reguleringsendring dersom søker eller andre sender inn forslag om dette.»

Avslaget ble påklaget av byggesøkeren. Det ble vist til takvinkelen ville bli 30 grader og at høyden ville øke med 2,5 meter. Videre ble det anført at naboene - som hadde protestert på byggesøknaden - ikke ville miste utsikt, og at avslaget innebar en usaklig forskjellsbehandling fordi andre huseiere i et nærliggende boligområde hadde fått tilsvarende tillatelser.

Etter dette gav bygningsrådet tillatelse til påbygget som omsøkt. Etter det opplyste ble det foretatt befaring i forbindelse med klagebehandlingen. Fra kommunaldirektørens innstilling, som ble enstemmig vedtatt, siteres:

«Den «særlige grunn» som kreves for å kunne vurdere dispensasjon fra bestemmelsen om flatt tak ansees å være taklekkasjer ved den flate takformen samt at naboer ikke sjeneres av påbygget.

Kommunaldirektøren finner at vilkårene for å vurdere dispensasjon er tilstede og at det foreligger overvekt av hensyn som tilsier at dispensasjon bør gis. Å bevare en husrekke i denne typiske flattaksarkitektur må være et hensyn som bør vike.»

Dispensasjonsvedtaket ble påklaget til fylkesmannen av to av naboene. (Den ene av dem klagde senere dispensasjonsvedtaket inn for ombudsmannen.) I klagen ble det bl.a. anført at lekkasjene på grunn av flatt tak kunne utbedres uten å foreta en så omfattende endring/påbygg som det et her var tale om. Det ble også vist til at påbygget ville medføre utsiktstap og i for stor grad ville bryte med det enhetlige bygningsmiljøet som eksisterte i området.

Det faste utvalg for plansaker i kommunen fastholdt dispensasjonsvedtaket og oversendte saken til Fylkesmannen i Vestfold for endelig klagebehandling. I kommunaldirektørens innstilling, som ble enstemmig vedtatt, het det:

«Det er foretatt befaring, av administrasjonen og av bygningsrådet. Bygningsrådet tok enstemmig byggherrens klage til følge og ga byggetillatelse.

Utsikt ansees ikke å bli berørt i avgjørende grad. Begge klagere beholder utsikt mot Oslofjorden.

Alternativ teknisk utbedring av taket er mulig, men byggherren ønsker løsningen som er omsøkt. Selv om ikke dette nevnes av byggherren må det være et avgjørende moment for ham at takoppbygget gir en loftstue med utsiktsvindu til Oslofjorden. Selv om reguleringsplanen har fastsatt flate tak så vil huset etter et evt. takoppbygg fremstå som en helt vanlig bolig som oppføres flere steder i kommunen, med underetasje og valmtak inneholdende loftstue.

Kommunaldirektøren finner at de hensyn som taler for å gi dispensasjon bør veie tyngre enn de som taler imot.»

Fylkesmannen stadfestet planutvalgets vedtak om å gi dispensasjon til oppføring valmet sadeltak, takoppbygg samt loftstue på eiendommen. I fylkes-

mannens vedtak ble det gitt slik begrunnelse for vedtaket:

«Reguleringsplanen er fra 1971 og på den tiden var det mer vanlig å bygge boliger med flate tak enn idag. Imidlertid viser det seg at flate tak kan føre til problemer for huseieren i form av vannlekkasjer. Dette kan løses rent teknisk, men risikoen for lekkasjer etter regnvær eller på grunn av ansamling av snømengder synes likevel i praksis å være større sammenlignet med sadeltak. Det er bl.a. av denne grunn ikke helt uvanlig at bygningsmyndighetene for tiden mottar søknader om å endre flate tak til sadeltak.

Hvorvidt slik tillatelse skal gis kan selvsagt ikke avgjøres utelukkende ut fra byggherrens ønske og under henvisning til lekkasjeproblemer. Bygningsmyndighetene må vurdere søknaden ut fra hensynet til det øvrige bygningsmiljøet, herunder om påbyggingen fører til betydelig utsiktstap eller tiltettende virkning for naboer.

Fylkesmannen mener planutvalget har foretatt en slik vurdering, og finner som nevnt å kunne slutte seg til deres vedtak i møtet 24.11.95. ---»

A brakte saken inn for ombudsmannen. A, som hadde en husrekke mellom egen eiendom og omsøkte eiendom, anførte at han mistet utsikten mot Oslofjorden i øst dersom byggetiltaket ble gjennomført. Han fremholdt at utsikten var en vesentlig grunn til at han kjøpte eiendommen i 1981, og at han den gang fikk opplyst fra kommunen at reguleringsplanen - som området var utbygget i samsvar med - var endelig og stadfestet. Dispensasjon fra reguleringsbestemmelsenes forutsetning om flatt tak, ville etter klagers oppfatning få store konsekvenser for kommunens reguleringsbestemmelser i det aktuelle boligområdet og andre steder.

Klagen ble forelagt fylkesmannen ved brev fra ombudsmannen. Under henvisning til reguleringsbestemmelsenes krav til takutforming m.v., og hensynet til den enkelte huseiers innrettelse etter reguleringsbestemmelsene, ble fylkesmannen bedt om å opplyse hvordan en hadde vurdert krav om omregulering av reguleringsplanen som alternativ til å innvilge en enkeltstående dispensasjon i medhold av plan- og bygningsloven § 7. Fylkesmannen ble også bedt om å opplyse hvorfor det var gitt dispensasjon til å øke boligens høyde med 2,5 meter samt oppføring av ny etasje med loftstue når det etter det opplyste var søkerens taklekkasjer som var ansett som en «særlig grunn» for dispensasjon av bygningsmyndighetene.

I fylkesmannens svarbrev het det:

«Reguleringsbestemmelsenes § 4 krever at bygningens takvinkel skal være ens for samme husrekke. Det er et faktum at hele husrekken i --- har flate tak. For såvidt vil den omsøkte endring brette helheten i gatebildet.

Fylkesmannen har ved klagebehandlingen likevel sluttet seg til byggesaks- og arealplansjefens faglige vurdering for å tillate sadeltak som omsøkt. Som særlig grunn for å dispensere fra

planen har han lagt vekt på ulempene ved taklekkasjer som følge av flatt tak samt at naboer ikke berøres i avgjørende grad. Bevaring av den typiske flattaks-arkitekturen i --- mener byggesaks- og arealplansjefen er et hensyn som her bør vike, noe fylkesmannen har samtykket i.

Krav til omregulering, som vilkår for å gi byggetillatelse, ville antakelig vært å foretrekke, slik at eventuell endret takutforming for den eksisterende bebyggelsen i området kunne blitt undergitt en mer helhetlig vurdering.

Til spørsmålet om omsøkte tiltak var nødvendig for å forhindre fremtidige taklekkasjer, er vårt svar benektende. Det er selvsagt mulig å forhindre taklekkasjer. Erfaring viser imidlertid at boliger med flatt tak får oftere problemer med vannlekkasjer enn boliger med sadeltak.

Byggherren trengte nødvendigvis ikke å ha bygget et sadeltak med takvinkel som omsøkt, for å redusere risikoen for fremtidige vannlekkasjer. Det kunne også vært valgt noe lavere takvinkel, hvilket ville medført en lavere totalhøyde. Den praktiske virkningen av differansen her, mener vi ikke kan være avgjørende her, så lenge sadeltak i prinsippet er god tatt.»

Klageren kom med kommentarer til fylkesmannens svar, og anførte bl.a. følgende:

«Det hele saken startet med var påståtte problemer med vannlekkasje. Det har fra meg og ikke minst vår felles nabo --- (se vedlagte brevkopier fra ham) hele tiden vært understreket at dette ikke lenger er noe problem. Naboen til ---, har nettopp lagt om hele taket og har fått garanti for tett tak i 15-25 år. Totalprisen for jobben ble ca. kr. 33.000,-. Dette taket er minst like stort som nr. 7. Jeg antar at det kan byttes tak på nr. 7 i ett hundre år for denne summen.

De gjeldende reguleringsbestemmelser for --- er jo gjort gjeldende nettopp for at beboerne skal ha en plan å holde seg til og ikke risikere at det blir gjort endringer som er til skade for de andre beboere i området. Det er jo ellers meningsløst å stadfeste reguleringer hvis disse skal kunne endres fordi det tilfeldigvis passer huseier. ---»

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg:

«Den aktuelle eiendommen ligger innenfor reguleringsplan nr. 5221 Furubakken, som ble stadfestet i 1971. I tilknytning til reguleringsplanen er det gitt nærmere reguleringsbestemmelser med hjemmel i den tidligere bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7 § 26 (som er videreført i den någjeldende plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 26). I reguleringsbestemmelsenes § 4 heter det:

«Bygningens takvinkel skal være ens for samme husrekke. Takvinkel fastsettes av bygningsrådet i hvert enkelt tilfelle. Bygningene skal ikke ha større gesimshøyde enn 3,5 m for 1 etasje og 6,25 for 2 etasjer målt fra skjæringspunktet mellom takflate og veggflate og ned til planert terreng. Takoppbygg eller nedskjæring i takflate tillates ikke.»

Det er på det rene at hele husrekken i ---, der det aktuelle bolighuset ligger, har flate tak og at byggetiltaket således krever dispensasjon. Både kommunen og fylkesmannen har lagt til grunn at det omsøkte påbygget krever dispensasjon fra reguleringsbestemmelsenes § 4 både når det gjelder takvinkel i forhold til takvinklene for øvrig i samme husrekke, og for takoppbygg som ikke er tillatt etter reguleringsbestemmelsen.

Ut fra opplysningene i saken, synes det som det omsøkte påbygget også krever dispensasjon fra reguleringsbestemmelsenes krav til gesimshøyde. Ifølge reguleringsbestemmelsenes § 4 skal ikke bygningsene i reguleringsområdet «ha større gesimshøyde enn 3,5 m for 1 etasje og 6,25 for to etasjer målt fra skjæringspunktet mellom takflate og veggflate og ned til planert terreng». Påbygget vil etter det opplyste medføre at boligens høyde økes med 2,5 meter i forhold til tidligere gesimshøyde på ca. 5,5 meter, dvs. at total gesimshøyde blir ca. 8 meter. Dispensasjon fra dette høydekravet er ikke kommentert særskilt verken av kommunen eller fylkesmannen.

For å kunne dispensere fra reguleringsplanen og reguleringsbestemmelsene kreves det at vilkårene i plan- og bygningsloven § 7 er oppfylt. Bestemmelsens første ledd lyder slik (etter lovendring 5. mai 1995 nr. 20):

«Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom annet ikke er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift. Myndigheten til å gjøre vedtak om dispensasjon fra arealdel til kommuneplan, reguleringsplan og bebyggelsesplan, er med mindre annet er bestemt i vedkommende plan, lagt til det faste utvalget for plansaker etter denne lovs § 9-1. Vilråene fra å dispensere fra planer eller planbestemmelser som nevnt i punktet foran, er de samme som etter første komma i første punktum. Det faste utvalg for plansaker er videre dispensasjonsmyndighet etter §§ 17-2, 23 og 33 i loven her. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.»

Et vilkår for å kunne dispensere, er at det foreligger «særlige grunner». Dette innebærer at ingen har krav på dispensasjon i utgangspunktet. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101), er følgende uttalt om lovvilkåret:

«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 ressursdisponeringens hensyn. 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 avvende 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 kurant 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 planleggingsmønstre 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. ---»

For at lovvilkåret «særlige grunner» skal være oppfylt, må det således foreligge spesifiserte, klare og relevante 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 reguleringsplanen og de tilhørende reguleringsbestemmelsene er ment å ivareta. Bare rent unntaksvis vil forhold vedrørende søkerens person anses som en «særlig grunn» i denne sammenheng. Dersom lovvilkåret «særlige grunner» er oppfylt, er det opp til bygningsmyndighetenes skjønn å avgjøre hvorvidt det bør gis dispensasjon, jf. at det ifølge bestemmelsen «kan» gjøres unntak.

Som påpekt i lovens forarbeider, er reguleringsplanen (og tilhørende reguleringsbestemmelser) oftest blitt vedtatt etter en omfattende beslutningsprosess hvor de ulike interessegrupper har hatt anledning til å delta. Ved unntak fra reguleringsplanbestemmelsene må det tas tilbørlig hensyn til reguleringsformålet og formålet med reguleringsbestemmelsene. Hensynet til offentlighet, samråd og demokratisk medvirkning i planprosessen, som saksbehandlingsreglene for vedtakelse og endringer av reguleringsplaner og reguleringsbestemmelser i plan- og bygningsloven §§ 27-1, 27-1 og 28-1 er gitt for å sikre, gjør det nødvendig å gå veien om reguleringsendring og ikke enkeltstående dispensasjoner ved endringer av betydning i planbestemmelsene, herunder fravikelser som har varig karakter og som vil gjelde generelt. Dette vil sikre en forsvarlig saksbehandling. De ulike hensyn og interesser som gjør seg gjeldende kan da vurderes på et grundigere og bredere grunnlag bl.a. ved at de mulige endringene legges ut til offentlig ettersyn slik at alle relevante interesser kan komme til uttrykk, og ved at planendringen sees i forhold til hva som er enhetlig og harmonisk i forhold til terreng og eksisterende bebyg-

gelse i reguleringsområdet. Også ved mindre vesentlige reguleringsendringer i medhold av plan- og bygningsloven § 28-1 nr. 2 vil det normalt måtte foretas en grundigere saksbehandling enn ved enkeltstående dispensasjoner, jf. bestemmelsen i lovens § 28-1 nr. 4 om at alle eiere/festere i reguleringsområdet «som direkte berøres av vedtaket skal gis høve til å uttale seg». Det betyr at det ikke bare er naboer/gjenboere som skal varsles, slik tilfellet er ved dispensasjon, jf. lovens § 7 tredje ledd.

Generelt kan det sies at betydelige eller vesentlige fravikelser fra reguleringsplanens bestemmelser normalt bør skje ved reguleringsendring i samsvar med plan- og bygningsloven § 28-1. Hva som er å anse som en betydelig eller vesentlig fravikelse fra reguleringsplan og tilhørende reguleringsbestemmelser, vil måtte vurderes konkret i forhold til reguleringsplanens bestemmelser og forholdene i det aktuelle boligområdet. Normalt bør bygningsmyndighetene gå veien om reguleringsendring dersom tillatelse til byggetiltaket er i strid med reguleringsformålet, eller medfører en betydelig endring i byggestil og utforming av det aktuelle boligområdet. Ved valget mellom dispensasjon og reguleringsendring vil et sentralt moment også være om fraviket er ment å være konkret og midlertidig, eller som et permanent avvik med generell gyldighet for det aktuelle reguleringsområdet. Det sistnevnte momentet vil også stå sentralt ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til en enkeltstående dispensasjon, eller foretas en mindre vesentlig reguleringsendring etter plan- og bygningsloven § 28-1 nr. 2. I Miljøverndepartementets veileder T-1127 (Reguleringsplan og Bebyggelsesplan) s. 119-120 heter det om forholdet mellom reguleringsendring og dispensasjon:

«Godkjent plan innebærer at arealbruken er vurdert gjennom en omfattende beslutningsprosess hvor de ulike interessene har hatt anledning til å delta. Det skal derfor ikke være enkelt å fravike reguleringsplan gjennom dispensasjon. En dispensasjon fra godkjent plan innebærer at det er godkjent et avvik fra planen uten at selve planen dermed er blitt endret. Dispensasjon vil dermed være mest aktuelt ved midlertidige og tidsbestemte unntak, men kan også gis ved varige unntak hvor det likevel ikke anses ønskelig å endre selve planen.»

De aktuelle reguleringsbestemmelsene som det er gitt dispensasjon fra i dette tilfellet, må forstås slik at de har til formål å sikre en enhetlig og harmonisk byggestil samt en hensiktsmessig tilpasning til terreng og eksisterende bebyggelse, herunder ivareta hensynet til utsikt og lysforhold. Ved vurderingen av fraviket fra reguleringsbestemmelsene kommer også hensynet til de øvrige beboerne i boligområdet, herunder at disse har bebygd og innrettet seg etter planbestemmelsene, inn som et viktig moment. Jeg tilføyer også at det aktuelle boligområdet etter det opplyste er ferdig utbygget i samsvar med regulerings-

planens bestemmelser. Den aktuelle husrekken er således konsekvent bygget med flate tak slik reguleringsbestemmelsene forutsetter.

Tillatelse til påbygget innebærer at boligen vil få sadeltak, at mønehøyden blir 2,5 meter høyere, og at takoppbygget gir boligen en ny loftstue med utsikt-vindu over Oslofjorden. På bakgrunn av opplysningene i saken synes et slikt påbygg å bryte i vesentlig grad med den enhetlige og konsekvent gjennomførte flattaksarkitekturen som til nå har vært gjeldende for det aktuelle boligområdet. Påbygget medfører også at mønehøyden blir høyere enn det som er fastsatt i reguleringsbestemmelsene, og som så vidt jeg forstår, er bygget i samsvar med det aktuelle området. Det er etter min mening en svakhet ved kommunens og fylkesmannens vedtak at dette ikke har vært særskilt omtalt i forbindelse med behandlingen av dispensasjonssaken.

Jeg kan videre vanskelig se at problemet knyttet til taklekkasjer, som bygningsmyndighetene i første rekke har lagt til grunn som dispensasjonsgrunn, kan anses som en særlig grunn til å gi dispensasjon til det omsøkte byggetiltaket. Som påpekt av klager (og annen nabo i forbindelse med den administrative klagebehandlingen), vil det være fullt mulig å utbedre det aktuelle taket uten å foreta en så vidt omfattende påbygging som det her er tale om. Fylkesmannen har også i svarbrevet hit bekreftet at dette er mulig. Det omsøkte byggetiltaket har karakter av noe klart mer omfattende enn en alminnelig takutbedring på grunn av lekkasjer. Som nevnt er det i dette tilfellet tale om en påbygging på boligen som endrer takkonstruksjonen fullstendig, og som i tillegg gir en ny loftetasje som skal innredes som loftstue med utsikt-vindu. Mindre omfattende alternative utbedringsmåter, som ikke på en slik måte kommer i strid med reguleringsbestemmelsene og øvrig bebyggelse, er i dette tilfellet således til stede.

Jeg kan heller ikke se at det er angitt andre dispensasjonsgrunner som tilfredsstillende lovkraft for dispensasjon i plan- og bygningsloven § 7. Jeg nevner i denne sammenheng at kommunaldirektørens bemerkning i innstillingen til planutvalget i forbindelse med behandlingen av klagesaken (FUP sak 537/96) om at boligen etter takoppbygget (med loftstue og utsikt-vindu) vil «fremstå som en helt vanlig bolig som oppføres flere steder i kommunen, med underetasje og valmtak inneholdende loftstue», ikke kan anses som noen holdbar dispensasjonsgrunn sett på bakgrunn av den reguleringsmessige situasjonen i det aktuelle boligområdet. Byggesøkerens anførsel om forskjellsbehandling i forhold til et nærliggende boligområde, synes heller ikke å ha blitt tillagt vekt av bygningsmyndighetene. Jeg viser her til at kommunen i sine vedtak har lagt til grunn at dette området i utgangspunktet ikke har fremstått som ensartet og derfor ikke er direkte sammenlignbart.

Jeg finner også grunn til å bemerke at det hefter en viss usikkerhet med hensyn til hvor stort klagers

utsiktstap vil være dersom byggetiltaket blir gjennomført. Både kommunen (som har foretatt befaring) og fylkesmannen har lagt til grunn at klagers utsiktsforhold ikke blir berørt i avgjørende grad. Klager har derimot i brev 23. oktober 1996 til fylkesmannen fremholdt:

«Det sies videre at det er foretatt befaring av administrasjonen og av bygningsrådet. Det er kun --- som har vært i vårt hus (for ca. 1 år siden) og han ga da uttrykk for at det var meget forståelig at vi ville gjøre alt for å beholde den utsikt som vi har og at han ved selvsyn mente at vår sak var styrket. Hans senere uttalelser er derfor uforståelige.»

På bakgrunn av de foreliggende opplysningene i saken, har jeg etter dette kommet til at det ikke i tilstrekkelig grad er godtgjort at det foreligger «særlige grunner» som gir lovlig adgang til å gi en så vidt omfattende dispensasjon som det her er tale om. På bakgrunn av dispensasjonens karakter og omfang, sett i forhold til den reguleringsmessige situasjon i boligområdet, burde i dette tilfellet en eventuell fravikelse fra reguleringsbestemmelsene skjedd ved omregulering etter reglene i plan- og bygningsloven § 28-1. Dette ville sikret en grundigere saksbehandling der de ulike hensyn og interesser kunne vært vurdert i en bredere sammenheng. Spørsmålet om en eventuell endret takutforming og byggehøyde for den eksisterende bebyggelsen i området ville da blitt undergitt en mer helhetlig vurdering før konkrete byggetillatelse eventuelt ble gitt. Jeg bemerker også at det ut fra opplysningene i saken synes på det rene at det faste utvalget for plansaker i kommunen mener hensynet til den typiske flattaksarkitekturen i området bør vike. Dette indikerer at det er et ønske om å endre den gjeldende regulering for området generelt. Når det foreligger slike generelle hensyn, som også vil gjøre seg gjeldende for andre lignende boliger innenfor planområdet, bør kommunen etter min mening vurdere en omregulering og ikke gi tillatelse i form av en enkeltstående dispensasjon. Jeg viser også til den presedensvirkning en slik enkeltstående dispensasjon vil skape uten at bygningsmyndighetene har foretatt en samlet vurdering av takutforming og byggehøyde m.v. for området i sin helhet. Hvorvidt en eventuell omregulering bør gjøres i medhold av plan- og bygningsloven § 28-1 nr. 1 eller nr. 2 (mindre vesentlig reguleringsendring), har jeg med dette ikke tatt stilling til.

Jeg ber på denne bakgrunn om at fylkesmannen behandler saken på nytt i lys av det jeg har uttalt. I forbindelse med den nye behandlingen av saken bør også byggesøkeren gis anledning til uttale seg.

Jeg ber om å bli holdt orientert om det som videre gjøres i saken.»

Fylkesmannen opphevet 9. oktober 1997 sitt tidligere vedtak i saken og traff nytt vedtak om ikke å

gi dispensasjon fra reguleringsplanen for takombyggingen.

81.

Samtykkekravet i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 annet ledd bokstav a) - avvísning av klage og spørsmål om ugyldighet

(Sak 96-1560)

B fikk tillatelse til å oppføre en kombinert garasje-/verkstedbygning i nabogrensen. Naboen, A, hadde verken protestert mot søknaden eller gitt uttrykkelig skriftlig samtykke til plasseringen. Da byggearbeidene tok til, klaget han til fylkesmannen. Klagen ble imidlertid avvist, idet klagefristen var oversittet. - Ombudsmannen uttalte at et samtykke etter plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 annet ledd bokstav a) må formuleres klart og utvetydig. En upresis anmerking på et nabovarsel kunne ikke i seg selv være tilstrekkelig. Det syntes således tvilsomt om samtykke her var gitt og om byggetillatelsen var gyldig. Dette hadde igjen betydning både for spørsmålet om det burde vært gitt oppreisning for fristoversittelsen og for spørsmålet om fylkesmannen burde omgjøre vedtaket av eget tiltak. Fylkesmannen ble derfor bedt om å vurdere saken på ny. - Fylkesmannen opphevet deretter byggetillatelsen med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c).

B fikk 29. november 1995 tillatelse fra Moss kommune til å oppføre en dobbeltgarasje/et mindre verksted på 49,22 m² på sin boligeiendom. Bygget skulle plasseres i nabogrensen til As eiendom inntil et eksisterende uthus. I kommunens korte saksfremstilling het det at prosjektet «er forevist naboer som har godtatt det».

A henvendte seg til kommunen i mars 1996, først muntlig og så gjennom en skriftlig protest/klage. Han anførte at han aldri hadde gitt noe skriftlig samtykke til oppføringen og krevde at byggetillatelsen ble trukket tilbake. Bygget, som skulle plasseres langs hans sydvendte grense, ville frata hans eiendom sol og utsikt og føre til verdiforringelse. I brevet opplyste han at han overfor B hadde gitt uttrykk for at han likevel kunne godta plasseringen, men på visse betingelser. B hadde imidlertid i ettertid forkastet forslaget.

I brev fra kommunen til Fylkesmannen i Østfold fremgikk det at det fra kommunens side var en absolutt forutsetning for å få godkjenning at naboer gav sin aksept. Videre het det i brevet:

«Det ble gjort ved at herr B gikk rundt til naboene og viste frem sine planer og fikk deres påskrift på nabovarslingskjema. Ved en inkurie er skjemaet forlagt. Imidlertid følger saken ellers vedlagt. Det er grunn til å anta at det over underskriften ble skrevet «o.k.» eller «ingen anmerking».

«Dette godtok bygningsmyndighetene som skriftlig samtykke til å bygge i felles grense, jfr. § 70 ---.»

A påklaget deretter vedtaket og begjærte oppsettende virkning. Fylkesmannen tok begjæringen til følge. Etter at kommunen hadde besluttet ikke å omgjøre vedtaket, skrev fylkesmannen 20. august 1996 til As advokat at klagefristen etter forvaltningsloven § 29 var oversittet og at oppreisning etter § 31 ikke burde gis. Deretter het det:

«Fylkesmannen har for øvrig funnet det riktig å vurdere om planutvalgets vedtak av 29.11.95 uansett er ugyldig på grunn av det manglende skriftlige samtykket fra A i henhold til pbl § 70 nr 2 a). Hensynet bak bestemmelsen er å sikre at det skapes notoritet omkring nabosamtykket. Også ved en ugyldighetsvurdering må det foretas en avveining av de private interesser i saken. Bakgrunnen for dette er at det ved vurderingen må tas hensyn til om en eventuell ugyldighet kan være til skade for den som avgjørelsen først og fremst retter seg mot, og vedkommende ikke kjente til feilen eller hadde medvirket til den. Bestemmelsen i § 70 nr. 2 a) er en saksbehandlingsregel som nevnt skal skape notoritet. Hvorvidt manglende samtykke vil føre til ugyldighet, må derfor vurderes i forhold til prinsippet i forvaltningsloven § 41, som fastslår at en eventuell saksbehandlingsfeil bare kan føre til ugyldighet dersom feilen kan ha virket inn på vedtakets innhold. Spørsmålet blir dermed om en eventuell henvendelse fra kommunen forut for planutvalgets vedtak med anmodning om skriftlig samtykke til omsøkte plassering ville fått til et negativt svar fra A.

Som nevnt foran er det fylkesmannens oppfatning at A i utgangspunktet var positivt innstilt til plasseringen. Det er på det rene at han undertegnet nabovarsel og at han ble forelagt tegningene. Det vises i denne forbindelse til hans brev av 11.03.96 til kommunen. Når det gjelder de muntlige forutsetninger som etter As utsagn skulle gjelde for at han skulle godta bygget, gikk disse ut på at B skulle rekvirere grenseforretning, avslutte og sette i stand fasaden på eksisterende bygg og forbedre og forlenge en liten forstøtningsmur på hans eiendom.

Ved avveiningen av de forskjellige hensyn, herunder As ønske mht fasadeendring og forstøtningsmur, må hensynet til B etter fylkesmannens skjønne veie tyngre enn hensynet til A når det som her foreligger tvil om hva som ble muntlig avtalt mellom partene. Det vises til at en eventuell ugyldighet vil kunne føre til at tilbygget må flyttes, med de kostnader og ulemper dette måtte føre med seg. Det er samtidig fylkesmannens oppfatning at A var nærmest til å sørge for at de forutsetninger som skulle gjelde ble skriftlig nedtegnet og underskrevet av partene. Ved å unnlate å gjøre dette samtidig som han underskrev et nabovarsel, er det vår oppfatning at han har bevisbyrden med hensyn til hva som var avtalt mellom partene. Den tvil som er tilstede må etter vårt syn komme B til gode.

Fylkesmannen har etter en samlet vurdering kommet til at det manglende skriftlige samtykket neppe i seg selv vil kunne føre til at planutvalgets vedtak er ugyldig. Det legges til grunn at A

på forespørsel fra kommunen mest sannsynlig vil ha avgitt en samtykkeerklæring.»

Etter at A hadde fått anledning til å kommentere brevet, avsa fylkesmannen 11. september 1996 avvisningsvedtak.

I klagen til ombudsmannen anførte A at byggetillatelsen var uhjemlet og derved ugyldig. Kommunen hadde begått en saksbehandlingsfeil ved ikke å innhente skriftlig nabosamtykke etter plan- og bygningsloven § 70 og dispensasjon var ikke gitt. Dessuten ble det fremholdt at klagefristen ikke var oversittet, og at det ville være svært urimelig om bygget ble oppført som omsøkt.

Klagen ble forelagt fylkesmannen som bl.a. uttalte:

«Fylkesmannen tok ved sin vurdering av om oppreisning skulle gis, utgangspunkt i det faktum at verkstedet delvis var ført opp og at det av denne grunn ville være relevant særlig å legge vekt på om en eventuell endring av vedtaket kunne føre til skade eller ulempe for B. Selv om det ikke er nevnt i brevet av 20.08.96, ble det lagt vekt på at kommunens vedtak ikke ble ansett ugyldig, f.eks. på grunn av rettslige feil. Dersom vi hadde ment vedtaket inneholdt feil som kunne føre til ugyldighet, ville vurderingen nok blitt en annen og klagen tatt under behandling.

Til spørsmålet om hvilke holdepunkter fylkesmannen hadde for å legge til grunn at A hadde samtykket i plasseringen, kan opplyses at det i første rekke var det faktum partene beskrev i sine brev. Dessuten var det på det rene at A hadde mottatt nabovarslene *uten* å protestere på planene overfor kommunen. Ut fra en samlet vurdering, mente vi det forelå et samtykke, men at det senere oppstod uenighet mellom partene om hvilke vilkår som var knyttet til samtykket. Slik saken etter vårt syn framsto, mente vi uklarhetene ikke burde tillegges vekt til skade for B som hadde startet byggingen i tillit til en byggetillatelse. Vi ser imidlertid at det er rom for atskillig tvil mht om samtykke virkelig var gitt og om det var riktig å vurdere saken slik fylkesmannen gjorde. Det skal bemerkes at vi i ettertid ser at det nok kunne vært ønskelig at vi hadde brukt noe mer tid på vurderinger før endelig avgjørelse ble fattet.

Når det gjelder As skriftlige uttalelser, viser vi til hans brev av 11.03.96 til kommunen hvor han bl a skrev følgende:

«*Min muntlige betingelse - Bs muntlige aksept*

November -95 viste B meg tegningene over hans planer om oppsetning av et bilverksted på hans grunn, samtidig som han gav meg en muntlig orientering om hvordan bygget ville bli. Da han hadde det meget travelt fikk jeg ikke mulighet til å kontrollere tegningene men da vi har vært naboer i mange år stolte jeg på hans forklaring og i denne sammenheng underskrev jeg nabovarselet.

Ovenstående påpekte jeg for B. Jeg satte derfor som betingelse at han skulle avslutte

og sette i stand fasaden på eksisterende utbygg (et krav som er pålagt ham fra de offentlige myndigheter) og sørge for en grenseoppmåling for at jeg skulle godkjenne tilbygget. Videre krevde jeg, som en liten kompensasjon for skjener og verditap, at B skulle forbedre og forlengge en liten støttemur som står på min eiendom. Tidligere har jeg innhentet tilbud på denne støttemuren, og det ville koste ca 5-6000 kroner.

B forkaster vår muntlige avtale

Den 2. mars ser jeg at B starter opp med forberedelser til påbygget. Jeg var forundret da han verken hadde foretatt grenseoppmåling eller påbegynt noe av arbeidene som var forutsetning for at jeg skulle godta hans utbygging. Jeg tar kontakt med ham for å få dette avklart. Han nekter å utføre noe av arbeidet, også det arbeidet han er pålagt etter myndighetenes forskrifter. Begrunnelsen for ikke å etterkomme mitt ønske om grenseoppmåling og ovenstående var at jeg hadde underskrevet nabovarselet, og han hadde fått godkjent byggetegningene. Vår muntlige avtale gjaldt ikke for ham. Han ville sette opp tilbygget etter plasseringen tegningene viste, og han var ikke interessert i noen eventuell grenseregulering da han hadde «trangt om plass».

Min kontakt med teknisk etat - avvisning av mine innvendinger til godkjennelsen

Etter dette opphørte min rolle som «god og naiv nabo», og jeg kontaktet kommunens tekniske etat for å kontrollere tegningene.»

I Bs brev til kommunen av 21.03.96 opplyser han bl a følgende:

«Jeg har *ikke* inngått noen avtale med A. Riktig nok ble jeg spurt om jeg var villig til å sette opp en lecamur på hans eiendom inn mot X, noe jeg ikke svarte bekræftende på. Dette kunne jeg heller ikke ha gjort da jeg senere har fått vite at A tidligere hadde påbegynt dette arbeidet og blitt stoppet av eieren på X.

Hva han mener med utbedrelse av fasade på vårt uthus, har vi tidligere aldri hørt noe om og vet heller ikke hva han mener med dette. Paneling og taklegging av vårt uthus ble utført mens min svigerfar, C, eide huset, altså før vi overtok i 1982.

A har helt fra starten vært positiv ved alle henvendelser vedrørende mitt verkstedbygg, men snudde plutselig om og forlangte oppmåling av tomten.»

Fylkesmannen er klar over at det i de uttalelser partene her gir på ingen måte gir ugjendrivelige holdepunkter for at det forelå et endelig samtykke fra As side. Det synes bl a helt på det rene at partene ikke ble enige når det gjaldt lecamuren. Det står påstand mot påstand når det gjelder spørsmålet om A krevde grenseforretning og utbedring av fasade. Da fylkesmannen likevel falt ned på at det mest sannsynlig forelå et samtykke var årsaken i første rekke det faktum at A ikke protesterte overfor kommunen mot Bs planer. Samtidig forelå det opplysninger fra kommunens saksbehandler som bekræftet at det var

gjort en påtegning på nabovarselet om «OK» eller noe lignende med samme meningsinnhold. Kommunen mente - i likhet med B - at A hadde gitt en samtykkepåtegning. Ut fra en samlet vurdering la vi dermed til grunn at det forelå et samtykke og at det var A - fordi han hadde stilt vilkår samtidig som han underskrev et nabovarsel uten å protestere på dette - etter fylkesmannens syn hadde størst oppfordring til å klargjøre situasjonen.»

I mitt avsluttende brev 24. juni 1997 uttalte jeg:

«Det er på det rene at klageren høsten 1995 ble gjort kjent med byggeplanene og underskrev nabovarselet. Han protesterte ikke mot planene overfor kommunen, og da byggetillatelsen ble gitt 29. november 1995, ble ikke A underrettet, jf. plan- og bygningsloven § 95 nr. 4. Først ved oppstart av arbeidene i mars måned året etter, henvendte han seg til kommunen med en protest/klage. Den første skriftlige klagen er datert 11. mars 1996.

Klagefristen etter forvaltningsloven § 29 er tre uker fra underretning om vedtak kom frem. For den som ikke har mottatt underretning, utløper klagefristen tre måneder fra det tidspunkt vedtak ble truffet dersom vedtaket tilstår noen en rettighet, jf. § 29 annet ledd. Det er etter dette helt på det rene at klagefristen var utløpt da A første gang henvendte seg til kommunen.

Fylkesmannen har vurdert å gi oppreisning for fristoversittelse etter forvaltningsloven § 31, men konkludert med at det ikke er grunnlag for dette. Det er lagt vekt på at en endring av byggetillatelsen vil være til skade for byggherren, særlig fordi garasjen/verkstedet delvis var oppført da fylkesmannen vurderte spørsmålet (pr. august 1996). Videre er det lagt vekt på at byggherren ikke kan klandres for at en samtykkeerklæring ikke forelå og på at klageren i utgangspunktet var positivt innstilt til oppføringen av bygget. Dette er saklige hensyn, som imidlertid nøye må veies opp mot hensynet til klageren. Avveiningsberor til syvende og sist på et skjønn. Denne avveinings finner jeg imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på.

I klagen hit anføres at byggetillatelsen er uhjemlet fordi det ikke er gitt samtykke etter plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 annet ledd bokstav a), og at vedtaket derfor er ugyldig. Fylkesmannen har i brev til advokat --- 20. august 1996 nettopp drøftet spørsmålet om gyldighet. Jeg forstår dette slik at fylkesmannen vurderte om det var grunnlag for å omgjøre vedtaket av eget tiltak, jf. forvaltningsloven § 35 annet ledd, jf. første ledd bokstav c). Dessuten skriver fylkesmannen i brev til ombudsmannen 28. februar 1997 at det i vurderingen av fristoppreisning etter forvaltningsloven § 31 ble lagt vekt på at kommunens vedtak ikke ble ansett ugyldig. Deretter heter det: «Dersom vi hadde ment vedtaket inneholdt feil som kunne føre til ugyldighet, ville vurderingen nok

blitt en annen og klagen tatt under behandling.» - Gyldighetsspørsmålet får altså betydning i to retninger; i forhold til spørsmålet om omgjøring av eget tiltak og i forhold til spørsmålet om oppreisning for oversittelse av klagefrist.

For gyldighetsspørsmålet er det springende punktet i saken om A gav naboen et skriftlig eller muntlig samtykke til å føre opp garasjen/verkstedet i nabogrensen i henhold til plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 annet ledd bokstav a). Samtykkekravet er et materielt vilkår, og uten en dispensasjon vil manglende samtykke som utgangspunkt føre til at byggetillatelsen er ugyldig (se f.eks. «Forvaltningsrett», 6. utgave av Eckhoff/Smith på s. 570 flg.).

Som nevnt kvitterte A på nabovarslingskjemaet høsten 1995. Det er imidlertid uklart om han i tillegg skrev en påtegning om at han ikke hadde merknader e.l. til prosjektet. Det underskrevne varslingskjemaet er kommet bort i kommunen. A selv benekter å ha påført noen slik påtegning, mens kommunens saksbehandler mener at skjemaet «var påtegnet (antakelig) med «ingen innvendinger»» (jf. saksfremstilling til møte i teknisk utvalg 30. mai 1996). Det fremgår her at (den angivelige) påtegningen ble forstått som et skriftlig samtykke til å føre opp bygningen i felles tomtegrense.

Slik saken er opplyst for ombudsmannen, er det også uklart hva slags kontakt naboen hadde og hva som ble sagt og avtalt dem imellom. A hevder at de inngikk en muntlig avtale om at byggherren skulle utføre en del arbeidsoppgaver som kompensasjon for ulempene ved at bygget ble plassert inntil egen eiendom. Enkelte av disse arbeidsoppgavene ble utført, men ikke alle. A hevder altså at avtalen ikke er oppfylt og at det følgelig ikke foreligger noe samtykke fra hans side. Byggherren på sin side benekter at de inngikk en slik avtale. Her står følgelig påstand mot påstand og jeg har liten mulighet til å få brakt noen ytterligere klarhet i disse faktiske forhold, bl.a. fordi jeg normalt ikke foretar parts- og vitneavhør.

Det er lite tilfredsstillende at bygningsmyndighetene aksepterer en påskrift på et nabovarslingskjema om «ingen innvendinger», «OK» e.l. som et samtykke etter plan- og bygningsloven § 70 nr. 2. Som nevnt er samtykkekravet en materiell bestemmelse som åpner for oppføring av bygg som vil kunne være til betydelig sjenanse gjennom sin plassering inntil eller nær tomtegrensen. Dette vil igjen kunne legge bånd på naboens utnyttning av egen eiendom. Et samtykke skal derfor formuleres klart og utvetydig slik at det ikke oppstår tvil om at den berørte naboen virkelig har godkjent plasseringen. En upresis anmerkning på et nabovarsel kan i seg selv ikke være tilstrekkelig til å fastslå at det foreligger et endelig samtykke. Hensynet til notoritet - som først og fremst er bakgrunnen for skriftlighetskravet (jf. bl.a. Ot.prp. nr. 27 (1982-83) på s. 19) - kan ikke sies å være ivaretatt ved en slik anmerkning.

I motsetning til kommunen synes fylkesmannen

å ha foretatt en helhetsvurdering av situasjonen og As handlemåte før det ble konkludert med at samtykke forelå. I brev 20. august 1996 til advokat --- konstatere fylkesmannen at det er tvil om hva som ble muntlig avtalt. Deretter uttales det:

«Det er samtidig fylkesmannens oppfatning at A var nærmest til å sørge for at de forutsetninger som skulle gjelde ble skriftlig nedtegnet og underskrevet av partene. Ved å unnlate å gjøre dette samtidig som han underskrev et nabovarsel, er det vår oppfatning at han har bevisbyrden med hensyn til hva som var avtalt mellom partene. Den tvil som er tilstede må etter vårt syn komme B til gode.»

Etter foreleggelse herfra erkjennes det imidlertid at «det er rom for atskillig tvil mht om samtykke virkelig var gitt og om det var riktig å vurdere saken slik fylkesmannen gjorde» (s. 2). Videre heter det at «vi i ettertid ser at det nok kunne vært ønskelig at vi hadde brukt noe mer tid på vurderinger før endelig avgjørelse ble fattet». Det fremgår også av brevet at fylkesmannen særlig la vekt på at klageren ikke protesterte overfor kommunen (s. 3).

Jeg finner grunn til å minne om at lovens system er at det må foreligge et uttrykkelig og positivt *samtykke* fra berørte naboer for å fravike avstandskravene i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 uten en dispensasjon for bygg med grunnflate over 50 m². Det er ikke forenlig med dette prinsippet at det legges stor - og tilsynelatende avgjørende - vekt på at den berørte naboen ikke har protestert overfor kommunen. Loven pålegger nemlig ingen handleplikt på naboen, men derimot en plikt for *byggningsmyndighetene* til å påse at skriftlig samtykke foreligger. Det kan derfor som utgangspunkt ikke være adgang til å tillegge passivitet en slik betydning i denne sammenhengen.

Fylkesmannen har i sitt brev til advokat --- 20. august 1996 også vurdert gyldighetsspørsmålet. Det er imidlertid uklart om denne vurderingen bygger på en korrekt forståelse av reglene om ugyldighet, idet det ikke skilles mellom den materielle regelen - kravet om et samtykke - og saksbehandlingsregelen - kravet til skriftlighet. Drøftelsen knytter seg til prinsippet i forvaltningsloven § 41 og det konkluderes med at «A på forespørsel fra kommunen mest sannsynlig vil ha avgitt en samtykkeerklæring» (s. 3 øverst). I forhold til selve samtykkekravet er en slik drøftelse lite treffende. Hvis fylkesmannen mente å drøfte gyldigheten kun i relasjon til saksbehandlingsfeilen, burde dette kommet klarere frem.

Min gjennomgang av saken viser at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Jeg må på denne bakgrunn be fylkesmannen om å foreta en fornyet vurdering av spørsmålet om byggetillatelsens gyldighet, særlig fordi det synes tvilsomt om A gav samtykke til oppføring av bygget.

Jeg ber om å bli holdt underrettet om hva fylkesmannen foretar seg.»

Fylkesmannen opphevet deretter byggetillatelsen med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c). Kommunen ble bedt om å behandle saken på ny og herunder ta stilling til om det burde dispenseres fra plan- og bygningsloven § 70 nr. 2. Etter å ha gitt dispensasjon, gav kommunen ny byggetillatelse samt midlertidig tillatelse til å nytte garasjen til verksted.

82.

Byggetillatelse til utvidelse av industribygg mot naboeiendom

(Sak 95-1953)

A søkte om byggetillatelse til utvidelse av industribygg mot naboeiendom. Kommunen satte vilkår om brannsikring som forutsatte inngrep i naboeiendommen. På grunn av uenighet mellom de to naboene ble brannmuren ikke bygget slik at den tilfredsstilte branntekniske krav.

Ombudsmannen uttalte at vilkåret ikke kunne ha virkning overfor naboen uten hans samtykke. Kommunen kunne heller ikke overlate saken til partene, men måtte følge opp saken.

Saken gjelder byggetillatelse til utvidelse av industribygg mot naboeiendom. Naboen, A, klaget over kommunens saksbehandling i byggesaken, og anklaget kommunen for å ha stilt vilkår som innebærer uhjemlet bruk av hans eiendom.

A er eier av en trevarefabrikk i Lindås kommune, og fabrikkbygget er oppført praktisk talt helt inn til grenselinjen. På naboeiendommen står en garveribygning (som nå brukes til selskapslokaler) som før den omtalte utvidelse stod ca. 4 meter fra As eiendom, men på det nærmeste visstnok bare 2,5 meter. Eiendommen eies av B, som for 15-20 år siden oppførte en mur i lecastein ca. en halv meter fra As bygg. B søkte i 1990 om tillatelse til å utvide garveribygningen inntil lecastevæggen. Byggetillatelse ble gitt på vilkår om enkelte brannsikringstiltak, bl.a. forhøyelse av den eksisterende brannmuren.

A påklaget vedtaket til Fylkesmannen i Hordaland, som i sitt klagevedtak opprettholdt byggningsrådets vedtak når det gjaldt byggetillatelsen, men presiserte at brannsikringstiltakene som var satt som vilkår for dispensasjon fra avstandsreglene, skulle bæres av byggherren «i form av oppføring av brannvegg og eventuell samanbinding av bygningane for å unngå utvendig vedlikehald av gavlvegg».

Etter omfattende korrespondanse mellom klager, kommune og fylkesmann, anmodet A Kommunaldepartementet å omgjøre vedtaket da han mente det ikke forelå særlige grunner for dispensasjon. Departementet fant ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket,

og uttalte at «fordelen ved å få oppført tilbygget er større enn ulempen for naboen når det er tatt hensyn til brannmessige tiltak og vedlikehold av veggene».

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han klaget over at det var gitt dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7 uten at det var godtgjort at det forelå særlige grunner. Videre klaget han over at det ikke ble stilt nærmere vilkår i byggetillatelsen for å sikre at A som nabo ikke ble skadelidende.

Klagen ble forelagt Lindås kommune til uttalelse med følgende spørsmål:

«--- Kommunen sette i sitt brev 9. november 1994 fram ein føresetnad om at brannveggen på eigedomen måtte ha vorte bunde saman med A sitt bygg med boltar. Advokat C meiner at denne føresetnaden ikkje låg til grunn ved fastsetjing av vilkåra for byggjeløyvet. Vi ber om kommunen sin kommentar til det advokat C her skriv.

Vidare stiller advokat C spørsmål til korleis byggningsrådet kan gje byggjeløyve som set føre bruk av nabobygningen utan å undersøkje om naboen har samtykt, jf. § 101 nr. 2 og 3. Vi ber om ein kommentar også til dette.

Til slutt ber vi om ei utgreiing av kommunen sitt ansvar for oppfølging av vilkår knytte til byggjeløyve.»

Lindås kommune svarte slik:

«Kommunen sitt brev til fylkesmannen i Hordaland dat. 10.02.95 gjev ei kort oppsummering av byggjesaka. Vi vil likevel repetere kva som var utgangspunktet, før B søkte om tilbygg m.m. i 1990:

To eldre, store trebygningar stod der, med minste avstand 2,5 m mellom husa. Trongen for gjensidig brannsikring mellom bygningane og lovheimelen til å påleggja *begge huseigarane* å byggja brannvegg (kvar sin eller ein felles) var i høgste grad til stades, uansett aktivitet og bruk av bygningane og uansett om nokon av dei sette igang byggjearbeid (Lov om brannvern m.v. av 5. juni 1987).

Vi må korrigerer C når han skriv at kommunen kjem med «usannferdige opplysninger» og «opptrer uredelig i forvaltningen». Kommunen har ikkje laga nye vilkår til gamle vedtak. Det avsnittet som C siterer frå Kommunen sitt brev av 09.12.94 (feildatert 09.11.94), er slett ikkje nye sensasjonelle opplysningar om vilkår for dispensasjon og byggjeløyve:

«Det har heile tida vore ein føresetnad at brannveggen må bindast saman med A sitt bygg, først og fremst i samband med tettinga/samanbinding av brannvegg og tak. Dette arbeidet gjorde B ein freistnad på å få utført i november 1992, men A vende seg til kommunen og forlangte arbeidet stoppa.

Samanbinding med boltar nær toppen av brannveggen ser vi som den viktigaste faktoren når det gjeld stabiliteten, i tilfelle samanrasing av konstruksjonar på garveri-sida av veggen. I tillegg bør det vera nokre feste-punkt lenger ned i bygningen. Dette arbeidet kan utførast utan store inngrep i eksisterande gavlvegg på A sitt bygg: Boltane kan festast i bindingsverket. Riving/flytting av denne veggen er ikkje naudsynt.»

Dels er det siterte utdraget sjølvsagte føresetnader for ein stabil felles brannvegg, ut frå definisjonen på ein brannvegg, dels er det ein av fleire måtar å utføra arbeidet på. A sitt framlegg/krav om fjerning av vegg og forlenging av etasjeskilje er ein annan framgangsmåte. Begge løysingar kan utførast slik at ein oppfyller krava til forankring av brannveggen. Fylkesmannen vart 10.09.92 beden om å komma med ei presisering og ei konkretisering av sitt vedtak i klagesaka. Då svaret frå fylkesmannen 23.06.93 gjekk ut på at han ikkje fann grunnlag for å gje ei nærare presisering av vedtaket, kan ikkje vi sjå at kommunen har høve til det, heller. Kommunen har ikkje heimel til å forlanga ei konkret løysing; vi set krav om at arbeid skal utførast i samsvar med vedtak og gjeldande lovverk, som er bygt opp etter prinsippet om funksjonskrav der det i tidlegare reglar var detaljerte krav til utføring.

Kommunen har heile tida vurdert vegen som ein *felles brannvegg for B og A sine bygg*, til fordel for begge partar. C snur byggjesaka på hovudet når han skriv om «byggearbeider som på vesentlige punkter medfører bruk av naboeiendom» og «når byggetillatelsen direkte forutsetter bruk av naboeiendom». Det må i høgste grad vera i A si interesse og medverka til at arbeidet med brannsikring vert fullført. Kommunen har sagt ifrå, seinast 09.12.94, at vi avventar eit initiativ frå A overfor B for å halda fram det arbeidet som A fekk stoppa i november 1992 med *sammenbinding av bygningane for å unngå utvendig vedlikehald av gavlvegg*, jfr. fylkesmannen sitt vedtak 18.06.92.

Til ombodsmannen sitt spørsmål om *ansvar* for oppfølging av vilkår knytte til byggjeløype har vi følgjande kommentarar:

Ansvarshavande for byggearbeidet er ansvarleg overfor kommunen som bygningsstyremakt for at arbeidet vert rett og fagmessig utført (PBL § 98).

Byggherren har i neste omgang ansvaret; direkte pålegg eller forelegg skal rettast til byggherren (eigar eller rettshavar til bygningen) (PBL § 114).

Kommunen skal sjå til at plan- og bygningslovgevinga vert følgt. Kommunen har rett til å føra kontroll med utføringa av arbeidet (PBL §§ 10-1 og 97).

A har også eit ansvar for å prøva å få til ein avtale med B, om ei bygningsmessig løysing som kommunen kan godkjenna. Partane må komma fram til ein avtale om ei løysing, så kan kommunen vurdere om løysinga er tilfredsstillande i høve til vedtaket og bygningslovgevinga.

Her har fylkesmannen sett vilkår som byggherren skal etterkomme, vilkår som er sette for å ivareta A sine interesser. B har prøvd å oppfylla vilkåra gjennom det arbeidet som vart sett igang i november 1992, men A forlangte dette arbeidet stoppa. Det har oppstått ein konflikt mellom partane om utføring og omfang av arbeidet. I denne situasjonen kan vi ikkje sjå at eit nytt pålegg, eller eit forelegg om plikt til å etterkomma pålegg retta mot B, har noko for seg. Det måtte i såfall også rettast mot A, og det kan ikkje kommunen sjå at det er heimel i PBL å gjera. Graden av privat konflikt er så høg, at kommunen finn ikkje grunnlag for å gå vidare med saka».

Advokat C kom med kommentarer, og skrev bl.a.:

«Spørsmålet er hva kommunen i en byggetillatelse kan forutsette at en nabo skal måtte finne seg i av inngrep i og ulemper for sin eiendom, og hva som rent faktisk er forutsatt i Bs byggetillatelse, og endelig hvilket oppfølgingsansvar kommunen har.

Når kommunen krevde brannvegg mot As bygg, betyr det ut fra byggeforskriftene at vegen skal være slik fundamentert eller brannmotstandig forankret at det kan stå minst 120 minutter ved brann i Bs bygg. Det er overhodet ingen holdepunkter noe sted for at kommunen med dette la til grunn at Bs brannvegg skulle være forankret i As bygg, og det ville da også være en helt utrolig forutsetning. Brannveggen oppfyller ikke forskriftenes krav; det er nå erkjent av kommunen.

Kommunen uttalte 21.7.93 at oppføringen av brannveggen var utført, og at det som stod igjen var *sammenbinding* av bygningene for å unngå utvendig vedlikehold av gavlvegg. Videre het det:

«Bygningssjefen meiner at denne delen av vedtaket vert oppfylt ved å pusse plattlodd inn i brannveggen og leggja det inn på taktekinga på A sitt bygg.»

Dette er et avgjørende bevis for at forvaltningssjef D er langt fra sannheten når han fortsatt står på at det hele tiden har vært forutsatt at brannveggen skulle sammenbindes med bolter til As gavlvegg, og jeg vedlegger derfor en kopi av nevnte brev. Dette er faktisk omtrent det eneste spørsmålet A og B selv er helt enig om, nemlig at kommunen til dags dato ikke har gitt noe slikt pålegg eller gitt uttrykk for noen som helst slik forutsetning om bolter i byggetillatelsen til B.

I brev av 27.10.94 til Lindås kommune opplyste byggeansvarlig for tilbygget, E, at brannveggen er ført opp i henhold til byggeforskriftene og etter henvisning fra byggesjefen i Lindås kommune, dvs. uten noen sammenbolting med As bygg. Videre het det at sperrene (dvs. i Bs bygg) mot brannvegg er festet i veggen med bolter. I og med at Bs bygg er trebygg bortsett fra brannveggen, innebærer dette i realiteten en erkjennelse av at brannveggen ikke tilfredsstiller forskriftene.

Forvaltningssjef D hevdet så for første gang den 12.12.94 (eller 9.12.94 - feildatert 9.11.94) at han med sammenbinding med As bygg også mente bolter i As gavlvegg. I tillegg var kommunen så freidig å avslutte med at kommunen ikke kommer til å gjøre noe mer i denne saken før naboen, A (!) tar initiativ overfor B for å få arbeidet gjort.

Når kommunen i sitt svar til Dem 1.2.96 uttaler om boltene at det dels var «sjølvsagte foresetnader», dels «ein av fleire måtar», og at As krav «er ein annan framgangsmåte» for å få forskriftsmessig brannvegg, er jeg bortimot målløs. Det er altså i følge kommunen en selvfølge at en byggherre skal kunne oppføre tilbygg nær opp til naboens bygg og forankre gavlveggen med bolter til naboens gavlvegg, selv om naboen verken er spurt eller har sagt seg villig.

Jeg konstaterer at kommunen ikke har svart på Sivilombudsmannens spørsmål om hvordan bygningsrådet kan gi byggetillatelse som forutsetter bruk av nabobygning uten å undersøke om naboen har samtykket. For ordens skyld nevner jeg i denne forbindelse at når jeg i min klage har henvist til pbl. § 101 nr. 2 og 3, er det bare til sammenligning, ikke som hjemmel, i det heller ikke denne bestemmelsen gir noen rett til å bruke naboeiendom annet enn midlertidig under arbeidets gang. Kommunens angivelige forutsetning savner altså enhver hjemmel. Resultatet er blitt at brannveggen som Bs tilbygg nødvendiggjorde, står der uten å tilfredsstillende brannforskriftene. Eneste måten å få dette ordnet, er at enten kommunen, fylkesmannen eller departementet opphever byggetillatelsen ut fra at den er ugyldig med sitt nåværende innhold og gir ny endret byggetillatelse med vilkår som fullt ut tar hensyn til hva A kan akseptere. I og med at det er en dispensasjonssak, er hjemmelen for å stille vilkår overfor byggherren til stede. Hjemmelen overfor nabo kan kun være samtykke.

For ordens skyld minner jeg om at det A kan samtykke i, er at det som nye vilkår i byggetillatelse for B pålegges B å bære kostnadene med å fjerne As gavlvegg og erstatte den med brannveggen som så blir felles skillevegg mellom de to byggene. Dette innebærer også at As golv, tak og vegger må forankres i og forlenges til brannveggen, og at B også må dekke de endringer av de elektriske installasjoner dette vil medføre. Disse vilkår kan settes i og med at det er en dispensasjonssak, men selvsagt kun med As uttrykkelige samtykke.»

Kommunen kom med ytterligere merknader til saken:

«Det kan såleis diskuteres om B sitt tilbygg utløste behovet for brannvegg. Byggjesaka gav kommunen, ved bygningssjef og brannsjef, eit høve til å peika på dei utilfredsstillande forholda med omsyn til brannsikring før og etter utbygging. B sitt framlegg til å betra forholda med utgangspunkt i ein eksisterande murkonstruksjon, vart av bygningsrådet vurdert som ei god løysing. Det eksisterande behovet for brannsikring mellom bygningane vart løyst samstundes som B fekk ta i bruk eit unyttat tomtareal. Det vart lagt større vekt på dei totale fordelane med omsyn til brannsikring for begge partar, enn på A sine ulemper. B tok på seg oppføringa av sjølvvegg og arbeidet på si side av veggen. Då fylkesmannen påla B kostnader med arbeid på A si side av veggen, oppstod det strid om omfanget av dette arbeidet.

Når vi snakkar om tiltak på naboeigedom/ inngrep i nabobygning må vi skilja mellom tiltak som einsidig medfører ulemper for naboeigedom og dette konkrete tiltaket (brannveggen) der naboen ikkje berre får ulemper, men også store fordelar i form av brannsikring av sitt eige bygg.

C krev «ny endret byggetillatelse med vilkår som fullt ut tar hensyn til hva A kan akseptere». Vi kan, som nemnt i tidlegare korrespondanse, ikkje sjå at kommunen har heimel til å gå inn og setja nye eller meir spesifiserte vilkår for byggjeløyve i etterkant, etter at fylkesmannen har avgjort saka. A sine krav er etter kommunen si vurdering meir omfattande enn det som ligg i fylkesmannen sitt vedtak og byggjeforskrifta.»

Klageren bemerket til dette:

«Etter fylkesmannens klagebehandling over byggetillatelsen var det uansett klart at A ikke skulle ha utgifter i forbindelse med brannveggen. Derimot visste verken kommunen, fylkesmannen eller undertegnede på det tidspunktet at den oppførte brannveggen ikke oppfylte byggeforskriftene fordi den ikke har den nødvendige stabilitet.

I ettertid hevder kommunen at den hele tiden har forutsatt at brannveggen skal boltes sammen flere steder med As gavlvegg, hvilket jeg har påvist at kommunen påstår mot bedre vitende. Og uansett gjenstår spørsmålet: Kan myndighetene gi byggetillatelse til B basert på

1. at tilbygget plasseres helt i grensen og tett opp til As nabobygg (som ble bygget til grensen for 60 år siden) slik at tilbygget sperrer for 10 vinduer i nabobyggets gavlvegg og gjør vedlikehold av gavlveggen bortimot umulig, og

2. at tilbyggets gavlvegg som brannvegg ikke bare skal forbindes med nabobygget ved plattelodd på taket og eventuelt tettes på veggside med kledning, men dertil forbindes med nabobygget ved bolter flere steder på nabobyggets gavlvegg, slik at As bygg sikrer stabiliteten til Bs gavlvegg som brannvegg, og alt dette til tross for at A motsetter seg dette?

Svaret er selvsagt nei på begge punkter».

I min avsluttende uttalelse skrev jeg:

«Først vil jeg understreke at jeg ikke har sett på sakens naborettslige sider. Dette var temaet i saken for Nordhordland herredsrett, som kom til at ulemperne med byggearbeidene ikke oversteg det A måtte tåle etter naboloven § 2. Dommen er ikke påanket, og dermed rettskraftig.

Jeg har heller ikke vurdert det pålegget brannsjefen gav A og B 3. september 1991 i medhold av brannvernloven. Jeg viser her til at spørsmålet er berørt av retten i dommen, og dessuten til at det gjelder en ett års frist for å klage til ombudsmannen, jf. ombudsmannsloven § 6 tredje ledd. Retten la for øvrig til grunn at brannsjefen med hjemmel i brannvernloven § 25, jf. forskrift om brannforebyggende tiltak og branntilsyn § 1-1 og § 7-7 kan gi pålegg om brannsikringstiltak uavhengig av om det søkes om byggetillatelse, bruksendring e.l. Retten viste til at pålegget gitt overfor A og B ble påklaget, men at klagen aldri ble besvart. Pålegget ble ikke senere fulgt opp, og retten fant derfor å kunne se bort fra dette pålegget.

Det må også understrekes at undersøkelsen har vært begrenset til å gjelde kommunens behandling av saken i forhold til A. Begjæringen om omgjøring av vedtaket og den saksbehandling som har foregått hos fylkesmannen og i departementet, går jeg således ikke inn på.

Et vesentlig punkt fra klageren har vært at den byggetillatelsen som ble gitt av kommunen i 1991 og stadfestet av fylkesmannen, er ugyldig og må omgjøres. Heller ikke dette har jeg funnet det riktig å

foreta noen fullstendig prøvelse av. Således går jeg ikke inn på om kravene til «særlige grunner» for å dispensere etter plan- og bygningsloven § 7 kunne anses å være oppfylt. ---

Min gjennomgang av saken har først og fremst omfattet de rettslige sider ved de vilkår som ble satt i byggetillatelsen, og dernest den etterfølgende oppfølging av saken i kommunen.

Jeg vil først si noen generelle ord om fastsettelsen av vilkår. I praksis vil forvaltningen ofte ha atskillig frihet til å stille vilkår for en tillatelse dersom vilkåret er i samsvar med formålet til vedkommende lov og ikke bygger på hensyn som anses som utenforliggende. Vilkåret må heller ikke fremtre som uforholdsmessig tyngende sett i lys av de mål en vil oppnå, og hvilke alternativer som foreligger.

Det må her skilles mellom vilkår som stilles i forbindelse med en tillatelse som forvaltningen kan gi etter fritt skjønn, og mer lovbundne vedtak. Byggetillatelse etter plan- og bygningsloven § 93 er i prinsippet et lovbundet vedtak, men bygningsmyndighetene vil ha anledning til å stille vilkår i form av konkretisering eller gjengivelse av de krav som følger av regelverket - det vil si av loven, vedtekter, reguleringsbestemmelser og byggeforskriftene etter lovens § 6. Dessuten vil det når byggetillatelsen er gitt på bakgrunn av dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, være adgang til å stille ytterligere vilkår for å dispensere, på bakgrunn av at tillatelsen er gitt etter forvaltningens frie skjønn.

Klageren har hevdet at det ikke er anledning til å stille vilkår som griper inn på naboeiendom. Til dette er å si at det ikke er noe *forbud* mot at myndighetene stiller vilkår overfor byggherren, selv om de innbefatter arbeid på naboeiendom. Myndighetene må også kunne gjøre det, forutsatt at de alminnelige krav til saklighet, forholdsmessighet m.m. er tilfredsstillt. Men et slikt vilkår er ikke bindende overfor naboen og gir ingen hjemmel for byggherren til å ta i bruk naboens eiendom mot hans vilje. Her som ellers forutsettes at naboen samtykker i arbeidet (dersom ikke tvangshjemmel finnes). Dersom samtykke ikke oppnås, må byggherren enten gi opp byggearbeidet eller søke ny tillatelse med endrede vilkår.

I denne saken har kommunen i forbindelse med byggetillatelsen stilt vilkår om brannverntiltak, herunder vilkår om brannvegg mot naboeiendom. I bygningsrådets vedtak 17. september 1991 het det:

«VEDTAK:

Søknad om byggjeløyve for brannvegg og utvendig ombygging av garveribygning vert godkjent på følgjande vilkår:

1. Brannveggen mot bnr. 259 skal først minst 0,5m over høgaste tak og avsluttast i nord mot inngangsporten på bnr. 259 og mot vindauge over porten.

2. Som kompensasjon for at brannveggen ikkje vert ført heilt forbi begge bygningane i

nord, skal vegg og tak mellom brannveggen og noverande bygg utførast i B 60. Dette kravet gjeld også evt. dør og vindauge.»

I klagevedtak 18. juni 1992 skrev fylkesmannen følgjende om brannveggen:

«På den annan side finn fylkesmannen det urimeleg at klagar vert påført kostnader ved at byggherren får innvilga dispensasjon frå reglane i plan- og bygningsloven. Fylkesmannen er såleis ikkje samd med teknisk etat når det gjeld fordelinga av kostnadene i samband med brannveggen. Teknisk etat vurderar dette til å vere eit «spørsmål av økonomisk og privatrettsleg karakter, som primært bør løysast ved forhandling og avtale mellom partane».

Fylkesmannen sett difor som vilkår for å gje dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 at byggherren ber kostnadene med dei brannsikringstiltak som omsøkte utbygging vil medføre i form av oppføring av brannvegg og eventuell samanbinding av bygningane for å unngå utvendig vedlikehald av gavlvegg.»

Som det fremgår, var de vilkår som ble stilt, formulert som et krav om utvidelse av den eksisterende brannvegg, samt bruk av brannhemmende materiale i den delen av bygningens side mot A som ikke ble omfattet av brannveggen. Utgiftene til dette skulle betales av byggherren. Ut over dette kan jeg ikke se at det er stilt noe vilkår overfor byggherren, B. I alle fall fremgår ikke dette av de tilsendte saksdokumenter. I ettertid oppstod det imidlertid uenighet om hvilke krav som måtte stilles ved oppføringen av brannveggen, og etter en brevveksling mellom bl.a. kommunen og fylkesmannen, skrev kommunen i brev 21. juli 1993 til advokat C følgjende:

«Oppføring av brannveggen er utført og kosta av byggherren. Det som står att er *samanbinding av bygningane for å unngå utvendig vedlikehald av gavlvegg*. Bygningssjefen meiner at denne delen av vedtaket vert oppfylt ved å pussa plattlodd fast i brannveggen og leggja det inn på taktekkinga på A sitt bygg. Vedtaket omfattar ikkje andre, innvendige arbeid i A sitt bygg.»

I kommunens brev datert 9. november 1994 til advokat C het det:

«Det har heile tida vore ein føresetnad at brannveggen må bindast saman med A sitt bygg, først og fremst i samband med tettinga/samanbinding av brannvegg og tak. Dette arbeidet gjorde B ein freistnad på å få utført i november 1992, men A vende seg til kommunen og forlangte arbeidet stoppa.

Samanbinding med boltar nær toppen av brannveggen ser vi som den viktigaste faktoren når det gjeld stabiliteten, i tilfelle samanrasing av konstruksjonar på garveri-sida av veggen. I tillegg bør det vera nokre festepunkt lenger nede i bygningen. Dette arbeidet kan utførast utan store inngrep i eksisterande gavlvegg på A sitt bygg: Boltane kan festast i bindingsverket. Riving/flytting av denne veggen er ikkje naudsynt.»

Jeg forstår klageren slik at han mener kommunen her har stilt nye vilkår og/eller lagt inn nye forutsetninger for byggetillatelsen, og at disse går ut over det bygningsmyndighetene lovlig kan fastsette.

Jeg har ikke opplysninger om hva som muntlig måtte være sagt mellom partene og kommunen i telefon, under befarung eller i eventuelle møter. Det må imidlertid kunne konstateres at det vedtaket som ble truffet, ikke inneholder noe om at bygningene skulle sammenbindes eller at muren skulle forankres i As bygg. Jeg kan ikke bestride at kommunen så på sammenføring som naturlig da vedtaket ble fattet, men slik saken er opplyst, fremstår ikke dette som en del av vedtaket eller noen åpenbar forutsetning. Forutsetningen er riktignok nevnt i bygningsrådets møtebok i forbindelse med kommunens innstilling til fylkesmannen i klageomgangen. Det heter der: «Grunngjevinga for å dispensera frå avstandskrava i § 70, er at samanbygging med felles brannvegg i nabogrense er ei god teknisk løysing. Når taktekinga vert kopla saman med brannveggen, sparar begge huseigarane utvendig vedlikehald av ein gavlvegg. ---» I fylkesmannens vedtak nevnes imidlertid sammenbinding kun som en mulighet. Dersom kommunen ønsket å stille et slikt vilkår, måtte den ha sagt uttrykkelig fra, og det ble ikke gjort. En annen sak er at et slikt vilkår ikke ville vært rettslig bindende for A som nabo, men kun for byggherren, jf. mine generelle merknader om dette innledningsvis.

Jeg nevner også at brevene fra kommunen til advokat C 21. juli 1993 og 9. november 1994, jf. sitatene ovenfor, ikke kan sees på som fastsettelse av vilkår i rettslig forstand. Vilkår må fastsettes i vedtak overfor byggherren. Brevene må anses som forklaringer eller presiseringer av hvordan kommunen mente vedtaket om byggetillatelse nærmere var å forstå, og en slik informasjon er det selvsagt ikke noe i veien for at kommunen gir. Kommunen kan imidlertid ikke i ettertid legge mer i vedtaket enn det juridisk og faktisk var dekning for, og slik saken er opplyst, synes det å ha vært gjort.

Når det gjelder det nærmere innhold av vilkåret om brannvegg, må bygningsmyndighetenes vedtak suppleres av byggforskriftene. I forbindelse med behandlingen i departementet ble det undersøkt nærmere hvilke krav byggforskriftene stiller til en brannvegg som den foreliggende, særlig med hensyn til forankring. Spørsmålet ble forelagt Statens Byggetekniske Etat, som svarte:

«En brannvegg er en stabil ubrennbar vegg med en brannmotstand i minst 120 minutter. Veggene skal være stabile i den tid den er dimensjonert for. Vanligvis blir kravet til stabilitet imøtekommet ved at fundament/bæresystem for den aktuelle vegg har den samme brannmotstand som brannveggen.

Om Bs eiendom skulle brenne, vil dette tilsi at konstruksjonene i hans bygg skulle ivareta brannveggenes stabilitet i den forutsatte tid. Imidlertid er det også andre måter å sikre stabiliteten

på som også blir benyttet. En gjensidig avstivning av brannveggen mot de to tiliggende bygningene, som bygningsvesenet har basert sin byggetillatelse på i denne saken, er et alminnelig godkjent prinsipp.»

Jeg viser også til veiledning til byggeforskrift 1987 pkt. 30:21, der det heter:

«Brannmotstandstiden er avhengig av brannbelastningen, men skal være minst 120 minutter. Brannveggen eller branndekket skal kunne stå helt til brannen er over».

Og videre under pkt. 30:62:

«Brannvegg mellom bygninger må være slik utført at den blir stående selv om den ene bygningen raser sammen. Dersom dette ikke lar seg praktisk løse, må det bygges 2 uavhengige, stabile vegger som samlet tilfredsstillende kravet til brannveggenes egenskaper».

Jeg forstår dette slik at det etter brannforskriftene ikke var noe absolutt krav om at brannmuren skulle forankres til As bygning. Om slik forankring var nødvendig, var avhengig av hvordan muren ble forankret til Bs bygg, hvilke materialer som der ble benyttet m.v. Flere muligheter synes med andre ord å ha stått åpne, og det ligger ikke i vedtaket noe valg mellom dem. Når kommunen senere i brev til advokat C skrev at det som «står att er samanbinding av bygningane», synes det å være en konsekvens av at byggearbeidene da - så vidt jeg har forstått - var utført. Uten at det er avgjørende, nevner jeg at saksdokumentene sier lite om hvilke tekniske spesifikasjoner som måtte være gitt i forbindelse med byggesøknaden med hensyn til materialvalg og konstruksjon. Jeg har derfor ikke grunnlag for å gå inn på om spesifikasjonene i søknaden gjorde det nødvendig med forankring til As bygg for at brannforskriftens krav kunne oppfylles. Det vedtak som ble fattet, inneholdt uansett intet om dette, og jeg må da legge til grunn at flere alternativer sto åpne med hensyn til valg av teknisk løsning, og at det i alle fall i utgangspunktet var opp til byggherren å velge mellom dem. Valgte han alternativet med forankring til As bygg, som kanskje fremstod som det rimeligste og mest naturlige, var han avhengig av samtykke fra A. Jeg kan ikke se at det er pekt på omstendigheter som tilsier at A skulle ha plikt til å godta en slik sammenkopling, selv om det kan være riktig som kommunen har fremholdt, at også han kunne ha en interesse i at muren ble utvidet og forsterket. Situasjonen synes nå å være at byggearbeidene har vært utført uten at samtykke har vært innhentet fra A om sammenkopling. A motsatte seg ikke sammenkopling, men har stilt vilkår som B ikke vil godta. Samtidig synes det å være enighet om at brannmuren slik den står i dag, ikke tilfredsstillende de branntekniske krav. I en slik situasjon kan ikke kommunen som bygningsmyn-

dighet overlate saken til partene uten å foreta seg noe, men må følge den opp og eventuelt gi pålegg eller sette i verk andre sanksjoner etter plan- og bygningsloven kap. XIX. Også etter brannvernloven kan det gis pålegg, men det er ikke grunn for meg til å gå nærmere inn på dette. Hva som bør gjøres, er et forvaltningsspørsmål som jeg verken kan eller har anledning til å uttale meg nærmere om. Jeg må nøye meg med å påpeke at kommunen ikke kan forholde seg passiv, men om nødvendig må benytte seg av de virkemidler den har etter loven, jf. plan- og byg-

ningsloven § 10-1, hvor det er fastslått at kommunen «skal føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen holdes i kommunen».

Min gjennomgang av saken er med dette avsluttet, men jeg ber om å bli holdt orientert om hva kommunen videre foretar seg.»

Kommunen tok etter dette saken opp til behandling og meddelte at den ville gi pålegg om at de gjenstående byggearbeider skulle utføres.

Register over saker referert i meldingene for 1978-1997

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.
rettesettelse 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.
inndragning, vilkår for, 97/273.
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.
avtalebaseret 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 anbudssaker, 90/202.

sysselsettingshensyn ved anbudvalg, 82/48.
tidligere anbudsutførelse avgjørende ved anbudvalg, 79/117.
tilsidesettelse av anbud i strid med likebehandlingsprinsipp, 78/118 jf. 81/15, 88/122.
vurdering av anbyders kompetanse, kommunens opplysningsplikt, 85/119.

Annonsering, se kunngjøring.

Apotek,

vandelskrav til apoteker, 87/128.

Ansettelser, 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.
tilrettelegging for funksjonshemmet arbeidstaker, 96/114.

Arbeidstillatelse, se Fremmedsaker.

Arkiv- og kartoteksystem,

Landbruksdepartementets -, 81/86.

Avgifter, se også Arbeidsgiveravgift, Elektrisitetsforsyning,

Motorvognavgift, Renovasjonsavgift, Toll- og innførselsavgift, Vann- og kloakkavgift, Tilbakevirkning,
båtplassavgift, høyere for utenbygdsboende, 79/76.
dokumentasjon for avtale ved fastsetting av arveavgift, 97/267.
feieravgift, mangelfull feiing, 84/87.
fritak for arveavgift, erklæring om arvefravall avgitt for sent, 84/82, 90/108.
hundeavgift, innkreving ved forening mot avgiften som vederlag, 79/77 jf. 80/16.
kilometeravgift, 96/216 jf. 97/34.
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 kommune, 86/110 jf. 87/23.
inndragning av overskudd i privat barnehage, 97/148.
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 ferdigstillelse 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 samenslutning 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 avkjørelstillatelse, 93/253.

Avvisning,

av klage i sak om ettergivelse av saksomkostninger, 97/77.
av søknad om straffavbrudd, 96/182.
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,

betalingssatser, endring av, 91/52, 94/110.
for utenbysboende, 83/73.
inndragning av overskudd i privat barnehage, 97/148.
opptak, begrunnelse for avslag, 88/57, 94/107.
fødselsdato som kriterium, 96/123.
prioritering av funksjonshemmet, 96/125.
saksbehandlingen -, 82/110, 89/31, 94/107.
redusert betaling, 97/145.

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.
fylkesnemndas saksbehandling, 97/179.
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.
oppgivelse av anonym kilde, 97/104.
rettigheter under opphold i barneverninstitusjon, 94/144.
rett til advokat i sak for fylkesnemnda, 97/182.
samtykke til forenklet behandling i fylkesnemnda, 97/182.

Befaring i forvaltningsaker,

behov for lovregulering, 86/76 jf. 87/21.
byggesak, 87/172.

Begrunnelse,

i sak om lønnsopprykk, 93/176.
i sak om utsatt iverksettelse, 96/180.
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.
standardsvar 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 sak om politisk asyl, 89/48.
i sak om tvangsmedisinering, 96/66.
i visumsak, 81/145, 85/77 jf. 87/19.
ved inntak i videregående skoler, 85/35, 92/43.
ved opptak i barnehage, 88/57.
ved utøving av skjønn, 97/273.

Behandlingsmåte, se Saksbehandling.**Bibliotek**

funksjonshemmedes tilgang, 95/217.

Bil, se Motorvogner.**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 dyringsjord, 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.

klagerett for odelsberettiget i sak om utsettelse, 97/80.

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.

oppgivelse fra kommunal leilighet, husleielovens rekkevidde, vesentlig mislighold, 78/58.

prisfastsettelse ved salg av kommunal leilighet, 83/73.

tildeling av kommunal bolig ansett som enkeltvedtak, 97/69.

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

fra forretning til bolig, 97/285.

garasjeanlegg i boligstrøk overdratt til bilfirma, 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.

– krav om nabosamtykke, 97/296.

– 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, 83/120.

deling av eiendom,

arvings adgang til å kreve deling, 94/276.

avslag, fradeling av tilleggsareal til fritidseiendom, 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 bygningsloven § 7 og
- § 28-1 nr. 2, 88/168, 97/292.
 - § 88, 87/176, 89/154.
- fra avstand til nabogrense, 95/224, 96/267.
- 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, 96/260.
- 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 og vedtekt til bygningslovens § 79, 82/35.
- fra reguleringsbestemmelse om utnyttingsgrad, 81/100, 82/84, 85/151.
- fra reguleringsplan,
- enkeltstående brygge, 92/165.
- oppføring av offentlig toalett, 96/267.
- planforutsetninger, 90/160.
- svikt ved avgjørelsesgrunnlaget, 82/82.
- takombygging, 97/292.
- to bolighus med dobbel garasje, 94/270.
- 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,* 881/107.
- 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.
- gebyr,*
- privat reguleringsforslag, 96/270.
- 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.

innløsning, 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 fritidseiendom, 93/256.

gyldigheten av planbestemmelse (hjemmelsspørsmål), 95/232.

midlertidige konstruksjoner m.v., f. 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.

virkingen 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.

planbestemmelser

tolking av § 20-4 annet ledd, 97/289.

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 masse- tak, 90/182.

konkret bruksregulering, hjemmelsspørsmål, 82/87.

mindretallsanke, departementets kompetanse, 88/169.

mindre vesentlig endring, 95/242 jf. 96/29.

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.

riving

igangsatt av kommunen uten at lovens regler var fulgt, 97/245.

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 iverksetting ved klage, 85/154, 86/143, 90/173.

uvanlig 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.

i forhold til naboeiendom, 97/300.

om begrenset hyttestørrelse, 89/160.

om regulering av åpningstider for videoforretning, 92/160.

om vegerklæring for oppføring av garasje, 88/161.

ved delingstillatelse, 89/165.

ved dispensasjon fra reguleringsbestemmelse, 81/100.

Børs og kreditt,

Børsens forvaltningsmessige stilling, 88/76.

Kreditilsynets 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, Bygningssaker, 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 faglærere, 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.

Eiendomsmedling

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 ekspropriert eiendom, 94/268.

gjenervervsrett for ekspropriert til ubenyttet ekspropriasjonsfelt, 81/150.

grunnnavståelse under ekspropriasjonstrussel, 83/75 jf. 85/21, 86/110 jf. 87/24.

grunnkjøpsobligasjoner, usaklig avslag, 81/147.

plikt til å foreta grunnverv 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 tarifførhøyelse, 86/113.

jordkabel til hinder for videre utbygging av eiendom, 88/119.

overføring av midler fra elverk til kommunekassen, 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 forvaltningsloven § 2.**Erstatning,**

ansvarslempling ved meransvar, 80/84.

arbeidsgiveransvar,

ansvarsfraskrivelse, 79/110.

oppreisningskrav, 86/93.

ugyldig arbeidsavtale, 84/32.

brilleskade påført ansatt ved kommunalt sykehjem, 96/201.

feil fra kommune ved overgang til ny pensjonsordning, 97/247.

feilinformasjon om begrensning i adgangen til å ta universitetseksamen, 93/76.

for brudd på arbeidsavtale, 96/107.

for forsinket etablering av rettsvern, 97/230.

for utgifter til privat etterforskning, 97/207.

for ødelagt båt ved uskadeliggjøring av mine, 96/202.

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.

riving av bolighus, 97/245.

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, 97/227.
- ugyldig avgiftsvedtak, 93/213.
- ugyldig avslag på søknad om etableringslån, 92/143.
- ugyldig, ikke påklaget bygningsrådsvedtak, 80/84.
- ugyldig vedtak om avskilting, 97/234.
- 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 jf. 96/27.
- 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.
- kontraktssoning, ulike vilkår for, 96/178.
- legetilsyn ved sikkerhetsavdelingen, 92/77.
- permisjonskarantene på grunn av alkoholinntak under permisjon, 96/178.
- politistudenters praksisperiode, 96/178.
- refselse, bevisbyrderegler, 90/67.
- iverksettelse, omgjøring til betinget, 95/169.
- utilstrekkelig grunnlag, 81/157.
- utsatt fullbyrdelse ved klage til ombudsmanen, 96/180.
- 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, 97/206.
- straffavbrudd, avvising av søknad, 96/182.
- 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.
- forhåndstilsagn om kvote, 97/238.
- 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.
- Råfisklagets forretningsregler, pålegg til fiskeoppkjøper om betaling av tilleggpris, 87/142 jf. 88/21.
- vilkår for fiskerett i Tanaelva, 94/258.
- Folkeregistrering**, av studenter i utlandet, 89/93.
- endring av fødselsdato, 95/16 jf. 96/27.
- folke- og bolig telling, opplysningsplikt, 91/77.
- innsynsrett for forsker, 84/64.
- registrering av reindriftssamer, 85/75.
- skrivemåte på personnavn, 97/203.
- 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.

registrering og senere bruk av opplysninger om -, 97/167.

rutiner ved automatisk trafikk kontroll, 96/184.

Forholdsmessighetsprinsippet

inndragning av skjenkebevilling, 97/273.

Forhåndsuttalelse,

om dispensasjon fra hyttebyggingsforbud, 82/94 jf. 83/19, 83/118.

til pressen i byggesak, 88/153.

Forhåndsvarsel,

før beslutning om klageprosedyren, 84/115.

før gjennomføring av tvangsvedtak, 95/66.

før inndragning av skjenkebevilling, 94/242.

før revisjon av gatenavn, 86/155.

innkalling til fellesmøte, sammenslåing av vil-
tområde, 86/129.

omfanget av - i reinbeitesak, 79/98.

til bortfester i byggesak, 88/159.

til jordsøkende nabo ved salg av landbrukseiend-
dom, 83/113 jf. 85/21.

til leieboere ved dispensasjon for etablering av
eierleiligheter, 81/116.

til nabo og gjenboer ved dispensasjon fra strand-
planloven, 81/86.

unnlatt overfor elev ved nedsettelse av ordenska-
rakter, 95/143.

unnlatt overfor grunneierlag ved utferdigelse av
fiskeforskrifter, 79/97.

unnlatt overfor interesserte ved fjerning av lakse-
trapp, 83/97.

unnlatt overfor lærling ved forlengelse av læreti-
den, 82/112.

varsel til part om nye opplysninger, 82/110,
87/172.

ved anmeldelse for overtredelse av ligningsloven,
89/77.

ved refusjon i krav på tilbakebetaling av skatt,
96/163.

vedtak fattet før utløp av tidsfrist, 97/216.

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, boset-
tingshensyn, privat

forkjøpsklausul, 85/143.

landbruksmyndighetenes kompetanse ved salg
av bolig på eiendom ervervet i rasjonalise-
ringsøyemed, 79/53.

personlige hensyn til konsesjonssøker, 78/85,
97/279.

rasjonalisering for kjøper eller jordsøkende
nabo, 81/73, 82/70, 97/279.

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 for-
mannskapsmøte, 78/112.

vilkår for bruk av hasteparagrafen, 90/115.

Forskjellsbehandling,

båtplassavgift høyere for utenbygdsboende,
79/76.

dispensasjonspraksis i sak etter kringkastingslo-
ven, 83/90 jf. 84/17.

endring av dispensasjonspraksis ved prisstopp,
82/103.

forskrift om vannavgift, 97/270.

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 kontraktssoning i fengsel, 96/178.

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 kommunal støtte til kommunesty-
regrupper, 96/43.

ved tildeling av mesterbrev, 89/117.

ved tildeling av stipend til videreutdanning,
95/125.

ved ølsalgbevilling, 84/99.

Forskrift,

dispensasjon fra -, forvaltningsloven § 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 -, ombudsmannsloven § 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, 96/30.

i avskjedssak, 91/106.

i sak om konkursskarantene, 93/188.

i sikringssak (ankesak), 96/33, 97/49.

i skiftesak, 89/88.

«reell interesse» i rettshjelplovens § 8 tredje ledd, 93/187 jf. 94/33.

skjønnsmessig 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

behandlingsreise til utlandet, 97/199.

tilgang til bibliotek, 95/217.

Fysioterapeuter,

forhåndsgodkjent turnusplass som vilkår for autorisasjon, 87/130 jf. 90/21.

Fører kort, 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 jf. 96/27.

dokumentinnsyn/partsoffentlighet
 gransking, 94/44.

kopi av saksdokumenter sendes parten, 94/81, 95/170.

foreløpig svar

forvaltningssaker i politiet, 96/53.

ligningsbehandling, 94/186, 94/191.

Statens lånekasse, 97/83.

utlendingssak, 94/166.

forklaringsplikt, 96/204.

fortløpende journalføring, 95/84.

forvaltningens handleplikt

gjentatte feil, 94/188, 94/189.

i forhold til uorganisert arbeidstaker ved lønnsforhandlinger, 94/103 jf. 95/31.

i sak om kilometeravgift, 96/216 jf. 97/34.

journalføring, 95/77.

lønnsforhandlinger

forholdet til uorganiserte, 95/119.

nedtegning av faktiske opplysninger, 96/204.

offentliggjøring før underretning til part, 94/35.

opplysning om faktisk klagerett, 96/63.

opplysning om kilde i delingssak (kildevern), 97/106.

retten til å uttale seg

bidragssak, 94/146, 95/163 jf. 96/28.

gransking, 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.

trygdesaker, innhenting av nye oppdaterte opplysninger, 96/35 jf. 97/30.

utvisning av straffedømte utlendinger, 95/183.

skriftlig saksbehandling

bekreftelse av muntlig avgjørelse, 96/180.

innstilling til skatteutvalget, 96/212.

tilsettingssaker

- begrunnelse for gjentatt utlysning, 94/92.
- personlige relasjoner mellom intervjuer og søker, 94/59 jf. 95/30.
- nedtegnning av opplysninger, 94/100, 95/61 jf. 97/30.
- protokollasjon i tilsetningsrådet, 94/100.
- utredningsplikt mht. HIV-positiv søker, 95/61 jf. 97/30.
- uheldig praksis ved overføring av bidrag til Island, 97/190.
- 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.

Gransking,

- 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 ingeniørfirma 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, 97/143.
- 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.
- redusert 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 svineproduksjon, 90/146 jf. 91/21.
- maksimaltall for verpehøns, 91/147.
- import, bison, 94/252.
- tvangsslakting av bufè, 95/66.

Husleieforhold, se Bolig.**Informasjon, se også Veiledning,**

- feilinformasjon i tollsak, 86/103 jf. 87/23 og 88/19, 97/261.
- 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 boligomt, 82/25.

bebyggd boligtomt tilhørende tidligere bruker, 80/48.

bebyggd hyttetomt i utmark, 79/47, 82/24 (nr. 8), 84/131.

bebyggd 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, 96/258.

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.

to eiendommer med egne matrikelnummer, 96/258.

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 bebyggd eiendom på 2,7 dekar, miljøhensyn, 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 nattverdvin, 86/48.

fritak for boplikt for prester, 97/62.

ordinasjonsnektelse, 92/39.

plassering og flytting av askeurne, 83/38.

prestegjeld, organisering av prestedjenesten, 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, 96/58.

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, 96/172 jf. 97/34.

praksis ved behandling av klager mot eiendomsmeidler, 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, 84/65 jf. 85/22, 86/17 og 87/17, 97/83.

unnlatt behandling av klage, 78/67 jf. 79/10, 90/49.

unnlatt vurdering av oppreising for oversittet klagefrist, 96/138.

uten holdbart grunnlag i tilsettingssak, 84/25.

uten varsel til part, 88/128, 89/79.
 utforming av konklusjon i klagesaker:
 omgjøring, opphevelse, avvising, 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, 96/180.
 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 forplikt til å fradele, 91/153.
 for jordsøkende nabo i forkjøps- og konsesjonssak, 80/57, 81/72.
 for kjøper av leilighet i pristakstsak, 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 odelsberettiget i sak om bo- og driveplikt, 97/80.
 for selger ved avslag på konsesjonssøknad, rettslig klageinteresse, 78/108.
 for tidligere eier i sak om boplikt for odelsverver, 82/114.
 klageinstansens omgjøring av eget vedtak, 87/177 jf. 88/22.
 over unnlatt inngripen overfor bedriftserved, 97/77.
 over unnlatt inngripen overfor forretningsnek-telse, 97/74.
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 jf. 96/29.

Kommunestyre,

feil ved varamanninnkalling, omgjøring, 85/115.

fylkesmannens legalitetskontroll, 86/27.
 kommunestyrerepresentanters habilitet ved uttalelse i vegsak, 78/103.
 mindretallsanke i reguleringssak, 88/169.
 stemmetallskrav ved uttalelse om valg av skole-tomt, 78/113.
 tildeling av støtte til kommunestyregrupper, 96/43.
 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 konsesjonssøknad, 78/108.
 konsesjonsplikt, ikke-håndhevelse av visse konsesjonsregler i landsdelen, uttalelser fra tjenestemann, 78/81.
 konsesjonsplikt ved gjenerverv, 89/140.
 konsesjonssøknad 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.
 personkretsen som kan erverve konsesjonsfritt i odelsfrigjøringsak, 96/256.
 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 ubebygget 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, 96/251 jf. 97/37.

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 jf. 96/27 og 97/29.

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.

spørsmål om tildeling av driftstilskudd er enkeltvedtak, 97/64.

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.

skjønnsmessig fastsettelse av inntekt ved honningsalg, 87/101.

klassefradrag m.v. for enslig forsørger ved delt omsorg, 88/99.

ligningsdokumenter, frigivelse i retts sak, 80/93.

ligningsverdi for nyoppført bolighus, forskjellsbehandling, 79/80.

skattebegrensning,

liten skatteevne, 96/206.

skattemessig bosted,

for fellespendlende ektefeller, 97/256.

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 postadresse enn bopel, 79/87.

advarsel fra ligningsnemnd til skattyter for språkbruk, 82/38.

anmeldelse for lovovertrødelse, 89/77.

avgjørelse om å frafalle norsk beskatning, 97/255.

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 underrettsdom, 88/101.

mangelfull informasjon til skattyter, 90/102.

mangelfull veiledning, unødvendig skjemabruk, 78/107.

plikt til å rette opp feil under ligningsbehandlingen, 93/205.

saksomkostninger ved administrativ klagebehandling i skattesaker, 78/114, 86/98.

sen saksbehandling, 94/186.

spørsmål om fornyet behandling i overligningsnemnd, 90/106.

spørsmål om å få opplyst saksbehandlers navn, 94/190 jf. 95/33.

tap av klagerett, 91/113.

ulike saksbehandlingsspørsmål, 94/191, 96/204.

utskrivning av skattekort, 94/188.

Loddtrekning,

som fordelingsprinsipp, kommunal småbåthavn, 85/118.

Luffart, se også Motorferdsel,

endring av innflygingsrutiner, saksbehandlingen, 89/169.

«handlingvirksomhet» på flyplass, 86/122, 93/224.

medisinske krav for luftfartssertifikat, 85/62.

midlertidig tilbakekalling av trafikkflygersertifikat, saksbehandlingen, 89/172.

Lønn,

lønnstillegg til uorganiserte, 95/119.

trekk for premie til fritidsforsikring, 96/111.

Lønnsgarantidekning,

for daglig leder, 92/149.

nærstående til person med eierandeler, 93/193 jf. 95/30.

overdragelse av krav, 96/250.

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 faglærer, 80/26.

forskrifter til lærerutdanningsloven, 79/31 jf. 81/15.

rettsvilkår, forhold mellom lov og avtale, 83/32 jf. 84/16.

vurdering av utenlandske universitetsstudier, 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 stemmelikhet i skolestyre, 79/18.

departementets tilsettingsmyndighet etter grunnskolelovens

§ 21 nr. 2 «på fritt grunnlag», 78/14, 89/19.

forbigåelse av best kvalifisert søker, 94/84, 97/132.

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 opplysninger om søkerne, 94/100.

saken ikke tilstrekkelig opplyst, 91/22, 91/23.

skoledirektørens adgang til å nekte godkjenning etter grunnskoleloven § 21 nr. 2, 80/26.

tilsidesettelse av søker,

til årsvikariat på grunn av innkalling til første-gangstjeneste, 84/20.

til årsvikariat på grunn av påregnet svangerskapspermisjon, 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 jf. 96/27.

virkemiddelordningen for Nord-Norge, 96/119.

Lånkassen, se Statens lånekasse for utdanning.

Menneskerettigheter,

forbud mot annonsefilmer i fjernsyn fra organisasjonene i arbeidslivet, 95/34 jf. 96/27 og 97/29.

retten til uhindret å stå utenfor organisasjoner/foreninger, 96/41 jf. 97/30, 97/51.

Trykderettens saksbehandlingstid, 96/35 jf. 97/30.

Merverdiavgift, se også Toll,

ansvar for - på frikraft, 81/148.

ettergivelse, 97/262.

tilbakeføring av fradragsført 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.

Motorvogn, se også Motorvognavgift og toll,

feilparkering, erstatningskrav etter domstol, 92/137.

fjerning uten varsel, 92/137, 94/281.

fører kort,

inndragning, 79/112, 79/114, 80/125 jf. 81/16, 88/68.

sperrfrist 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 bevegelsehemmet ektefelle, 87/60.

Motorvognavgift,

engangsavgift, ekstinksjon ved godtroerverv, 94/220 jf. 95/33.

kilometeravgift, 86/107, 96/216 jf. 97/34.

registreringsavgift,

tilbakebetaling ved heving av bruktbilkjøp, 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,

advarsel fra Helsetilsynet, 96/244.

i toll- og avgiftssaker, 94/56.

Målform,

krav om skriftleg svar i målform nytta av den ein-skilde, 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 jf. 96/28.

Navn,

bevilling til foreldres rettsbeskyttede slektsnavn, 80/117.

krav om kjønnsidentifiserbart fornavn, 95/50.

skrivemåte i Det sentrale folkeregister, 97/203.

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, 96/68.

administrasjonens innstilling i utvalgssak, 97/117.

banktjenester i kommune, 87/91, 96/94 jf. 97/31.

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.

fangstmeldinger fra fiskefartøyer, 97/120.

forskers adgang til folkeregisterets flyttemeldinger, 84/64.

fotografier i politiets passregister, 92/99.

fotografier utenfor bestemt sak, sikkerhetsmessige hensyn, 82/109.

fratredelsesavtale for rådmann, 96/77.

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, 97/97.

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.

korrespondanse med utenlandske ambassader, 97/107.

lovens dokumentbegrep,

bokverk, 84/61.

private brev, 95/77.

reglement, 87/81.

lovens virkeområde,

energiverk, 95/254.

kommunal pensjonskasse, 96/71.

meroffentlighet,

for dokument med opplysninger om faglig uenighet, 97/97.

for dokument om anmeldelse av straffbare handlinger, 96/85.

sikkerhetsinstruks, 96/81.

møter i folkevalgte kommunale organ, 95/94, 95/96, 97/125.

notat vedrørende bomtrålkonsesjon, meroffentlighet, 97/97.

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.

refusjonskrav for klientopphold, 96/88.

saksbehandlingstiden for krav om dokumentinnsyn, 95/84, 96/85, 97/120.

sesjonsplakater, 86/90.

søkerliste i tilsettingssak, 95/92, 96/74.

tilbud på leveranse til kommune, 89/62.
 transportavtale, 96/91 jf. 97/31.
 ugradert artikkelsamling, sikkerhetsmessige hen-
 syn, 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 opp-
 sigelsesbrev, 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 doku-
 mentinnsyn 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, 96/274.

studentsamskipnader, 79/115, 80/127.

virksomheter med forretningsmessig formål,
 95/13.

saksbehandlingen for ombudsmannen,

begjæring om bevisopptak, 95/248.

forvaltningens opplysningsplikt, 97/13.

forvaltningsorganer som mener seg fritatt fra å
 begrunne vedtak som påklages til ombuds-
 mannen, 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.

klagere som ber om konfidensiell behandling,
 83/156.

mangelfull og misvisende orientering til om-
 budsmannen, 91/172, 94/100.

sak med flere private parter, 85/19, 86/158.

sak uegnet for klagebehandling,

faglig teknisk ekspertise, 88/175, 92/130.

privatretslig innslag og bevisspørsmål, 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, 96/119, 97/195.

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 innvilget behandlingsreise til utlandet, 97/199.

av kommunestyrevedtak, feil ved varamanninn-
 kalling, 85/115.

av påtaleunntatelse til gunst for siktede, 83/50.

av reguleringsvedtak ved feil i avgjørelsesgrunn-
 laget, 95/238.

av tariffstridig arbeidsavtale, 84/32.

av tildeling av snøbrøytingsoppdrag, 93/216 jf.
 94/34.

av tilsetningsvedtak ved feil styresammensetning,
 97/143.

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 grunn-
 laget, 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,

arvingers dokumentinnsyn i vergemålssak,
 97/102.

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 innsettelse i sikkerhetsavdeling i fengsel, 97/93.
 i sak om lønnsopprykk, 93/176.
 i sak om opptak til skole, 96/60.
 i sak om trålkonsesjon, 97/97.
 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.
 meroffentlighet, 97/97.
 navn på
 barnevernets kilde, 92/71, 97/104.
 landbruksmyndighetenes kilde, 97/106.
 jurymedlemmer ved prøveoppløsning 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 reguleringssak, 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, 97/187.

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 engasjementsstilling 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.
 dekning av utgifter til privat etterforskning, 97/207.
 formløs 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 påtaleunnløstelse til gunst for siktede, 83/50.
 pågripelse og innsetting i ventecelle, 86/63, 97/38.
 ransaking uten rettens samtykke, 80/126.
 Riksadvokatens påtalemessige vurderinger, 88/175.
 rutiner ved automatisk trafikkontroll, 96/184.
 «særlig politioppsyn» etter politilovens § 27, 80/106, 92/129.
 underretning til bistandsadvokat, 87/56 jf. 89/17 og 91/20.
 undersøkelser og etterforskning ved saknetmelding, 97/207.

Postverket,

nedleggelse av postkontor, 97/92.
 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.
 ferieavvikling i kontrollkommisjon, overholdelse av tidsfrister, 96/158 jf. 97/33.
 hjelpetilbud i egen bolig, 96/159.
 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,
 fylkeslegens klagebehandling, 96/66.
 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 overbeleggs pasient, 80/35.
 for tekniske anlegg basert på avtalerettslig grunnlag, 90/170.
 for tilknytning til kommunal vannledning, 78/96, 93/269.
 for tomteopparbeidelse basert på avtale, 86/16, 86/148, 87/121.
 i krav på tilbakebetaling av skatt for ytt sosialhjelp, 96/163, 96/168, 96/172 jf. 97/34, 96/175.
 overgangen til reglene i loven av 1985, 88/171.

Reindrift,

fradragsberettiget gjeterhytte, 96/213.
 tap av retten til -, 84/111.
 tillatelse til vinterbeiting i annet distrikt, 89/110.

Renovasjon,

avgift for permanent plasserte campingvogner, 91/124.
 avgift for ubebygd eiendom, fraflyttet helårsbolig, 83/71, 86/109.
 fritak for fastboende i kommunen, 96/229 jf. 97/36.
 fritak for renovasjon på grunn av beliggenhet,

84/88 jf. 85/24 og 86/19, 87/13, 95/209 jf. 96/29, 96/228 jf. 97/36.

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 betaling,
 bostyrers salærkrav, 91/139.
 eiendomssalg til kommune, 86/110 jf. 87/23.
 kommunalt grunnverv, grunnkjøpsobligasjoner, 82/50, 88/113.
 skattekrav, 96/210.
 klausul om rentefritak, kommunalt lån, 92/134, 94/233 jf. 95/33, 95/212 jf. 96/29, 96/238.
 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 omgjøringsvedtak, 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 sakskostnader, 85/94 jf.
86/21.
ved klagesak om betaling av «særlig politiopp-
syn», 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.

Samiske spørsmål,

fri sakførsel, sak i tilknytning til reindriftsnærin-
gen, 96/30.
merverdiavgiftsloven, hytte til bruk i reindrifts-
næringen, 96/213.

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.
konsesjonssaker for fiskeoppdrett, 84/104,
91/144.
husbanklån, 88/124 jf. 89/18.
ligning, 94/186.
oppstilling av spilleautomat, 94/54.
regulerings sak, 82/90.
rettshjelpsaker, 83/56.
sosialsaker, 92/61.
Statens helsetilsyn, 96/56.
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, 97/81.
trygdesaker, 83/42, 88/38, 96/54, 97/89.
utlendingssak, 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 opphevel-
se, 81/24.

Skatt, se Eiendomsskatt, Ligning og Ligningsbe- handling.

Skattenedsettelse, Ettergivelse,

ettergivelse av renter på restskatt, 94/197.
for lavt forskuddstrekk, 91/114, 96/212.
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 avvirk-
ning, 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.

hjemmeundervisning, 78/42.

karactersaker/evaluering,

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.
praksisperiode, 96/143 jf. 97/33.
standpunkt karakter, forholdet til forvaltnings-
lovens omgjøringsregler, 94/119 jf. 96/27.
standpunkt karakter, klageinstansens kompetan-
se og saksbehandling, underretning, 84/34

- jf. 85/22, 86/40 jf. 87/20, 87/48 jf. 89/17, 96/138.
- standpunkt karakter, kompetansen til å fastsette tilligger faglærer, 77/59 jf. 78/11.
- veiling mellom to fag, 96/135.
- kontingentinnkreving*,
til studentorganisasjon, 96/41 jf. 97/30.
- kretsregulering*,
saksbehandling, 94/115, 97/159.
- mobbing*,
skolemyndighetenes oppfølging, 96/131.
- målform*,
overføring av nynorskklasser til annen skole med nynorsk opplæringsmål, 78/41.
skifte av skriftlig -, ugyldighet pga. misoppfattet 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)*,
betydningen av bøter ilagt ved forenklet forelegg ved opptak til Politihøgskolen, 97/167.
feilinformasjon om praksiskravet ved Norges Veterinærhøgskole, 89/41.
fremskutt skolestart, mangler ved saksbehandlingen, 87/39.
innføring av skole for 6-åringer, 94/113, 97/151.
karakter feilført på søknadsskjema av skolerådgiver, 80/30.
manglende opplysning om ungdomsskoleeksamen, 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 om ny praksisperiode, 97/172.
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.
- skyss*,
for elever i grunnskolen, 92/40.
for elever i videregående skoler, 87/45, 90/40, 97/162.
- spesialundervisning*,
etter grunnskoleloven, 93/69, 93/71, 95/135, 96/129.
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.
- utsatt skolestart*
krav om sakkyndig vurdering av skolemodenhet, 97/157.
- utvisning*,
utsatt iverksetting ved klage, 88/60.
- Sosialhjelp**, se også **Hjemmehjelp**,
bruk av matrekvisisjon, 95/158.
dekning av utgifter til opphold på privat sykehjem, 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.
refusjon i krav på tilbakebetaling av skatt, 96/163, 96/169 jf. 97/33, 96/172 jf. 97/34, 96/175, 97/193.
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.
barns formue, 97/177.
behandlingsrutiner, søknadsfrist, 86/45, 91/49, 95/51 jf. 96/27.
borteboerstipend nektet på grunn av tidligere tilstått grunnstipend, 78/46.
dokumentasjon av sykdom, 96/149.
ektefelles særreie, 97/177.
ettergivelse av lån,
bonusordningen, 93/85.
omsorg for barn, 85/49.
formue som stammer fra erstatningsutbetaling, 97/174.
forskjellsbehandling, 94/127 jf. 95/32.
fødselsstipend, 91/49.
klagebehandling, begrunnelse, underretning, 85/51.
manglende dispensasjonsadgang, 96/150.
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.
 søknad om, mødremelding, 97/223.

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 klageregler, 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,
 om-disponering 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.
 disponering av kontantytelser fra folketrygden, 96/154.
 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 overbeleggs-pasient, 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,

reisegodtgjøring for tjenestepliktig 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 jf. 96/27.
 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.
 forskers 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 retts-saksdokument, 87/86.
 opplysninger om tidligere straffedommer i tjenestesak, 93/178 jf. 96/27.
 opplysninger om urettmessig mottatt godtgjørelse, 91/97.
 politianmeldelse referert i pressemelding, 88/76.
 samtykke til offentliggjørelse, alminnelig kjente opplysninger 78/103.
 transportavtale, 96/91 jf. 97/31.
 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, 97/249.
 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 **Konseksjon**,

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.

begrunnelse ikke reell, 97/140.

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,

– ekstern 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 jf. 97/30.

omgjøring uten klage, 81/131, 84/25, 85/115, 95/108 jf. 97/30 og 97/143.

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 jf. 97/30.

utredningsplikt mht. personlig skikkethet, 89/19, 93/41, 93/43.

uttalelser fra tillitsvalgte, 87/26.

uttalelser som burde vært forelagt søker, 79/11, 96/103 jf. 97/33.

tilsetningsvedtaket,

alders betydning, 80/23, 92/24, 97/136.

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, 97/132.

fortrinnsrett,

– for deltidstilsatt til hel stilling, 85/27, 94/86, 96/101 jf. 97/33, 97/129.

– 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 kjønnskvoltering, 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, 96/97, 97/126.

sammenlignende kvalifikasjonsbedømmelse ikke foretatt, 80/18, 81/18 jf. 82/14, 92/24, 94/94.

stillingsinnndragning, 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, 97/143.
 utenforliggende hensyn, 83/20, 83/21, 84/22, 90/28, 94/98.
 vandel, eldre promilledom, 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.

to brukere bosatt på samme landbrukseiendom, 96/241.

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 menneskerettighetskomite, 90/97.

Tinglysing,

krav om offentlig prioritetsvikelse, 91/157.

overdragelse i strid med lov, 86/140 jf. 87/24.

tinglysingsdommerens 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.

bortfall av godtgjørelse, 96/108 jf. 97/33.

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 ansatt ved rådmannskontor, 96/45.

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.

godtgjørelse for vitneoppmøte under permisjon, 96/110.

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, 97/249.

ved utdanningspermisjon, bindingstid og tilbakebetalingsvilkår, 82/57.

lønnsopplysning i tilsetningsbrev i strid med overenskomst, 79/22.

midlertidig tilsetting, 96/97.

næringsvirksomhet,

ligningssjefs ektefelles rett til å drive -, 78/32
j.f. 81/15 og 83/14.

omorganisering,

avdelingsledere i trygdeetaten, 89/24 j.f. 90/21.
endret stillingsinnhold, 91/29.

oppsigelse,

endring av arbeidsoppgaver, 89/24 j.f. 90/21.
lederskifte som vilkår for økonomisk støtte,
88/136.

manglende oppfyllelse av tjenesteinstruks,
93/64 j.f. 95/30.

poststyrer anmodet om å si opp stillingen,
78/13.

*opptak av aspirant til utenriktjenesten, 85/32.**ordensstraff,*

krav til saksbehandlingen, 95/122.

når en tjenestepåtale kan anses som ordens-
straff, 97/59.

sletting, 95/122.

spørsmål om enkeltvedtak, 97/56.

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 j.f. 95/30.

reisegodtgjøring,

reisens utgangspunkt, 87/33.

tjenestepliktig tannlege, 78/31.

stillingsvern,

ved kommunal overtakelse av privat virksom-
het, 91/31 j.f. 92/20.

yrkeshemmet arbeidstaker, 92/30.

stipend,

til utdanning som helsesøster, 94/95.

til videreutdanning i sykepleie, 95/125.

suspensjon,

tilbakevirkning, 93/58.

særdomstol,

utskifting av medlem, 91/38.

tilrettevisning for brudd på lojalitetsplikt, 85/25,

91/30, 95/43, 96/45.

uttalelser til pressen, 78/25, 78/103, 85/25, 91/97,

95/43, 96/45.

Tobakkskader,

sjenerende røyk fra serveringssted, 94/284.

Toll og Innførselsavgift,

båtmotoravgift på industrimotor, hjemmelsspør-
smål, 87/107 j.f. 88/20 og 90/21 og 97/29.

frist for etterberegning, 88/109 j.f. 89/18.

innførsel av arvet personbil, 92/120.

innførsel av lystbåt, ansvaret i kjøpsituasjon,
85/107.

innførsel av musikkanlegg, etterberegning av sær-
avgift til NRK, 93/208 j.f. 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 kjøretøy,
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 j.f.
87/23 og 88/19, 97/261.

ikke oppfylt fem års registrert utflytting,
96/224 j.f. 97/36.

omtariffering og etterberegning, 89/94.

politisk flyktning, 86/101 j.f. 87/22 og 88/19.

sammenhengende botid i utlandet, 93/211.

standardbegrunnelse og andre saksbehandlings-
spørsmål, 84/77 j.f. 85/23 og 87/18.

transportskadet bil byttet, brukstid, 84/80 j.f.
85/23.

unntakstilstand i hjemlandet, 84/78 j.f. 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.

Trygderefusjon,

utelukkelse av produkt, enkeltvedtak, 96/50 j.f.
97/31.

Trygderetten,

gjenopptagelse av sak etter anmodning fra om-
budsmannen, 80/37 j.f. 82/14, 81/46, 85/51.

innhenting av nye og oppdaterte opplysninger,
96/35 j.f. 97/30.

kompetanse i saker om,

frafall av statens foreldelsesinnsigelse, 81/48 j.f.
82/15.

tilbakebetaling av for meget utbetalt trygd,
85/57 j.f. 87/19 og 88/18.

Rikstrygdeverkets adgang til søksmål mot trygde-
de om Trygderettens kjennelser, spørsmål om
lovendring, 78/115 j.f. 83/14.

saksbehandlingstid, 80/39, 96/35 j.f. 97/30.

**Trygdesaker, se også Barnetrygd og Trygde-
retten,**

dagpenger under arbeidsledighet, for partreder,
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.

opphold i opptreningsinstitusjon, 97/195.

opplysningsplikt, 97/91.

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, 97/253.

trygderefusjon for psykologer, 94/137.

underretningsformen ved kortvarig betalingsstans, 87/37.

uttalelser fra trygdesjef i avisartikkel om navngitt trygdesøker, 78/103.

veiledning om valg av gunstigste løsning, 83/41.

virkningsstidspunktet 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 bidragsfracfall, 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 jf. 96/28.

ved delt omsorg, 90/56, 93/92, 97/188.

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 jf. 96/28.

praksis ved overføring av bidrag til utlandet, 97/190.

rutiner ved innkreving og utbetaling, 88/55 jf. 89/17.

uklar hjemmelsanvisning for bidrag til tidligere ektefelle, 84/43.

utredningsplikt, 95/163 jf. 96/28.

Underretning,

om faktisk klagerett, 96/63.

til advokat i sak om tvangsmedisinering, 96/66.

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.

vedtak om stansing etter motorkjøretøyavgiftsloven, 96/216 jf. 97/34.

Utdanningsstøtte, se Statens lånekasse for utdanning.

Utlendingssaker,

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.

fengsling,

mistanke om falsk identitet, 97/220.

oppholdstillatelse, innreise til Norge,

adoptivbarn, 95/181.

aldersgrensen for barn i familieegjenforeningsreglene, 96/187.

barn med en forelder i Norge, 96/190.

enslig eldre mor eller far, 97/210.

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.

fosterbarn, 97/212.

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.
 effektuering av vedtaket, 93/105 jf. 94/32, 97/216.
 tidspunktet for avgjørelsen, saksbehandling m.m., 95/183, 97/216.
 ulovlig opphold og unndratt seg effektuering, 96/194.

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.
 betaling etter areal eller forbruk - forskjellsbehandling, 97/270.
 forskjellsbehandling ved forhøyelse av tilknytningsavgift, 80/88.
 fritak, eiendom tilhørende religiøs organisasjon, 91/127.
 fritak for hus oppført før avgiftsordningen, 80/89.
 fritak for tømingsanlegg for bobiler, erstatning, 96/234.
 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 kommune-kassen, 87/112.

plikt til å betale - ved eldre avtale om engangsavgift, 78/95.

tilbakevirkning ved avgiftsforhøyelse, 84/83, 85/110 jf. 86/22.

tilknytningsavgift,

begrepet hus jf. garasje, 96/232.

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 regulerings sak, 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.

byggegrensner,

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 sak om bostedsregistrering, 97/201.

i sak om produksjonstillegg i landbruket, 96/241.

i trygdesak, 83/41.

ved byggemelding, 81/107.

ved ligningsbehandling, 78/107.

ved søknad om småhusbygging om vinteren, 79/35.

Vergemål,

arvingers rett til dokumentinnsyn, 97/102.

hjelpeverge,

begrensninger i hjelpevergeoppdraget, 96/151.

dekning av utgifter, 97/184.

innsyn i opplysninger hos overformynderiet, 97/184.

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		§ 47 første ledd	80/92
2-3-2	92/39	§ 50 annet ledd	83/65
2-11-3	89/43	§ 75 første ledd	83/61 88/99
2-17-1	89/43	§ 76	79/85
17.5.1814 Grundloven		§ 77 nr. 4	83/64, 92/118
§ 20	85/84	§ 78 nr. 2	96/206
§ 96	86/107	3.5.1913 om likbrenning	
§ 97	85/110 jf. 86/22, 88/133	§ 2	83/38
§ 100	95/34 jf. 96/27 og 97/29	13.8.1915 nr. 5 domstolsloven	
§ 110 a	96/30, 96/213	§ 29	91/38
12.8.1848 jernbaneloven		§ 52	91/38
§ 2	90/116	§ 146	88/145
16.5.1860 sunnhetsloven		§ 219 nr. 2	82/46, 83/87
§ 3	89/177	§ 225	83/87
1.7.1887 nr. 5 straffeprosessloven		§ 229	89/127
§ 91 første ledd	83/50	13.8.1915 nr. 6 tvistemålsloven	
§ 131	81/159	§ 204	80/93
§ 221	80/126	§ 239	95/54
§ 223	80/126	§ 437	90/125 jf. 91/21
§ 236	83/51	21.7.1916 nr. 2 om vitners og sakkyndiges godtgjørelse	
§ 280	81/159	§ 2	96/110
§ 473	85/84	2.4.1917 nr. 1 adopsjonsloven	
23.6.1888 nr. 1 om Retten til fiskeri i Tanavassdraget i Finmarkens Amt		§ 21	85/71
§ 1	94/258	§ 27	85/71
3.8.1897 nr. 1 om kirker og kirkegårder		1.6.1917 nr. 1 skjønnsprosessloven	
§ 35	83/38	§ 57	83/75 jf. 85/21
§ 37	83/38	14.12.1917 nr. 16 industrikonsesjonsloven	
§ 41	83/38	§ 20 første ledd	88/152
§ 47	89/43	14.12.1917 nr. 17 vassdragsreguleringsloven	
19.12.1898 nr. 2 om jordmødre		§ 4 a	88/73
§ 12 tredje ledd	81/30	§ 6	88/73
22.5.1902 nr. 10 straffeloven		§ 16 nr. 5 annet ledd	86/94
§ 121	87/86	31.5.1918 nr. 2 ekteskapsloven	
18.8.1911 nr. 8 skatteloven		§ 43 første ledd	83/44, 91/69
§ 15 første ledd 87/100, 88/88 jf.	89/18	§ 56 annet ledd	84/43
§ 17 84/73, 87/100, 88/88 jf. 89/18, 90/97 jf.	91/20	§ 56 sjette ledd	91/71
§ 24 annet ledd bokstav a	97/256	31.5.1918 nr. 4 avtaleloven	
§ 26 bokstav r	94/198	§ 36 86/110 jf. 87/23, 86/113, 87/118, 89/105	
§ 41 siste ledd	88/91	26.6.1925 nr. 4 om hundeavgift	
§ 42 første ledd	80/91, 83/62, 85/103	§ 1 første ledd	79/77 jf. 80/16
§ 43 fjerde ledd	80/92	10.7.1925 nr. 6 om kommunestyrevalg og fylkestingsvalg	
§ 44 første ledd 79/83, 82/107, 85/105, 88/96, 91/115, 93/203		§ 10 annet ledd	84/98
første ledd, bokstav g	79/82, 88/94 jf.	§ 13 nr. 1 d, annet ledd	83/81
annet ledd	89/18	9.7.1926 nr. 4 om ansvar for skade på bufe ved hund m.v.	
syvende ledd	92/64	§ 3 annet ledd	78/125
åttende ledd	82/108, 88/99	5.4.1927 alkoholloven	
ellefte ledd nr. 2 84/69 jf. 85/22, 89/91	84/73	§ 17	84/99
syttende ledd	94/201 jf. 95/33	§ 22	89/113
		§ 24 85/121 jf. 88/18, 89/113, 90/134, 91/138	

§ 27 første ledd	80/121	28.7.1949 nr. 10 om folketannrøkt	
22.4.1927 nr. 3 vergemålsloven		§ 1	78/55 jf. 83/14
§ 15	93/94 jf. 94/32	28.7.1949 nr. 19 om folkehøgskular	
§ 44	97/184	§ 4	80/31
§ 56	93/94 jf. 94/32	§ 6 tredje ledd	79/18
§ 90 a	93/94 jf. 94/32	28.7.1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse	
§ 90 d	96/151	§ 6	79/23, 83/31
29.4.1927 nr. 1 legeloven		§ 19	82/20 jf. 83/15 og 84/16
§ 14 første ledd	80/97	§ 23 første ledd a)	86/33
20.5.1927 nr. 1 ektefelleloven		§ 50 første ledd	80/37 jf. 82/14
§ 1 annet ledd	83/46, 85/100	4.11.1950 Den europeiske	
8.6.1928 nr. 1 om kommunal		menneskerettighetskonvensjon	
renholdsavgift		art. 6 (1)	96/35 jf. 97/30
§ 1	83/70, 83/71, 84/88 jf. 85/24 og 86/19	art. 10	95/34 jf. 96/27 og 97/29
8.6.1928 nr. 2 postloven		art. 11	96/41 jf. 97/30, 97/51
§ 12	85/99	8.12.1950 nr. 3 om norsk riksborgarrett	
§ 17	85/99	§ 1	97/223
§ 23	85/99	§ 6 første ledd nr. 3	83/53, 86/70
6.6.1930 nr. 20 forsikringsavtaleloven		annet ledd	93/117
§ 81 b	86/81 jf. 87/22	§ 8	første ledd 93/117
§ 94	85/61	14.12.1951 nr. 3 råfiskloven	
17.6.1932 nr. 6 om kvalitetskontroll med		§ 4	87/142 jf. 88/21
landbruksvarer m.v.		4.7.1952 nr. 3 (tilleggslov til lov om	
§ 2	91/146	postvesenet)	
19.5.1933 nr. 11 omsetningsavgiftsloven		§ 1	95/219
§ 1	87/107 jf. 88/20 og 90/21 og 97/29	21.11.1952 nr. 2 skattebetalingsloven	
7.6.1935 nr. 2 tinglysingsloven		§ 18	89/92
§ 7 fjerde ledd	85/165	§ 22	95/204
§ 13	85/165, 86/140 jf. 87/24	§ 24 nr. 1	78/97
1.2.1936 om rettshjelpsvirksomhet		§ 31 nr. 1	96/210
§ 6	91/109	§ 41 nr. 1 81/127, 86/97, 91/114, 93/204,	
13.3.1936 nr. 3 politiloven		94/194, 94/197, 96/212	
§ 13	88/24	§ 58	86/97
§ 20 a	88/24	29.4.1953 nr. 1 om Den norske kirkes	
§ 27	80/106, 92/129	ordning	
16.6.1939 nr. 6 om husleie		§ 26	89/43
§ 2	78/58, 95/154	§ 30	92/37
§ 41	81/115	26.6.1953 nr. 4 prisloven	
§ 42	84/94, 94/237	§ 15	89/73
15.3.1940 nr. 3 om vassdragene		§ 18	86/113, 87/118
§ 115 nr. 1 og 2	81/156	§ 52	90/85
§ 116	83/97	17.7.1953 nr. 9 sivilforsvarsloven	
1.3.1946 nr. 3 om Den Norske Stats		§ 41	83/77
Husbank		17.7.1953 nr. 14 om barnevern	
§ 15 tredje ledd	79/79	§ 4 tredje ledd	82/100
24.10.1946 barnetrygdloven		§ 4 c	92/104 jf. 95/30
§ 2 første ledd b)	85/53	§ 8	92/66, 92/71
§ 11	85/53	§ 9	88/49, 88/52, 91/68
13.12.1946 krigspensjon for sivile m.v.		§ 11	88/49, 88/52, 90/49, 92/67
§ 1	88/37	§ 12	80/95
§ 3	85/51	§ 15	88/52
27.6.1947 nr. 9 sysselsettingsloven		§ 19	90/49, 91/66, 91/68
§ 34 annet ledd	87/37 jf. 90/20 og 91/20	§ 24	85/72, 91/73
§ 34 tredje ledd	96/58	§ 29	91/73
14.11.1947 nr. 3 om ferie		§ 48	88/50
§ 1 tredje ledd	81/33 jf. 82/15 og 83/15	§ 52	90/49, 90/51
§ 6 første og annet ledd 81/33 jf. 82/15 og 83/15		§ 54	90/51, 92/71
9.4.1948 nr. 2 losloven		§ 55	90/49, 91/66, 95/148
§ 2	86/127	§ 70	88/50

12.11.1954 nr. 1 om styret i kommunene		12.12.1958 nr. 7 om fengselsvesenet	
§ 16	78/113, 88/169	§ 1 a	90/64, 91/78, 95/170, 96/180
§ 17	85/115	§ 6	88/24, 93/178 jf. 96/27
§ 21	84/27	§ 7	89/47, 93/178 jf. 96/27
§ 22	90/115	§ 9	97/38
§ 24 nr. 1	87/115 jf. 88/21 og 90/21	§ 11	97/206
§ 55 tredje ledd	79/77	§ 16	94/157 jf. 95/32
§ 60	86/27, 87/115 jf. 88/21, 88/169	§ 17	92/80
§ 61	88/169	§ 21	86/24 jf. 87/20
18.3.1955 nr. 2 jordloven		§ 23	84/50 jf. 86/19 84/53
§ 1	79/45, 79/47, 80/45, 80/53, 85/143	§ 26	90/67
§ 2 første ledd	80/41	§ 28	95/169
§ 5 tredje ledd	84/98	§ 30 a	81/157, 84/50 jf. 86/19, 94/162
§ 6	82/72, 83/113 jf. 85/21	§ 33	87/59, 96/182
§ 54	80/53, 81/52, 81/57, 87/147 jf. 88/22	§ 34	96/178
§ 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	19.6.1959 nr. 2 motorkjøretøy og båtavgiftsloven	
annet ledd	79/40, 81/59, 82/63, 83/111, 84/135, 85/139, 96/258	§ 1	86/107, 96/224 jf. 97/36
9.12.1955 nr. 5 innkrevingsloven		§ 5	94/220 jf. 95/33, 96/216 jf. 97/34
§ 10	88/55 jf. 89/17	§ 6	96/216 97/34
§ 11	88/55 jf. 89/17	23.10.1959 om oreigning av fast eiendom	
13.7.1956 fysioterapeutloven		§ 10 annet ledd	81/150, 94/268
§ 2	87/130 jf. 90/21	§ 15	80/108
27.7.1956 fremmedloven (se også fremmedforskriftene under IV)		4.2.1960 nr. 2 om borettslag	
§ 3	81/45, 85/77 jf. 87/19, 92/88	§ 58	89/172
§ 6	78/116, 91/82, 91/87, 92/94	§ 78	82/44
§ 11	78/116, 83/51, 90/75	17.6.1960 nr. 1 om rett til fotografi	
§ 13	92/82 jf. 94/32	§ 15	92/99
7.12.1956 nr. 1 kredittilsynsloven		16.12.1960 nr. 1 luftfartsloven	
§ 7	88/76 jf. 89/18, 91/98	§ 55	85/62
5.4.1957 om geistlige embets- og tjenestemenns lønnsforhold m.v.		28.4.1961 nr. 2 om psykisk helsevern	
§ 9	81/27	§ 1 nr. 2	85/59 jf. 86/21
26.4.1957 nr. 4 om forskuttering av oppfostringsbidrag		§ 2 femte ledd... 85/59 jf. 86/21, 88/41 jf. 89/17	
§ 2 nr. 5	80/33	§ 5 første ledd	95/49
§ 3	87/54	§ 5 annet ledd	78/51
§ 4	80/33, 87/56	§ 8	96/158 jf. 97/33
§ 5	87/54	§ 13 første ledd	85/59 jf. 86/21
§ 6 annet ledd	80/33	§ 18	78/87, 78/88, 88/46
§ 13	87/54	§ 21	79/33
28.6.1957 nr. 7 friluftsløven		12.5.1961 nr. 2 åndsverkloven	
§ 1	92/157	§ 6	89/44
§ 2	92/157	§ 39	89/44
§ 6	83/27	9.6.1961 nr. 1 om skytevåpen og ammunisjon	
§ 14	92/157	§ 10 første ledd	93/228, 95/177
6.7.1957 om samordning av pensjons- og trygdeytelser		9.6.1961 nr. 24 naturskadeløven	
§ 25	81/37	§ 9	95/196 jf. 96/28
		§ 21	84/130
		16.6.1961 nr. 15 grannelova	
		§ 2	88/166, 89/177
		8.6.1962 nr. 4 husdyrloven	
		§ 3 første ledd	80/123
		§ 8	94/252
		22.6.1962 nr. 8 ombudsmannsloven	
		§ 3	87/142
		§ 4 første ledd	78/132, 79/115, 80/127, 83/115, 89/186, 91/170, 95/13
		a)	84/161, 95/9, 96/274
		b)	78/131, 83/156, 85/165, 86/70, 91/170
		c)	81/159, 82/122, 83/155, 85/165, 86/157

d)	90/202	12.3.1965 om statens grunn i Finnmark	
f)	85/112 jf. 86/22	§ 2	84/126, 85/145
§ 6 første ledd	78/131, 81/72, 86/79	21.5.1965 om skogbruk og skogvern	
tredje ledd	83/153 jf. 84/19, 86/157	§ 21	87/159
fjerde ledd	84/161, 86/157, 86/158,	18.6.1965 nr. 4 vegtrafikkloven	
	88/175, 90/202, 96/274	§ 5	87/60
§ 7 første ledd	79/117, 86/116, 87/15,	§ 8	87/60
	89/22, 94/100, 97/13	§ 22 tredje ledd	79/112
tredje ledd	83/156, 84/161, 87/15	§ 24 a	86/66 jf. 87/21
§ 9 første ledd	91/171	§ 27	85/125, 87/126 jf. 88/21
§ 10 annet ledd «klart urimelig» ..	78/46,	§ 31 a	84/57, 91/137
	78/72, 78/75, 78/93, 78/129, 79/35,	b	79/111, 96/184
	79/49, 80/33, 80/53, 80/68, 80/97,	§ 33 nr. 1	80/125, 88/68
	81/50, 81/52, 81/77, 81/127, 82/57,	nr. 3	79/112
	84/40, 85/139, 85/156, 86/103 jf.	nr. 4	86/66 jf. 87/21
	87/23 og 88/19, 87/60, 89/184	§ 37 annet ledd	92/137
«begrunnet tvil»	92/46	§ 37 fjerde ledd	83/76
§ 11 se foran under avsnitt II: Opplys-		§ 39	86/66 jf. 87/21
ninger om sakene og saksbehandlingen		18.6.1965 nr. 7 bygningsloven	
21.6.1963 nr. 17 apotekloven		§ 3	84/141 jf. 85/24, 86/151
§ 8	87/128	§ 7	78/67, 78/72, 79/10, 82/35, 82/82,
21.6.1963 nr. 23 vegloven			82/84, 83/118, 83/123, 85/149
§ 1	83/135 jf. 84/18, 84/93, 86/114	§ 9	84/143 jf. 85/24, 86/150
§ 5	86/114	§ 14	83/120 jf. 87/17
§ 11	83/146 jf. 84/19	§ 21 første ledd a	81/91, 81/94, 82/31,
§ 12	88/82		82/75 jf. 83/18, 82/77, 83/124, 87/161
§ 15	90/188 jf. 91/21	annet ledd	78/70, 79/10, 79/39,
§ 24	90/188 jf. 91/21		80/81, 81/93, 82/75, 82/79 jf. 83/19
§ 25	86/114, 90/186	tredje ledd	82/75
§ 27	91/120	syvende ledd	78/75, 79/10, 81/91
§ 30	87/166	§ 25 nr. 6	82/87
§ 31	89/166	§ 26 nr. 1... 79/64, 82/85 jf. 83/19, 82/87, 90/182	
§ 33 annet ledd	79/73 jf. 80/16	§ 27 nr. 1 og nr. 5	79/61, 80/78
§ 40	79/70, 80/85, 81/113, 82/100,	nr. 2	81/96 jf. 82/16, 81/99 jf. 82/16
	83/141, 83/143, 83/146 jf. 84/19,	§ 28 nr. 3	82/84
	84/146, 84/148, 85/163, 89/167,	§ 31 nr. 1	86/145
	90/193, jf. 91/21, 90/197	nr. 3	85/151
§ 41 første ledd	80/85, 82/101, 83/146 jf.	§ 33	85/151, 86/143
	84/19, 84/148, 85/163, 90/193 jf. 91/21	§ 35 nr. 1	86/149
tredje ledd	85/163	§ 42	86/149
§ 56	79/72	§ 46	84/91
6.3.1964 om laksefiske og innlandsfiske		§ 48 nr. 5	86/148
§ 68	91/163	§ 63 nr. 3	82/75, 83/138, 86/150
29.5.1964 nr. 1 om personnavn		§ 66 nr. 1	83/135 jf. 84/18 og 85/21,
§ 7	83/49, 85/74		85/151, 86/151 jf. 87/24
§ 9	80/117, 86/61	nr. 2	78/62, 78/71, 79/10, 80/73,
§ 15 nr. 1	95/50		80/79 jf. 83/15, 83/138
5.6.1964 nr. 2 om sosial omsorg		§ 67	83/135, 84/18
§ 3	84/49, 88/41, 90/45, 91/53, 91/73,	§ 69 nr. 1	85/150
	91/131, 92/60, 95/214	§ 70	82/32, 82/92, 83/120, 83/127,
§ 5	84/95		83/134, 84/138, 85/149 jf. 87/17
§ 13	90/48	§ 72	82/32
§ 16 a	84/49	§ 74 nr. 2	79/68, 81/103, 81/106, 83/128, 87/91
§ 17	84/95	§ 78 nr. 1 første ledd	82/36, 82/93
§ 18 nr. 1	82/62	§ 79	82/35, 86/156
nr. 2	84/49, 86/79	§ 80 nr. 2	85/150
19.6.1964 nr. 14 arveavgiftsloven		§ 82 ..	78/67, 78/68, 79/10, 80/73, 80/75,
§ 8 tredje ledd	84/82, 90/108		82/68, 82/94 jf. 83/19, 82/96,
§ 15	97/267		83/118, 84/150, 84/153, 84/155,
§ 16	97/267		85/17, 85/156, 85/159, 86/156, 90/166

§ 84	82/81, 83/132 jf. 84/18, 85/150	87/23, 86/155, 87/45, 87/109, 87/142
§ 85	78/68, 84/141	jf. 88/21, 88/60, 88/76 jf. 89/18,
§ 87 nr. 1	86/145	88/82, 88/136, 87/58, 90/51, 90/64,
nr. 2	82/93, 83/132 jf. 84/18, 86/145	91/46, 91/160, 91/163, 92/40, 93/216
§ 92 tredje ledd	81/103, 83/118, 84/139	jf. 94/34, 93/224, 94/115, 95/219,
§ 93 første ledd	83/132 jf. 84/18	96/45, 96/50 jf. 97/31, 96/143 jf.
annet ledd	82/36	97/33, 97/62, 97/64, 97/69,
§ 94 nr. 3	86/144	97/74, 97/77, 97/77, 97/102
§ 95 nr. 1 og 2	81/107 jf. 82/16, 84/148,	e) . 80/57, 80/99 jf. 83/15, 80/103, 81/72,
	85/97, 86/150	81/116, 82/58, 85/53, 86/122,
§ 96	82/96	86/129, 87/145, 88/159, 91/153
§ 97	84/143 jf. 85/24, 85/97	annet ledd 91/30, 93/176, 97/56, 97/59
§ 98	85/97, 86/122, 86/124	tredje ledd ... 83/146 jf. 84/19, 85/90, 85/91
§ 113	80/83	§ 3 annet ledd
§ 114	80/83, 82/122, 84/143 jf. 85/24	85/60
§ 117	85/151	§ 4 første ledd
§ 119	84/139	87/86
25.6.1965 nr. 1 forpaktingslova		§ 6 første ledd 78/22, 78/103, 79/95,
§ 11	86/89	86/41, 87/69
10.6.1966 nr. 5 tolloven		annet ledd 78/103, 79/68, 80/59,
§ 1 nr. 3	85/107	84/115, 84/132, 85/88, 86/41,
§ 12	88/107	89/61, 91/102, 93/43, 94/59
§ 15 første ledd	82/104	jf. 95/30 95/70
§ 33	89/97	§ 8
§ 37	85/107	86/73, 95/70
§ 38	89/94	§ 9
§ 58 første ledd	88/109, jf. 89/18, 89/94	79/98
17.6.1966 nr. 12 folketrygdloven		§ 10
§ 2-5 nr. 2 annet ledd annet punktum	94/137	79/68, 79/95, 84/115, 86/41, 91/103
§ 2-6 nr. 1	85/69	§ 11
§ 2-13	84/40, 97/195	81/107 jf. 82/16, 82/20, 83/31,
§ 3-21 nr. 4	87/35 jf. 88/20	83/123, 88/109 jf. 89/18, 92/116, 97/201
§ 4-3 nr. 2	87/37	§ 11 a ... 84/104, 85/166, 87/15, 87/78 jf.
§ 6-4	94/198	88/20, 88/64, 88/124 jf. 89/18,
§ 7-7	86/35	89/82, 90/72, 91/144, 94/55,
§ 8-1	91/64	94/166, 96/53, 96/54, 96/56,
§ 8-5	80/37	96/58, 97/12, 97/81, 97/83, 97/89
§ 11-8	83/40	§ 11 c (se også § 22)
§ 12-3 fjerde ledd	88/38	96/244
§ 12-4 annet ledd	84/40	§ 12
§ 14-1 annet ledd	97/91	86/85, 87/111, 92/66, 96/66
§ 14-2 nr. 2	86/35, 97/253	§ 13
§ 14-7	87/37	87/86, 88/76 jf. 89/18, 89/70,
§ 14-9 fjerde ledd	88/34	90/81, 90/85, 91/97, 93/170 jf. 94/33,
§ 15-8	85/55, 85/57 jf. 87/19 og	93/174, 95/131, 96/77, 96/88, 96/91 jf.
	88/18, 86/35, 97/253	97/31, 96/94 jf. 97/31 97/117
§ 16-1 nr. 4	89/129	§ 13 a
§ 16-3	78/100	89/71
§ 18-4 nr. 1	78/103	§ 13 b
16.12.1966 nr. 9 om anke til Trygderetten		88/76 jf. 89/18, 93/178 jf. 96/27
§ 15	96/35 jf. 97/30	§ 13 f
§ 23	78/115 jf. 83/14	82/110
10.2.1967 forvaltningsloven		§ 15
§ 1 .. 83/55, 83/155, 88/64, 87/45, 87/68,		89/73
87/142 jf. 88/21, 88/76	92/98	§ 16 første ledd ... 82/58, 82/112, 84/115,
§ 2 første ledd a), b) og c) 78/101, 80/99		85/53, 86/129, 87/145, 88/159,
jf. 83/15, 81/130, 82/38, 83/35,		95/66, 95/143 97/216
84/33, 84/59, 84/126, 85/69, 85/145,		annet ledd
86/48, 86/81 jf. 87/22, 86/120 jf.		79/98, 82/58
		tredje ledd ... 88/49, 88/128, 94/242, 96/163
		§ 17 første ledd 78/21, 79/11, 81/107 jf.
		82/16, 82/112, 83/97, 85/53, 85/119,
		85/121 jf. 88/18, 85/132, 86/76 jf.
		87/21, 86/129, 87/25, 87/136, 88/76,
		88/109 jf. 89/18, 88/159, 89/19,
		90/134, 90/182, 91/22, 92/22, 92/66,
		95/61 jf. 97/30, 95/143, 95/163 jf.
		96/28, 95/227, 97/91, 97/132, 97/195
		annet ledd 82/58, 82/110, 85/119,
		95/54, 95/101
		tredje ledd 81/107 jf. 82/16, 84/115,
		87/172, 89/24, 96/103 jf. 97/33
		§ 18 første ledd 78/80, 86/84, 95/170,
		97/97, 97/102

annet ledd	82/41, 87/26, 96/60,	97/97
tredje ledd	82/41,	96/60
§ 19	78/106, 87/79, 92/71, 97/93, 97/104,	97/106
§ 20	86/85, 87/85 jf. 89/18, 88/73, 90/20,	94/81
§ 21		97/93
§ 22 (se også § 11 c)	90/48, 90/72, 91/58,	94/56, 94/100
§ 23	82/58, 86/41 jf.	89/16
§ 24 første og annet ledd	80/101, 82/58,	
	82/112, 85/51, 86/41 jf. 89/16, 88/57,	97/140
tredje ledd	89/47,	96/66
§ 25 første ledd	82/112, 92/43,	96/66
annet ledd	85/77 jf. 87/19, 86/106,	89/47, 96/66
tredje ledd ..	81/145, 84/77 jf. 85/23	
og	87/18, 85/35, 85/77 jf. 87/19,	
	88/68, 90/182, 92/43, 96/66,	97/273
§ 26		87/25
§ 27 første ledd	82/58, 84/65 jf. 85/22,	
	86/17 og 87/78, 86/41 jf. 89/16,	
	86/83, 87/37 jf. 90/20 og 91/20,	
	87/142 og 88/21, 95/66, 96/216 jf.	
		97/34, 97/83
annet ledd	79/98, 80/101, 82/58,	89/48
tredje ledd	82/58, 82/112, 84/77 jf.	
	85/23, 85/17, 85/62, 86/96, 96/216 jf.	97/34
§ 28 første ledd ...	78/108, 79/104, 81/72,	
	81/76, 81/121, 82/113, 82/114,	
	83/146 jf. 84/19, 84/130, 84/135,	
	86/79, 87/74, 87/142 jf. 88/21,	
	7/149, 88/159, 89/81, 91/153,	
	92/71, 93/231, 95/73, 97/74, 97/77,	97/80
annet ledd	86/79 jf. 87/21,	89/58
tredje ledd	79/104, 94/119 jf.	96/27
§ 29		78/85
§ 30	88/145,	89/31
§ 31	82/44, 85/94 jf. 86/21, 85/145,	86/83, 96/138, 97/296
§ 32		92/71
§ 33 første ledd	84/65 jf. 85/22, 86/17 og	
		84/132, 87/78
annet ledd	78/36, 85/90, 89/138,	94/119 jf. 96/27
tredje ledd	88/128, 89/79, 90/125 jf.	91/21
fjerde ledd	87/79, 94/52,	95/74
femte ledd	90/49	
§ 34 første ledd	85/90,	86/79
annet ledd ...	78/50, 85/48, 86/79 jf.	
	87/21, 86/129, 87/75 jf. 88/20 og	
	90/20, 87/142 jf. 88/21, 88/68,	
	89/151, 90/125 jf. 91/21, 90/182,	96/267, 97/285
tredje ledd	84/137, 85/90,	96/267
§ 35 første ledd a)	80/103, 82/44,	94/119 jf. 96/27
b)	81/131, 84/25,	95/108 jf. 97/30
c)	85/71, 85/115, 86/83,	89/145, 93/263, 97/143

annet ledd	83/55, 84/25,	86/83
femte ledd	95/108 jf. 97/30,	97/199
§ 36	78/113, 79/107, 80/104, 80/106,	
	81/132, 81/133, 81/134, 81/138,	
	82/115, 82/116, 83/57, 83/59, 84/59,	
	84/60, 85/92, 85/94 jf. 86/21, 85/95,	
	86/56, 86/89, 87/91, 88/82, 89/86,	
	90/93, 91/112, 92/109, 92/111,	94/176, jf. 95/32, 95/187
§ 37 første ledd		89/169
annet ledd	79/97, 88/85, 89/169,	91/163, 93/184
§ 38	83/70, 84/68, 86/120 jf. 87/23,	92/40
§ 39	81/125, 84/68, 84/83, 85/40,	
	85/110 jf. 86/22, 89/160, 89/162,	96/58
§ 40	81/142 jf. 82/16, 88/85,	91/127
§ 41	82/58, 85/115, 86/83, 87/134,	93/263, 95/238, 96/180
§ 42	82/58, 85/84, 85/154, 86/96,	86/143, 88/60, 89/51, 90/173, 96/180

7.7.1967 om husleieregulering m.v. for boliger

§ 17	81/123, 81/124,	82/22
§ 20 første ledd		81/121

22.3.1968 tilleggslov om krigspensjonering

§ 1		88/37
§ 2		88/37

13.6.1969 nr. 24 om grunnskolen

§ 3	84/33, 89/31, 94/115,	97/159
§ 4 nr. 1		92/40
§ 8 nr. 1	93/69, 93/71, 95/135,	96/129
§ 10 nr. 4		78/48
§ 13 nr. 1		78/42
nr. 2	87/39, 97/151,	97/157
§ 16	88/60, 91/46,	96/131
§ 17 nr. 2		85/33
§ 19 nr. 6		79/24
§ 21 nr. 2	78/14, 80/26, 86/73,	89/19
§ 24 nr. 1	89/30,	93/59
§ 31	81/44 jf.	82/15
§ 40 nr. 4	81/42, 81/44 jf.	82/15
nr. 6		78/41

13.6.1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna

§ 19		97/53
------------	--	-------

13.6.1969 nr. 26 om skadeserstatning

§ 2-1	79/29, 79/110, 80/84, 83/76 jf.	84/17, 84/32
§ 2-2		80/84
§ 3-5		86/93
§ 5-2	89/84, 96/201,	97/227
§ 5-2	89/84, 96/201,	97/227

19.6.1969 nr. 49 om stønad til ungdom i vidaregåande utdanning

§ 2 første ledd		78/46
§ 6 femte ledd	85/49, 85/50 jf.	86/21
§ 7 annet ledd	84/36, 84/38,	86/45

19.6.1969 nr. 57 om sykehus m.v.

§ 2	88/44	26.6.1970 nr. 75 om vern mot vannforurensning	
§ 6	88/44	§ 6	84/145 jf. 85/24
§ 12	80/35 86/56	§ 10	82/99, 83/139, 84/115
§ 14	86/55	§ 11	82/99, 84/115
§ 16	92/104 jf. 95/30	4.12.1970 nr. 83 om handel med gjødsel m.v.	
19.6.1969 nr. 66 om merverdiavgift		§ 8	87/111
§ 14	81/148, 96/213	11.6.1971 nr. 52 strafferegistreringsloven	
§ 22	96/213	§ 3	97/167
§ 23	96/213	§ 6	97/167
§ 44	94/210	10.12.1971 om planlegging i strandområder og fjellområder	
§ 64	85/107, 89/94	§ 3 nr. 1	81/89, 90/166
§ 69	97/262	§ 4 nr. 3	84/158 jf. 85/24
19.6.1969 nr. 72 distriktsskatteloven		§ 6 første ledd 79/59, 79/61, 80/72, 81/87, 82/29, 82/74, 83/148, 83/152, 87/159	
§ 4 nr. 2 b)	84/72 jf. 85/22	annet ledd	84/158 jf. 85/24
19.12.1969 om gjennomføring av nordiske konvensjoner		§ 12 tredje ledd	79/61
§ 1	91/76	3.3.1972 nr. 5 arveloven	
16.1.1970 nr. 1 om folkeregistrering		§ 19 første ledd	86/140 jf. 87/24
§ 8	97/201	16.6.1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring	
§ 13	94/142	§ 12 første ledd	95/34 jf. 96/27 og 97/29
§ 14 annet ledd	84/64	§ 13 tredje ledd	95/34 jf. 96/27 og 97/29
§ 15	85/75, 89/93, 91/172	§ 15 første ledd	79/87
29.5.1970 nr. 32 brannvernloven		§ 20 første ledd	79/87
§ 19	84/87	16.6.1972 nr. 57 om regulering av fiskerideltakelsen	
19.6.1970 nr. 63 om naturvern		§ 2	84/107
§ 22	89/175	§ 4	84/107
19.6.1970 nr. 69 offentlighetsloven		9.3.1973 nr. 13 psykologloven	
§ 1	80/99 jf. 83/15, 82/38, 86/84, 87/86, 88/73, 92/98, 95/254, 96/68, 96/71	§ 6	80/52
§ 2 første ledd	95/77, 96/68	9.3.1973 nr. 14 tobakksloven	
annet ledd	82/109, 87/81, 88/71, 93/162, 93/164, 93/169, 95/77, 95/84, 96/68	§ 6	94/284
tredje ledd	86/90, 87/91, 89/62, 90/81, 92/102, 96/68, 96/81, 96/85, 97/97	8.6.1973 nr. 49 om lærarutdanning	
§ 3 første ledd	84/61, 88/73, 96/68	§ 9 nr. 1	79/16
annet ledd	87/82, 89/67	§ 12 nr. 1	80/26, 83/32 jf. 84/16
§ 4 første ledd	78/109	§ 24 nr. 2	85/40
§ 5	78/36, 90/81, 91/89, 91/95, 94/76	§ 26 nr. 3	83/35
annet ledd a)	84/63, 87/82, 92/101, 92/102, 95/81	§ 27	83/35
annet ledd b)	89/70, 95/89	14.12.1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v.	
annet ledd c)	94/68	§ 1	92/149, 93/193 jf. 95/30, 96/250
annet ledd annet punktum	95/81	31.5.1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter	
annet ledd tredje punktum	95/86	§ 1 første ledd	78/95, 80/88, 91/127, 92/125, 93/214 jf. 94/34
tredje ledd	87/82, 89/70	fjerde ledd	91/127, 96/232, 96/234
§ 5 a)	87/89, 89/67, 89/71, 90/81, 91/97, 92/99, 93/174, 95/89, 96/77, 96/88, 96/91 jf. 97/31, 96/94 jf. 97/31	§ 2	82/105 jf. 83/20, 83/69, 84/84 jf. 85/24, 87/108, 89/109, 91/127, 91/128, 94/227
§ 6 nr. 1	83/60, 86/90, 90/81	§ 3	80/89, 84/83, 85/110 jf. 86/22, 87/108, 87/112
nr. 2	87/91, 89/62, 94/72, 95/89, 96/68, 96/77, 96/81, 97/120	31.5.1974 nr. 19 konsesjonsloven	
nr. 3	78/110	§ 1	79/53, 82/68, 85/143, 86/134, 87/150, 88/148, 89/135, 90/153, 93/234
nr. 4	95/92, 96/74	§ 2	89/140
nr. 5	88/76, 96/85	§ 5 første ledd nr. 1 b)	82/68
nr. 6	80/97	tredje ledd	86/138 jf. 89/16 og 90/20, 91/148, 92/151, 93/229, jf. 95/30, 94/266
nr. 8	79/92		
§ 8	86/90, 87/81		
§ 9	94/64, 95/84, 96/85		

§ 6 første ledd nr. 1	81/80, 83/115, 96/256	§ 7	82/41, 83/85, 84/101, 85/123, 87/125, 89/115, 90/123
annet ledd	80/68, 80/71, 81/80, 81/85	§ 8	97/234
	jf. 81/15	§ 17 nr. 2	83/87
§ 7	86/134	§ 25	97/234
§ 8	81/77, 83/116, 90/153, 90/157	17.12.1976 nr. 100 om morarenter	
§ 9	80/61, 83/116, 89/140, 89/143, 96/251 jf. 97/37	§ 1	84/95, 91/139
§ 10	97/279	4.2.1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.	
§ 11	93/242	§ 3	94/230
§ 12	79/49	§ 13	96/114
§ 13 annet ledd	80/57, 80/59, 81/74, 82/73 jf. 83/17 og 85/21, 86/135, 87/153, 89/138	§ 19	84/112 jf. 86/19
§ 14	79/49	§ 31	85/123, 87/35
§ 21 tredje ledd	88/148, 89/135	§ 41	86/29
§ 25	83/116	§ 55 nr. 3 . 87/29, 92/34 jf. 94/32, 92/56, 96/111	
14.6.1974 nr. 47 om godkjenning m.v. av helsepersonell		§ 58 80/16, 85/33, 86/26, 90/35, 93/64 jf. 95/30	
§ 2 tredje ledd	91/143	§ 58 nr. 7	92/30, 95/110, 95/113
21.6.1974 nr. 55 om vidaregåande opplæring		§ 58 A	96/97, 97/126
§ 6	88/62, 92/52	§ 60 nr. 1	93/64 jf. 95/30
§ 7 78/39, 85/35, 87/41, 90/37, 91/40,	92/43	§ 60 nr. 2	93/64 jf. 95/30
§ 11	91/43	§ 60 nr. 3	91/31
§ 13	87/45	§ 66 nr. 1	81/30, 95/128
§ 15	86/37	§ 67 nr. 1	82/54 jf. 83/17, 84/30, 85/33, 86/26, 90/35
§ 16	86/37	§ 77	87/79
§ 21	81/28	§ 81	97/106
§ 22	83/32 jf. 84/16	29.4.1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder	
§ 35	91/43	§ 3	87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115
28.6.1974 nr. 58 om odels- og åsetesretten		§ 5	87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115
§ 2	81/80	§ 6	87/115 og 88/21, 90/21
§ 27	80/63, 80/64, 80/65, 80/66, 81/80, 81/85 jf. 82/15, 87/155 jf. 88/22, 91/154, 93/238, 97/80	10.6.1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag	
§ 28	97/80	§ 5	84/126
§ 31	96/256	§ 6 første ledd 78/129, 79/10, 80/119, 86/132, 91/168	
§ 39	91/154	§ 10	84/126
§ 63	87/159	2.6.1978 nr. 37 godtroervervloven	
6.6.1975 nr. 29 om eidegdomsskatt		§ 1	94/220 jf. 95/33
§ 7 c)	84/75	9.6.1978 nr. 45 likestillingsloven	
§ 33	91/116	§ 3 tredje ledd	86/23, 91/23
6.6.1975 nr. 30 om barnehager m.v.		§ 4 annet ledd	86/23, 91/23
§ 7	81/20	§ 11 annet ledd	93/181, 95/105
§ 9	96/123	§ 17	93/181
§ 10 nr. 1	81/20, 83/73, 96/125	9.6.1978 nr. 49 reindriftsloven	
13.6.1975 nr. 46 om ervervsmessig husdyrhold		§ 4	84/111, 89/110
§ 2	90/146 jf. 91/21, 91/147	9.6.1978 nr. 50 kulturminneloven	
2.4.1976 nr. 16 om Norges veterinærhøg- skole		§ 22 nr. 4.	91/165
§ 17	89/41	23.6.1978 nr. 70 delingsloven	
28.5.1976 nr. 35 voksenopplæringsloven		§ 1-1	86/151 jf. 87/24
§ 5 annet ledd	85/38 jf. 86/20	§ 1-6	86/155
28.5.1976 nr. 36 om forbud mot etablering av eierleiligheter		§ 3-1 fjerde ledd bokstav b	94/276
§ 2	81/116 jf. 86/20	§ 4-1	86/151 jf. 87/24, 86/155
4.6.1976 nr. 63 om samferdsel		§ 5-5	86/151 jf. 87/24, 86/155
§ 5	97/234	18.5.1979 nr. 18 foreldelsesloven	
		§ 2	94/141
		§ 10	91/128
		11.4.1980 nr. 5 målbrukslova	
		§ 2	94/62

§ 3	93/177 jf.	94/33	§ 30	84/88 jf. 85/24, 86/109, 87/13, 87/109, 95/209 jf. 96/29, 96/228, jf. 97/36, 96/229 jf.	97/36
§ 6	93/177 jf.	94/33	§ 34	85/110, 87/112,	91/124
23.5.1980 nr. 11 stiftelsesloven			§ 37		86/83
§ 7 annet ledd	97/143		§ 73		90/140
§ 27 annet ledd	94/261		§ 74		94/281
§ 35	90/62, 94/261		§ 83		87/109
§ 38	90/62		8.4.1981 nr. 7 barnelova		
23.5.1980 nr. 13 fagopplæringsloven			§ 3		84/40
§ 19	90/42		§ 45		88/50
§ 23	85/43, 86/41 jf.	89/16	§ 50 annet ledd		86/53
13.6.1980 nr. 24 ligningsloven			§ 52 83/44, 86/60, 87/49, 88/55 jf. 89/17, 90/56, 90/59 jf.	91/20, 97/188	
§ 3-4 nr. 2 b	85/101 jf.	91/20	§ 53		92/75
§ 3-9	94/186		§ 55		94/149
§ 3-11	96/206, 96/208		§ 57	87/51, 93/88 jf. 94/32, 94/149, 94/152, 95/160	
§ 3-13 ... 83/46, 85/100, 87/89, 93/170 jf.	94/33		§ 58		94/146
§ 4-8	85/101 jf. 91/20, 91/113		15.5.1981 nr. 19 fiskeoppdrettsloven		
§ 8-1 nr. 1	93/205		§ 2		84/104
§ 8-2	87/101		22.5.1981 nr. 25 straffeprosessloven		
§ 9-1	97/255		§ 73 annet ledd	87/56 jf. 89/17 og	91/20
§ 9-2	91/133, 95/199, 97/255		§ 175		86/63
9-5 nr. 1	90/106		§ 179		86/63
§ 9-5 nr. 7	88/88 jf. 89/18, 90/102, 91/115,	93/205	§ 186 første ledd	93/100, 94/155 jf.	95/32
§ 9-11		86/98	§ 264 a	87/56 jf. 89/17 og	91/20
§ 10-3		96/208	§ 458		85/84
13.6.1980 nr. 35 om fri rettshjelp			29.5.1981 nr. 38 viltloven		
§ 1	89/90, 91/104		§ 4		87/147
§ 3	87/75 jf. 88/20 og	90/20	§ 16		87/145
§ 6	89/90, 91/104		§ 26		90/152
§ 8	83/55, 93/187 jf.	94/33	§ 37	86/83, 86/129	
§ 10	91/106		§ 47		94/252
§ 13	82/119, 90/93,	91/104	§ 48	83/99, 89/133	
§ 14 annet ledd	83/55		§ 49		88/133
§ 15	90/78, 90/93		11.6.1982 nr. 42 om fiskerirettledning		
§ 17	91/106, 92/108, 93/188, 96/30, 96/33,	97/49	§ 8		89/121
§ 18	89/88, 91/106,	92/107	19.11.1982 nr. 66 om helsetjeneste i kommunene		
§ 19 nr. 3	84/88 jf. 85/24 og	86/19	§ 1-1 annet ledd	86/64 jf. 87/20 og	88/19
13.6.1980 nr. 36 om kringkastingsloven			§ 1-3 annet ledd nr. 4	86/79 jf. 87/21, 91/57, 92/56,	92/62
§ 1	83/90 jf.	84/17	§ 2-1		91/57
§ 23	93/208 jf.	94/33	§ 4-2		85/66
13.6.1980 nr. 42 legeloven			§ 6-8 nr. 1		96/154
§ 2 nr. 2	85/63		§ 7-1		85/66
§ 6	89/125		17.12.1982 nr. 86 rettsgebyrloven		
§ 10	91/141		§ 26	86/71 jf.	87/21
§ 25	91/55		4.3.1983 nr. 3 tjenestemannsloven		
§ 30	91/55		§ 10	89/19, 90/28,	91/29
§ 32	90/83 jf.	91/20	§ 11		85/32
§ 43	91/55		§ 12	85/25,	89/19
§ 46	85/74, 87/85 jf. 89/17 og	90/20	§ 13	85/27, 89/19,	90/28
§ 50	90/200		§ 14 nr. 2 tredje ledd		85/25
13.3.1981 nr. 6 forurensningsloven			§ 16		93/58
§ 5 første ledd	95/246		8.1.1984 nr. 5 havneloven		
§ 7	89/181, 94/281		§ 16 annet ledd		86/127
§ 16	84/115		§ 17 annet ledd		88/115
§ 17	88/172				
§ 18	89/181				
§ 26	87/68				
§ 28	94/281				

8.6.1984 nr. 59 dekningsloven	§ 93	89/148, 93/259 jf.	94/34
§ 1-5	§ 94 nr. 3	88/159, 89/79	
§ 2-5	§ 95 nr. 2	87/108, 88/157, 91/159, 93/266	
§ 9-3	§ 109	96/270	
1.3.1985 nr. 3 valgloven	§ 113	91/160, 92/165	
§ 12	§ 115	97/245	
§ 65	§ 117	87/177 jf. 88/22, 88/161 jf.	
§ 78		89/18, 88/163, 89/160, 89/162,	
26.4.1985 nr. 20 åpningstidsloven		90/174, 92/162	
§ 6	§ 118	86/127	
26.4.1985 nr. 21 utdanningsstøtteloven	§ 121	88/171	
§ 2	20.12.1985 nr. 108 folkebibliotekloven		
§ 3	§ 1	95/217	
§ 8 tredje ledd	28.2.1986 nr. 8 adopsjonsloven		
§ 9	§ 11	91/74	
7.6.1985 nr. 51 om utmarkskommisjon	§ 17	91/75	
§ 1	§ 22	91/75	
§ 3	9.5.1986 nr. 19 om organisering av velferd for elever og studenter		
14.6.1985 nr. 68 fiskeoppdrettsloven	§ 3	87/45, 89/33, 90/40, 97/162	
§ 5	20.6.1986 nr. 37 om mesterbrev i håndverk og annen næring		
§ 6	§ 9	89/117	
§ 11	15.5.1987 nr. 21 om film og videogram		
14.6.1985 nr. 73 privatskulelova	§ 2 annet ledd	92/147	
§ 27 tredje ledd	10.6.1988 nr. 48 om avvikling av fylkenes HVPU		
14.6.1985 nr. 77 plan- og bygningsloven (se også bygningsloven av 1965)	§ 1	91/60, 91/62	
§ 2	§ 10	91/62	
§ 7	24.6.1988 nr. 64 utlendingsloven		
	§ 8 annet ledd	91/87, 92/94, 93/115,	
		94/171, 95/181, 96/190, 97/210, 97/212	
	§ 9	92/94, 93/110 jf. 94/32, 95/181, 96/187	
	§ 10-1 annet ledd	86/150, 89/148, 97/300	
	§ 11-2 første ledd	87/159, 90/163, jf. 91/21, 90/166, 96/260,	
		92/165, 94/270, 95/221, 96/260,	
		96/267, 97/285, 97/292	
	§ 10-1 annet ledd	86/150, 89/148, 97/300	
	§ 17-2 første ledd	87/159, 90/163, jf. 91/21, 90/166, 96/260	
		tredje ledd	87/170
	§ 20-4 annet ledd	95/232, 96/260, 97/289	
	§ 20-6 annet ledd	93/256	
	§ 23 nr. 1	90/174	
	§ 27-1	95/238	
	§ 27-2 nr. 2	88/169, 90/178	
	§ 28-1 nr. 2 ...	88/168, 91/157, 95/242 jf. 96/29	
	§ 31 nr. 1	87/162, 88/157, 93/245	
	§ 33	89/148, 90/178, 90/182	
	§ 46	86/16	
	§ 55	86/148	
	§ 63 nr. 2	89/79, 94/276	
	nr. 3	88/154, 89/165	
	§ 66 nr. 1	87/168, 89/167	
	§ 67	88/161 jf. 89/18, 89/105	
	§ 70 nr. 1	87/172, 87/174, 91/158	
	nr. 2	87/174, 88/154, 95/221,	
		95/224 97/296	
	§ 78	90/160, 92/160, 93/245	
	§ 81 femte ledd	95/227	
	§ 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	
	§ 109	96/270	
	§ 113	91/160, 92/165	
	§ 115	97/245	
	§ 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, 97/162	
	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, 96/190, 97/210, 97/212	
	§ 9	92/94, 93/110 jf. 94/32, 95/181, 96/187	
	§ 11	94/174	
	§ 12	94/174	
	§ 17 sjette ledd	94/168	
	§ 25	92/88	
	§ 29	92/82 jf. 94/32, 96/194	
	§ 30	92/82 jf. 94/32	
	§ 33	97/216	
	§ 37 femte ledd	97/220	
	§ 41	93/105 jf. 94/32, 97/216	
	§ 46	91/85	
	2.6.1989 nr. 27 alkoholloven		
	§ 1-8	94/242, 97/273	
	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 jf. 96/28	
	8.11.1991 nr. 76 eldrerådsloven		
	§ 3	97/93	
	13.12.1991 nr. 81 sosialtjenesteloven		
	§ 4-2	96/159	

§ 5-4 fjerde ledd	95/158
§ 5-10 96/163, 96/169, jf. 97/33, 96/172 jf. 97/34, 96/175, 97/193	
§ 8-4	95/154
§ 8-7	96/163, 96/172 jf. 97/34
§ 9-5	97/182
§ 9-6	97/182
§ 9-8	97/182
26.6.1992 nr. 86 tvangsfullbyrdelsesloven	
§ 7-20	97/230
17.7.1992 nr. 100 barnevernloven	
§ 2-3 tredje ledd	94/144
§ 4-19	97/182
§ 4-24 annet ledd	94/144
§ 7-1 bokstav g	97/179
§ 10-2	93/86
25.9.1992 nr. 107 kommuneloven	
§ 31 nr. 1	95/96, 97/125
§ 31 nr. 3	95/94
4.12.1992 nr. 127 kringkastingsloven	
§ 1-1 fjerde ledd	95/34 jf. 96/27 og 97/29
11.6.1993 nr. 65 konkurranse-loven	
§ 3-10	97/74
§ 3-11	97/77
24.2.1995 nr. 11 lotteriloven	
§ 11	96/245 jf. 97/36
§ 14	96/245 jf. 97/36
5.5.1995 nr. 19 barnehageloven	
§ 9	96/125
§ 15	96/123
12.5.1995 nr. 23 jordlova	
§ 1	97/279
4.8.1995 nr. 53 politiloven	
§ 18	97/167
28.2.1997 nr. 19 folketrygdloven	
§ 21-1	97/91

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 motorvogner m.v. 1991	
§ 7	94/217
§ 11	94/217

III. Kgl. resolusjoner

11.7.1947, reglement for statslønte lensmanns- betjenter	
§ 4	92/24
16.6.1961, (endret ved Sosialdepartementets bestemmelse 1.2.1971) om opptak i og ut- skrivning av psykisk helsevern m.v.	78/51
17.12.1973, reglement for tollvesenet	
§ 28 nr. 3	78/32
28.2.1975, prisforskrifter for innskottsleilig- heter	
§ 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 annon- sering i dagspressen	
pkt. 3	86/125
21.11.1980, forskrifter om partsøffentlighet i offentlige tilsettingssaker	
§ 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 sta- ten for personskade voldt ved straffbar handling	
§ 6	93/191 jf. 94/33
§ 7	94/181 jf. 96/27
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 fiske- fartøyer over 50 fot i register	84/107
21.9.1984, forskrifter om begrenset adgang til tvangsbehandling i det psykiske helse- vern	
§ 3-2	88/41 jf. 89/17
§ 4-2	88/41 jf. 89/17
§ 6 tredje ledd	88/41 jf. 89/17
28.6.1985, påtaleinstruksen	
§ 17-2	87/56 jf. 89/17 og 91/20
§ 25-7	87/56 jf. 89/17 og 91/20
17.11.1989, forskrifter om topprisordningen for melk	93/221
22.6.1990, politiinstruksen	
§ 4-2	92/35
30.11.1990, forskrifter om topprisordningen for melk	93/221
21.12.1990, forskrift om utlendingers ad- gang til riket og deres opphold her	
§ 21 tredje ledd	91/87

§ 22 første ledd	93/110 jf.	94/32
§ 23	92/94, 93/110 jf.	94/32, 96/187, 96/190
§ 24	92/94, 96/190, 97/210,	97/212
§ 37 femte ledd		91/87
§ 61		94/168
§ 106 tredje ledd		92/88
§ 126		95/183
§ 144		91/85
19.4.1991, forskrift om reklame i kring- kasting		
§ 4 tredje ledd	95/34 jf. 96/27 og	97/29
13.12.1991, forskrifter om topriorordningen for melk		94/249

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
§ 35.6		96/180
§ 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
§ 59.6		96/178
§ 59.8		87/59
§ 59.9		96/182
§ 64	84/50 jf. 86/19,	84/53
§ 64.9	93/100, 94/155 jf.	95/32
18.12.1964, reglement for ligningskontorene og folkeregistrene		
§ 4	78/32 jf. 81/15 og	83/14
§ 7		97/167
§ 12		97/167
20.12.1974, forskrift om strafferegistrering		
§ 7		97/167
§ 12		97/167
10.6.1975, forskrifter for sjømannsformidlingen		81/24
15.1.1976, forskrifter om opptak av studenter ved statens fysioterapiskoler		79/32 jf. 80/15
6.9.1976, forskrifter om retningslinjer ved forhøyelse av festeavgifter m.v.		
§ 2		78/88
15.12.1976, forskrifter til barnehageloven		
§ 3 og § 5		81/20
1.10.1976, forskrifter om toll- og avgiftsfritak for brukt personkjøretøy medbrakt ved flytting til Norge		
§ 1 nr. 3	84/77 jf. 85/14 og 87/18,	84/80
7.10.1977 og 14.7.1978, forskrifter om fortrinnrett til ny tilsetning		
§ 9	80/20 jf.	81/16
14.12.1978, forskrifter om avgift på elektrisk kraft		
§ 1 og § 3		81/148
20.2.1979, forskrifter om registreringsavgift		
§ 3		80/90
21.10.1983, forskrift om parkering for bevegelseshemmede		
§ 2		87/60
4.1.1984, forskrifter om toll- og engangsavgift på motorvogner m.v.		
§ 6	85/107, 86/101 jf. 87/22 og 88/19, 86/103 jf. 87/23 og 88/19,	93/211
§ 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 motor- vogner		
§ 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
§ 11		97/187
4.3.1994, forskrift om folkeregistrering		
§ 8		97/201
§ 30		97/203
§ 32	95/16 jf.	96/27

Vedlegg 1**Ombudsmannskontorets inndeling - personalforhold**

Ombudsmannens kontor er inndelt i 4 (5 fra 1. januar 1998) fagenheter og en sekretariatsenhet. Hver fagenhet står under ledelse av en kontorsjef. Til hver fagenhet knyttes normalt 3-5 saksbehandlere. Hver fagenhet arbeider med hele ombudsmannens arbeidsområde. Videre har ombudsmannen to stillinger som assisterende kontorsjef, én med 1-2 saksbehandlere, og én som er gitt delvis tjenestefri for å gjøre tjeneste som sekretær for Stortingets utvalg for kontroll med EOS-tjenesten.

Sekretariatsenheten utfører ombudsmannskontorets kontormessige fellesoppgaver, og den daglige ledelsen av enheten er lagt til en av kontorsjefene (kontorsjef Ola Dahl).

Personalforhold

Pr. 31. desember 1997 bestod personalet av følgende:

1. kontor:

Kontorsjef	Ola Dahl
Ass. kontorsjef	Torkjel Nesheim
Rådgiver	Vidar Landmark
Førstekonsulent	Arnhild Haugestad
Førstekonsulent	Øistein Langbakk
Førstekonsulent	Kjersti Iren Buun Syvertsen

2. kontor:

Kontorsjef	Kai Kramer-Johansen
Rådgiver	Camilla Wohl Sem
Rådgiver	Bjørn Dæhlin
Rådgiver	Irene Jensen
Førstekonsulent	Yeung Fong Cheung

3. kontor:

Kontorsjef	Harald Gram
Ass. kontorsjef	Hakon Huus-Hansen (delvis tjenestefri)

Rådgiver	Cecilie F. Rygg
Rådgiver	Nina Melsom
Rådgiver	Vibeke Woldseth
Rådgiver	Morten Holmboe

4. kontor:

Kontorsjef	Berit Sollie
Rådgiver	Bente Kristiansen
Rådgiver	Annette Dahl
Rådgiver	Sten Foyen
Førstekonsulent	Berit Herlofsen
Førstekonsulent	Liv Asheim

Økonomi, personal, skrive- og resepsjonstjeneste:

Førstekonsulent	Inger R. Sommerstad
Konsulent	Kari Rimala
Konsulent	Lill Reiersgård
Konsulent	Kari Woldsund
Førsteseekretær	Gunn Lovang Pedersen
Førsteseekretær	Rita B. Hafslund
Førsteseekretær	Elin Johansen

Arkiv:

Arkivleder	Marit Holth
Førsteseekretær	Berit Myrvold

Følgende hadde pr. 31. desember 1997 permisjon fra sin stilling:

Rådgiver	Mette D. Trovik
Rådgiver	Elisabeth Kjærheim
Rådgiver	Anne Cathrine Knudsen Dietz
Rådgiver	Liv Huus-Hansen
Rådgiver	Kristin Robberstad
Rådgiver	Ellen Gjerdal
Førstekonsulent	Gunnar O. Hæreid
Førstekonsulent	Ruth-Louise Osborg
Førsteseekretær	Mona K. Herigstad

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, 6. september 1991 nr. 72, 11. juni 1993 nr. 85 og 15. mars 1996 nr. 13.

§ 1.

Valg av ombudsmann.

Etter hvert stortingsvalg velger Stortinget en ombudsmann for forvaltningen, Sivilombudsmannen. Valget gjelder for 4 år fra 1. januar året etter stortingsvalget.

Ombudsmannen må fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer. Han må ikke være medlem av Stortinget.

Hvis Ombudsmannen dør eller blir ute av stand til å utføre sitt verv, velger Stortinget en ny ombudsmann for den gjenværende del av tjenestetiden. Det samme gjelder dersom Ombudsmannen sier fra seg vervet, eller Stortinget med et flertall på minst to tredjedeler av de avgitte stemmer beslutter å frata ham vervet.

Er Ombudsmannen på grunn av sykdom eller av andre grunner midlertidig forhindret fra å utføre sitt verv, kan Stortinget velge en stedfortreder til å gjøre tjeneste så lenge fraværet varer. Ved fravær inntil 3 måneder kan Ombudsmannen bemyndige kontorsjefen til å gjøre tjeneste som stedfortreder.

Finner Stortingets presidentskap at Ombudsmannen bør anses som inhabil ved behandlingen av en sak, velger det en setteombudsmann til å behandle saken.

§ 2.

Instruks.

Stortinget fastsetter alminnelig instruks for Ombudsmannens virksomhet. For øvrig utfører Ombudsmannen sitt verv selvstendig og uavhengig av Stortinget.

§ 3.

Formål.

Ombudsmannens oppgave er som Stortingets tillitsmann og på den måte som fastsatt i denne lov og i hans instruks å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger.

§ 4.

Arbeidsområde.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter den offentlige forvaltning og alle som virker i dens tjeneste. Hans arbeidsområde omfatter likevel ikke:

- a) forhold som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til,

- b) avgjørelser truffet i statsråd,

- c) domstolenes virksomhet,

- d) Riksrevisjonens virksomhet,

- e) saker som etter Stortingets bestemmelse hører under Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for Forsvaret og Ombudsmannsnemnda eller Ombudsmannen for sivile tjenestepiktige,

- f) avgjørelser som etter bestemmelse i lov bare kan treffes av kommunestyret eller fylkestinget selv, med mindre avgjørelse er truffet av formannskapet, fylkesutvalget, et fast utvalg, kommunerådet eller fylkesrådet etter lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner § 13. Avgjørelse som her nevnt kan Ombudsmannen likevel ta opp til undersøkelse av eget tiltak når han finner at hensynet til rettssikkerheten eller andre særlige grunner tilsier det.

Stortinget kan i Ombudsmannens instruks fastsette:

- a) om en bestemt offentlig institusjon eller virksomhet skal anses for å være offentlig forvaltning eller en del av statens, kommunenes eller fylkeskommunenes tjeneste etter denne lov,
- b) at visse deler av et offentlig organs eller en offentlig institusjons virksomhet skal falle utenfor Ombudsmannens arbeidsområde.

§ 5.

Grunnlag for arbeidet.

Ombudsmannen kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak.

§ 6.

Nærmere om klage og klagefrist.

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side, kan klage til Ombudsmannen.

Den som er fratatt sin personlige frihet har rett til å klage til Ombudsmannen i lukket brev.

Klagen skal være navngitt og må være satt fram innen 1 år etter at den tjenestehandling eller det forhold det klages over ble foretatt eller opphørte. Har klageren brakt saken inn for høyere forvaltningsorgan, regnes fristen fra det tidspunkt denne myndigheten treffer sin avgjørelse.

Ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling.

§ 7.

Rett til å få opplysninger.

Ombudsmannen kan hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste, kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv. I samme utstrekning kan han kreve fremlagt protokoller og andre dokumenter.

Reglene i rettergangslovens §§ 204-209 får tilsvarende anvendelse for Ombudsmannens rett til å kreve opplysninger.

Ombudsmannen kan kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstollovens § 43 annet ledd. Rettsmøtene er ikke offentlige.

§ 8.

Adgang til forvaltningens kontorer.

Ombudsmannen har adgang til tjenestesteder, kontorer og andre lokaler for ethvert forvaltningsorgan og enhver virksomhet som går inn under hans arbeidsområde.

§ 9.

Taushetsplikt.

Med mindre annet følger av hans verv etter denne lov, har Ombudsmannen taushetsplikt med omsyn til de opplysninger han får i sin tjeneste om forhold som ikke er alminnelig kjent. Opplysninger om drifts- 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 tilsetninger 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, ajourført etter endring 22. oktober 1996.

§ 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.

Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste skal ikke anses som en del av offentlig forvaltning etter sivilombudsmannsloven. Ombudsmannen skal ikke behandle klager på etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenestene som kontrollutvalget har behandlet.

Unntaket for domstolenes virksomhet etter lovens § 4 første ledd c) omfatter også avgjørelser som ved klage, anke eller annet rettsmiddel kan innbringes for en domstol.

§ 3.

Utforming og underbygging av klage.

(Til ombudsmannslovens § 6.)

Klage kan inngis direkte til Ombudsmannen. Den bør settes fram skriftlig og være underskrevet av klageren eller en som handler på hans vegne. Hvis klagen settes fram muntlig for Ombudsmannen, skal han sørge for at den straks blir satt opp skriftlig og underskrevet av klageren.

Klageren bør så vidt mulig gjøre rede for de grunner klagen bygger på og legge fram sine bevis og andre dokumenter i saken.

§ 4.

Overskridelse av klagefrist.

(Til ombudsmannslovens § 6.)

Om klagefristen etter lovens § 6 - 1 år - er oversittet, er ikke det til hinder for at Ombudsmannen tar opp forholdet av eget tiltak.

§ 5.

Vilkår for klagebehandling.

Klages det over en avgjørelse som klageren har høve til å få overprøvd av et høyere forvaltningsorgan, skal Ombudsmannen ikke behandle klagen med mindre han finner særlig grunn til å ta saken opp straks. Ombudsmannen skal veilede klageren om den adgang han har til å få overprøvd avgjørelsen på administrativ veg. Kan klageren ikke få avgjørelsen overprøvd fordi han har oversittet klagefristen, avgjør Ombudsmannen om han etter omstendighetene likevel skal behandle klagen.

Angår klagen andre forhold som kan innbringes for høyere administrativ myndighet eller for spesielt tilsynsorgan, bør Ombudsmannen henvise klageren til å ta saken opp med vedkommende myndighet eller selv legge saken fram for denne, med mindre Ombudsmannen finner særlig grunn til selv å ta saken opp straks.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder ikke dersom Kongen er eneste klageinstans som står åpen.

§ 6.

Undersøkelse av klager.

(Til ombudsmannslovens §§ 7 og 8).

Klage som Ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse, skal i alminnelighet legges fram for det forvaltningsorgan eller den tjenestemann den gjelder. - Det samme 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 forberedelse av de saker som behandles.

§ 11.

Taushetsplikt ved melding til offentligheten.

De begrensninger i adgangen til å gi opplysninger som følger av § 12 tredje ledd, gjelder tilsvarende ved melding til offentligheten etter ombudsmannslovens § 10 sjette ledd.

§ 12.

Årlig melding til Stortinget.

(Til ombudsmannslovens § 12.)

Ombudsmannens årlige melding til Stortinget skal avgis innen 1. april hvert år og omfatte Ombudsmannens virksomhet i tidsrommet 1. januar-31. desember det foregående år.

Meldingen skal inneholde en oversikt over behandlingen av de enkelte saker som Ombudsmannen mener har alminnelig interesse, og nevne de tilfelle der han har gjort oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis eller har gitt særskilt melding etter ombudsmannslovens § 12 annet ledd.

Har Ombudsmannen funnet en klage grunnløs, skal verken klagerens eller tjenestemannens navn nevnes i meldingen. Når Ombudsmannen finner grunn til det, kan han også ellers la være å nevne navn. Meldingen må ikke inneholde opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter. Ombudsmannen skal også unngå at opplysninger som er undergitt taushetsplikt, kommer fram i meldingen.

Omtalen av saker hvor Ombudsmannen har gitt uttalelse som nevnt i ombudsmannslovens § 10 annet, tredje og fjerde ledd, skal inneholde et referat av hva vedkommende forvaltningsorgan eller tjenestemann har uttalt om klagen, jf. § 6 første ledd tredje punktum.

§ 13.

Ikrafttredelse.

Denne instruks trer i kraft 12. mars 1980. Fra samme dato oppheves Stortingets instruks for Ombudsmannen av 8. juni 1968.

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 trekkpålegg
- Riksrevisjonens virksomhet
- saker som hører under Ombudsmannen for Forsvaret

Avgjørelser som er truffet av kommunestyre eller fylkesting, vil bare i visse tilfelle kunne påklages til ombudsmannen.

Ombudsmannen gir ikke svar på rettslige spørsmål som ikke har tilknytning til en bestemt klagesak.

Ombudsmannen kan heller ikke gi råd om rettslige spørsmål. Klageren må i slike situasjoner søke hjelp hos en advokat, eventuelt gjennom ordningen med fritt rettsråd.

Hva kan tas opp i en klage?

En klage til ombudsmannen må gjelde noe som kan anses som en urett mot den som klager. Klagen kan f.eks. gå ut på at forvaltningens avgjørelse er uriktig, eller den kan gjelde måten saken er behandlet på. Den som mener at forvaltningen har opptrådt på en belastende eller krenkende måte, kan klage over det. Det kan også klages over at forvaltningen lar være å svare på forespørsler eller ikke gjør noe i en sak.

Når kan man klage til ombudsmannen?

Man kan ikke klage til ombudsmannen før forvaltningen har tatt endelig standpunkt til saken. Ombudsmannen kan ikke brukes som advokat eller fullmektig for den enkelte borger i forhold til forvaltningen.

I mange tilfeller finnes det en høyere instans i forvaltningen som man kan klage til. Da må denne klageadgangen utnyttes før man kan klage til ombudsmannen. For eksempel må en trygdeavgjørelse som regel klages inn for Trygderetten, og gjelder det en byggesak, må det klages til fylkesmannen. Hvis man også etter endelig avgjørelse i slik klagesak mener det er begått feil eller urett, kan man klage til ombudsmannen. - Saker hvor det er Kongen (Regjeringen) som er klageinstans, er unntatt fra regelen om at klageadgang til høyere forvaltningsorgan må være nyttet før man kan klage til ombudsmannen.

Dette innebærer at avgjørelse av et departement som førstinstans kan klages inn for ombudsmannen.

Det som er sagt foran, gjelder først og fremst selve avgjørelsen i saken. Det kan imidlertid klages til ombudsmannen over saksbehandlingen også mens saken er under behandling i forvaltningen. Slike klager kan f.eks. gjelde fremdriften av saken (sen saksbehandling), eller avslag på begjæring om å få se dokumentene i en sak.

Klagefrist

Klagefristen er ett år. Fristen regnes fra forvaltningens endelige avgjørelse i saken eller fra tidspunktet for det forhold klagen gjelder. Ombudsmannen kan imidlertid ta opp et forhold til behandling selv om fristen for klage skulle være utløpt. Men dette skjer bare i helt spesielle tilfeller.

Hvem kan klage?

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltning, kan klage til ombudsmannen. Men klageren må selv ha vært utsatt for den feilen eller forsømmelsen klagen gjelder. Ingen kan klage over noe som bare angår andre. Men det er ikke noe i veien for at man kan få en annen til å sende inn klage for seg. I så fall må det legges ved en fullmakt fra den som saken gjelder. En organisasjon kan klage til ombudsmannen på vegne av et enkelt medlem. Da bør medlemmet medunderskrive klagen, eller det bør legges ved skriftlig fullmakt fra vedkommende medlem.

De som er fratatt sin personlige frihet, f.eks. innsatte i fengslene, har rett til å klage til ombudsmannen i lukket brev, dvs. uten noen form for brevsensur fra institusjonens side.

Ombudsmannen kan også ta opp saker til undersøkelse av eget tiltak.

Hvordan bør en klage settes opp?

Klagen må være skriftlig og undertegnet av klageren selv, eller av en annen etter fullmakt fra klageren. Et vanlig brev er nok; det gjelder ingen spesielle krav til formen. Klageren bør gjøre rede for hva klagen gjelder og gjerne legge ved eventuelle saksdokumenter. Behandlingen er gratis.

Klagebehandlingen hos ombudsmannen

Ombudsmannen avgjør om det er tilstrekkelig grunn til å behandle en klage. I så fall sørger han for at saken blir undersøkt. Det blir innhentet dokumenter, opplysninger eller uttalelser fra forvaltningen i den grad dette er nødvendig.

Saksbehandlingen er skriftlig. Ombudsmannen

drar ikke på befaring og avhører ikke parter eller vitner.

Klageren blir holdt orientert om sakens gang og om resultatet av ombudsmannens behandling.

Hva kan ombudsmannen gjøre i en sak?

Ombudsmannen kan uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde, men hans uttalelser er ikke rettslig bindende. Han kan således ikke treffe avgjørelse i en sak eller omgjøre vedtak truffet i forvaltningen. Men i praksis vil forvaltningen rette seg etter ombudsmannens mening, slik det også er forutsatt fra Stortingets side.

Visse saker er imidlertid ikke egnet for behandling og uttalelse fordi saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig og vurderingen basert på dokumentmateriale. Dette gjelder f.eks. saker der åstedsbefaring eller muntlig forklaring er av betydning, slik som i en del saker om rettigheter over fast eiendom og enkelte erstatningskrav.

Ombudsmannen kan peke på at det er begått feil eller forsømmelse fra et forvaltningsorgan eller en tjenestemann. Han kan også henstille til vedkommende forvaltningsorgan å rette feil, forsømmelser eller skjevheter.

Når det gjelder skjønnsmessige avgjørelser, har ombudsmannen bare en begrenset adgang til å uttale kritikk.

Advokatbistand ved klage

Den som ønsker råd og bistand fra en advokat i forbindelse med en klage til ombudsmannen, kan på visse vilkår få dekket utgiftene av staten (fritt rettsråd). Fylkesmannen eller en advokat vil kunne gi nærmere opplysninger om dette.

Den som vil vite mer om ombudsmannsordningen, kan skrive eller ringe til ombudsmannens kontor, eventuelt oppsøke kontoret i Akersgt. 8, Oslo.

Telefon: 22 82 85 00

Grønt nummer: 800 80 039

Telefaks: 22 82 85 11

Postadresse: Postboks 3 Sentrum 0101 OSLO

Besøksadresse: Akersgt. 8, 6. etg. (inngang Tollbugt.)

Utgitt 1979 og revidert i 1982, 1986 og 1992 av Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Konsulent: Statens informasjonstjeneste

Design: Mike Mills

NYNORSK

Forord

Sivilombodsmannen har som oppgåve å føre kontroll med at det i den offentlege forvaltninga ikkje blir gjort feil eller urett mot den enkelte borgar.

Han utøver kontrollen først og fremst på grunnlag av klager frå publikum.

Denne orienteringa inneheld ei kortfatta oversikt over klagemoglegheitene etter ombodsmannsordninga. Det er gjort greie for kva saker ombodsmannen kan behandle, korleis ein skal gå fram når ein vil klage til ombodsmannen og kva ombodsmannen kan gjere i ei sak.

Oslo, juni 1993

Stortingets ombodsmann for forvaltninga

Arne Fliflet

Ombodsmannens arbeidsområde

Ombodsmannens arbeidsområde omfattar med enkelte unntak heile den offentlege forvaltninga, det vil seie forvaltninga i staten, fylkeskommunane og kommunane. Klager kan rettast både mot forvaltningsorgan og mot tenestemenn eller andre som arbeider i forvaltninga.

Private tvistar fell utanfor arbeidsområdet. Ombodsmannen kan f.eks. ikkje behandle tvistar mellom privatfolk i naboforhold, tvistar om private kontraktsforhold eller klager over private organisasjonar. Det same gjeld i mange tilfelle der det offentlege ikkje utøver offentlegrettsleg myndigheit, men er part i reint privatrettslege forhold.

Unnateke frå arbeidsområdet er dessutan:

- saker som Stortinget eller Odelstinget har teke standpunkt til
- vedtak som er gjort i statsråd
- verksemda til domstolane, herunder også administrative gjeremål som er lagt til dommarkontora, og avgjerder som etter uttrykkeleg lovregel kan bringast inn for domstolane ved bruk av anke, klage eller anna rettsmiddel, f.eks. ei utpanting eller eit trekkpålegg
- verksemda til Riksrevisjonen
- saker som høyrer under Ombodsmannen for Forsvaret.

Vedtak som er gjort av kommunestyre eller fylkesting, kan berre i visse tilfelle påklagast til ombodsmannen.

Ombodsmannen gjev ikkje svar på rettslege spørsmål som ikkje er knytte til ei bestemt klagesak. Ombodsmannen kan heller ikkje gje råd om rettslege spørsmål. Klagaren må i slike situasjonar søkje hjelp hos ein advokat, eventuelt gjennom ordninga med fritt rettsråd.

Kva kan takast opp i ein klage?

Ein klage til ombodsmannen må gjelde noko som kan sjåast på som ein urett mot den som klagar. Klagen kan f.eks. gå ut på at avgjerda til forvaltninga er urett, eller klagen kan gjelde måten saka er behandla på. Den som meiner at forvaltninga har handla på ein belastande eller krenkjande måte, kan klage over det. Det kan også klagast over at forvaltninga let vere å svare på spørsmål/brev eller ikkje gjer noko i ei sak.

Når kan ein klage til ombodsmannen?

Ein kan ikkje klage til ombodsmannen før forvaltninga har teke endeleg standpunkt til saka. Ombodsmannen kan ikkje brukast som advokat eller fullmektig for den enkelte borgar i forhold til forvaltninga.

I mange tilfelle finst det ein høgare instans i forvaltninga som ein kan klage til. Då må denne klageretten utnyttast før ein kan klage til ombodsmannen. For eksempel må ei trygdeavgjerd som regel klagast inn for Trygderetten, og dersom det gjeld ei byggjesak, må ein klage til fylkesmannen. Dersom ein også etter endeleg avgjerd i ei slik klagesak meiner at det er gjort feil eller urett, kan ein klage til ombodsmannen. - Saker der det er Kongen (Regjeringa) som er klageinstans, er unnatekne frå regelen om at klagerett til høgare forvaltningsorgan må vere nytta før ein kan klage til ombodsmannen. Dette inneber at avgjerd av eit departement som førsteinstans, kan klagast inn for ombodsmannen.

Det som er sagt tidlegare, gjeld først og fremst sjølv 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 Akersgt. 8, Oslo.

Telefon: 22 82 85 00

Grønt nummer: 800 80 039

Telefaks: 22 82 85 11

Postadresse: Postboks 3 Sentrum 0101 OSLO

Besøksadresse: Akersgt. 8, 6. etg. (inngang Tollbugt.)

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 5

Sivilombudsmannens arbeidsområde – hva med Svalbard?

Av assisterende kontorsjef Morten Holmboe

1 Innledning; betydningen av spørsmålet¹

Det kan ved første øyekast virke selvsagt at Sivilombudsmannens arbeidsområde omfatter Svalbard. Spørsmålet er likevel ikke så enkelt. Dette illustreres av at ombudsmannen selv aldri uttrykkelig har tatt standpunkt til om øygruppen omfattes av hans arbeidsområde.²

Grunnlaget for ombudsmannens virksomhet er grunnloven § 75 bokstav 1,³ jf lov 22 juni 1962 nr 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen.⁴ Spørsmålet om lovers anvendelse på Svalbard avgjøres i utgangspunktet etter lov 17 juli 1925 nr 2 om Svalbard⁵ § 2, sammenholdt med tolkingsmomenter knyttet til den aktuelle loven.⁶ Etter svalbardloven § 2 gjelder bare lovgivning om privatrett, strafferett og rettspleien på Svalbard hvis ikke annet er bestemt. Annen lovgivning gjelder kun når det er «særskilt fastsatt» – implisitt i lov eller med hjemmel i lov.⁷

Ofte vil spørsmålet ikke bli satt på spissen. Antagelig vil lokale forvaltningsorganer på Svalbard neppe komme med innsigelser mot ombudsmannens kompetanse dersom han tar opp saker.

Svalbardrådet er valgt av de norske innbyggerne på Svalbard, og har en rådgivende funksjon i mange saker. Foreløpig fatter ikke rådet mange formelt bindende vedtak, men det er satt i gang en prosess som skal føre til økt lokalt selvstyre. (I praksis har Sysselmannen allerede i en del saker, f eks skjenkebevillingssaker, lagt avgjørende vekt på rådets tilråding av hensyn til lokaldemokratiet.) Denne prosessen vil ventelig føre til at rådet får økt sin formelle kompetanse. – *Sysselmannen på Svalbard* er fylkesmann, politimester, notarius publicus og hjelpedommer ved underretten «så lenge der ikke er særskilte tjenestemenn i disse stillinger».⁸ Men det finnes også andre organer: *Svalbard kirke* med tilhørende organer er en del av Den norske Kirke og dermed et forvaltningsorgan. Ellers kan man nevne *Luftfartsverket*, *Longyearbyen skole* og *Universitetsstudiene på Svalbard (UNIS)*. – Derimot er det ingen kommune eller fylkeskommune på Svalbard. En del av de «kommunale» funksjonene utføres av statlig eide selskaper, jf nedenfor under punkt 4.

Men hvis ombudsmannsloven ikke gjelder, har ombudsmannen heller ikke rett til å kreve innsyn i dokumenter hos forvaltningen eller adgang til dens kontorer, og kan ikke kreve bevisopptak ved domstolene. Og dermed kan forvaltningsorganene ikke utlevere dokumenter som inneholder taushetspliktbelagte opplysninger uten samtykke av dem som vernes.⁹

Riktig nok vil klageinstansen regelmessig være

plassert på fastlandet. Som hovedregel skal den ordnære, administrative klageadgang være uttømt før ombudsmannen realitetsbehandler en sak, jf ombudsmannsinstruksen § 5. I praksis vil dermed kanskje de fleste sakene fra Svalbard involvere (overordnede) instanser på fastlandet, slik at det ikke er tvil om at ombudsmannen har kompetanse i saken.

F eks behandlet ombudsmannen i sak 196/83 en klage over boligtildeling i Longyearbyen uten å ta prinsipielt standpunkt til om Svalbard var omfattet av hans arbeidsområde, siden spørsmålet i saken var om Kirke- og undervisningsdepartementet burde yte refusjon til klageren.

Spørsmålet kan likevel bli satt på spissen der ombudsmannen vurderer et lokalt organs saksbehandlingstid, eller der han gjennomfører mer generelle undersøkelser. Tilsettingssaker fra Svalbard har allerede vært behandlet hos ombudsmannen, men da som klager rettet mot organer på fastlandet som formelt har truffet det omstridte vedtaket. Utviklingen går her i retning av at flere tilsettinger skjer på lokalt nivå, og det gjør i seg selv spørsmålet mer aktuelt. Ombudsmannen kan også prøve en sak der klageren hevder at han er utsatt for «urett fra den offentlige forvaltnings side», men det er omstridt om den instans som har avgjort saken, er et forvaltningsorgan, jf nedenfor under punkt 4.

2 Grunnlaget for ombudsmannsordningen - Grunnloven § 75 bokstav 1 og ombudsmannsloven § 4

Sivilombudsmannsordningen er altså (fra 1995) konstitusjonelt forankret i Grunnloven § 75 bokstav 1. Grunnloven gjelder på Svalbard uavhengig av ordlyden i svalbardloven § 2 (eller andre formelle lover), ettersom øygruppen er en del av kongeriket. På den annen side er også domstolene som kjent behandlet i Grunnloven, men lovgiveren har likevel funnet det nødvendig å nevne i svalbardloven § 2 at lovgivning om rettspleien skulle gjelde. At ombudsmannsordningen nå er forankret i Grunnloven, kan dermed ikke være ubetinget avgjørende, men må tillegges en viss vekt.

Kanskje kan det bli for enøyd bare å drøfte om ombudsmannsloven oppfyller vilkårene i svalbardloven § 2. Ombudsmannen er et norsk statsorgan, opprettet av Stortinget. Til sammenligning kan det nevnes at ombudsmannsordningene for Forsvaret og for sivile tjenestepliktige er grunnlagt i stortingsvedtak, ikke i lov. I den grad det finnes vernepliktige

eller tjenestepiktige på Svalbard, må de ha adgang til å forelegge saker for de respektive ombudsmenn på samme måte som om de tjenestegjorde på fastlandet. Det må sees som et høyere uttrykk for statsviljen å regulere ved lov enn ved stortingsvedtak. Det ville da være en pussig konsekvens om en slik regulering skulle gjøre at ombudsmannen ikke kunne ta opp forhold fra Svalbard. Men dette er det ikke nødvendig å sette på spissen, ettersom ombudsmannsloven selv gir gode argumenter for at den må gjelde på Svalbard.

Etter ombudsmannsloven § 4 første punktum omfatter ombudsmannens arbeidsområde «den offentlige forvaltning, og alle som virker i dens tjeneste» – med en del unntak, som ikke berører vårt emne her. Begrepet «den offentlige forvaltning» må forstås utelukkende som norsk offentlig forvaltning. Ombudsmannen kan ikke behandle saker om utenlandske offentlige myndigheters embetsutøvelse selv om den skjer på norsk jord.¹⁰ Ombudsmannen kan derimot prøve norsk forvaltnings embetsutøvelse også når den skjer i utlandet. Dette har man ikke funnet grunn til å fastsette særskilt, men det må anses som sikker rett. Når «offentlig forvaltning» tolkes som å gjelde all offentlig forvaltning over hele kloden, taler det for at uttrykket også bør omfatte norsk forvaltning innen kongeriket, inkludert Svalbard.

Forarbeidene berører ikke forholdet til Svalbard, men forarbeidsuttalelsene trekker i retning av at all norsk forvaltning omfattes.

Det heter i Forvaltningskomiteens utredning:¹¹

«For øvrig må hele statsforvaltningen gå inn under ombudsmannens arbeidsområde. Hans kontrollmyndighet må foruten alle embets- og tjenestemenn omfatte alle ombudsmenn og andre som har offentlige verv eller på annen måte deltar i statens tjeneste.»

Svalbardloven § 2 er ikke blitt endret siden loven ble gitt i 1925. Forarbeidene fra den gang inneholder naturlig nok intet om dette spørsmålet.

Bestemmelsen om *forvaltningslovens* anvendelse på Svalbard kom inn ved revisjonen av forvaltningsloven ved lov 27 mai 1977 nr 40. Forarbeidene er tause om ombudsmannsloven:¹²

«Justisdepartementet har antatt at forvaltningsloven gjelder for Svalbard. Departementet har lagt vekt på at loven bør anses som en integrerende del av de lover og forskrifter av forvaltningsrettslig karakter som gjelder for dette området. Spørsmålet er imidlertid tvilsomt, og løsningen bør få uttrykk i loven. De særlige forhold i forbindelse med Svalbard kan for øvrig medføre at forvaltningslovens regler ikke helt ut passer, og Kongen bør derfor kunne gjøre de unntak som er nødvendige.»

Både ombudsmannsordningens særpreg, dens konstitusjonelle forankring og ombudsmannsloven selv taler for at de offentlige organer på Svalbard er underkastet ombudsmannens kontroll. Spørsmålet er

dermed om begrensningene i svalbardloven § 2 kan endre dette bildet.

3 Svalbardloven § 2 – hvor mye skal til for at det «særskilt er fastsatt» at en lov gjelder på Svalbard?

Svalbardloven § 2 lyder:

«Norsk privatrett og strafferett og den norske lovgivning om rettspleien gjelder for Svalbard når ikke annet er fastsatt.

Andre lovbestemmelser gjelder ikke for Svalbard, uten når det særskilt er fastsatt.»

Bestemmelsen må harmoniseres med de rettslige grunnlagene for ombudsmannens virksomhet. I forhold til slike harmoniseringer har svalbardloven § 2 annet ledd altså selv satt opp vilkåret at det må være «særskilt fastsatt» at en lov skal gjelde hvis den ikke dekkes av første ledd. Spørsmålet er imidlertid hva som ligger i dette begrepet.

Prinsipielt kan svalbardloven § 2 bare være en retningslinje for tolkingen. Den er ikke *lex superior* i forhold til andre formelle lover.¹³ Imidlertid vil hensynet til konsekvens og harmoni i rettssystemet tilsi at man forutsetter at lovgiveren til enhver tid er klar over eksistensen av bestemmelsen, slik at en lov som ikke sier noe særskilt om spørsmålet, vurderes etter bestemmelsen i § 2.¹⁴

Etter praksis har man vært nokså tilbakeholden med å anta at en lov gjaldt på Svalbard dersom det ikke fulgte temmelig klart av svalbardloven § 2 eller loven selv. Dette utgangspunktet kan nå muligens måtte anses som modifisert gjennom Høyesteretts dom i trålersaken, Rt 1996 s 624.

Saken dreide seg bl a om hvorvidt lov 17 desember 1976 nr 91 om Norges økonomiske sone gjaldt for Svalbard. Høyesterett uttalte om svalbardloven § 2 (s 634):

«Bestemmelsen i Svalbardloven § 2 annet ledd ... kan nok være et vesentlig moment ved fortolkningen av senere lovgivning ved spørsmålet om vedkommende lov omfatter Svalbard. Men bestemmelsen kan ikke – som de ankende parter nærmest synes å mene – innebære noe formkrav til senere lovgivning på den måten at loven bare kan få anvendelse for Svalbard hvis dette eksplisitt er sagt i teksten. Det ville være å gi Svalbardloven en rettskildemessig overordnet status i forhold til annen ordinær lovgivning. Det er det selvfølgelig ikke grunnlag for.»

De ankende parters anførsel (s 627-28), som førstvoterende her tar avstand fra, var at forarbeidsuttalelser ikke kan oppfylle kravet om særskilt fastsettelse i svalbardloven § 2. I denne saken var det uttrykkelig nevnt i forarbeidene at loven måtte antas å gjelde på Svalbard. Høyesteretts uttalelse taler likevel for at heller ikke andre rettskildedefaktorer enn forarbeider kan være utelukket i vurderingen. Mye kan

tale for at uttrykket «særskilt fastsatt» ikke kan tolkes like strengt som før.

Justisdepartementet (både Polaravdelingen og Lovavdelingen) har, som nevnt ovenfor, avgitt en rekke tolkingsuttalelser om forståelsen av svalbardloven § 2. Lovavdelingen uttalte i 1972 at ombudsmannsloven ikke gjelder på Svalbard.¹⁵ Uttalelsen er imidlertid knapp, gammel, og har neppe gitt opphav til noen utbredt rettsoppfatning. Uansett må den nå anses som uten betydning. Lovavdelingen har i 1997 uttalt seg om spørsmålet på nytt, og er kommet til at ombudsmannsloven gjelder på Svalbard.¹⁶

Behovet for kontroll med forvaltningen er prinsipielt ikke mindre på Svalbard enn på fastlandet.

Sammenhengen i rettssystemet taler også for at ombudsmannsloven gjelder på Svalbard. Sivilombudsmannen er, som kjent i likhet med Riksrevisjonen, et kontrollorgan oppnevnt av Stortinget. Statsrevisjonsloven¹⁷ faller etter sin ordlyd ikke i og for seg inn under svalbardloven § 2. Det har imidlertid aldri vært betvilt at Riksrevisjonen har kompetanse på Svalbard.

Forvaltningsloven gjelder som nevnt på Svalbard, jf forvaltningsloven § 4 tredje ledd.¹⁸ Dermed kan enkeltvedtak påklages til overordnet organ på samme måte enten førsteinstansen er lokalisert på Svalbard eller på fastlandet. Ombudsmannen kan, som nevnt ovenfor, i svært mange tilfelle uansett prøve vedtak som i første instans er truffet av et forvaltningsorgan som er lokalisert på Svalbard. Ved å fastsette at forvaltningsloven gjelder på Svalbard, har myndighetene også lagt til grunn at adgangen til administrativ overprøving ikke skal gjelde mindre på Svalbard enn på fastlandet.

Som nevnt ovenfor, gjelder rettspleielovene også på Svalbard. Dermed kan den som har rettslig interesse, anlegge sak om gyldigheten av en forvaltningsavgjørelse i samme grad som på fastlandet.¹⁹ Noe av hensikten med ombudsmannsordningen er å gi borgerne et rimeligere og enklere alternativ til domstolsprøving. Det er i dårlig samsvar med dette hensynet om en borger som er misfornøyd med norsk forvaltnings tjenesteutøvelse på Svalbard, skal måtte anlegge sak i stedet for å klage til ombudsmannen.

Det er vanskelig å se avgjørende hensyn som taler mot at ombudsmannsloven skal gjelde på Svalbard.

Ombudsmannen kan, som nevnt ovenfor, ikke vurdere utenlandske offentlige myndigheter (i praksis diplomatiske representasjoner) på norsk jord. Det gjelder også på Svalbard, som ellers i riket, og ombudsmannens arbeidsområde omfatter dermed ikke den russiske konsulen i Barentsburg. Det skaper altså ikke prinsipielle problemer i forhold til utenlandske bosetninger eller myndigheter om ombudsmannsloven gjelder.

Det kan nok tenkes at de utenlandske statsborgerne på Svalbard etter hvert blir mer oppmerksomme på muligheten for å klage til ombudsmannen.

Dette kan i og for seg medføre en viss merbelastning for ombudsmannen, særlig hvis det klages på språk som ikke ombudsmannen eller hans stab behersker, men kan ikke tillegges vekt.

Som nevnt ovenfor, er det ofte vanskelig å operere med en klar lovgiverforutsetning i forhold til lovers anvendelse på Svalbard. I 1977 fastsatte man altså uttrykkelig at *forvaltningsloven* gjelder på Svalbard, men sa ikke noe om ombudsmannsloven. Men det kan skyldes at Regjeringen ikke ønsket å ta opp spørsmål i tilknytning til ombudsmannsloven. Spørsmålet er ikke nevnt, og det er neppe grunnlag for å statuere noen lovgiverforutsetning som skulle ha betydning for drøftelsen.

En grunn til at man har vært noe tilbakeholden med å la lover gjelde på Svalbard, er områdets særpreg. Det heter i St meld nr 39 (1974–75) Vedrørende Svalbard:²⁰

«Når en skal vurdere lovers anvendelse på Svalbard er det et moment at håndhevingsmulighetene begrenses av områdets størrelse, bosettingsstruktur og kommunikasjonsforhold. Det er derfor i særlig grad de lover og bestemmelser som har betydning for styringen av Svalbards utvikling det er naturlig å gi anvendelse for området.»

Avsnittet dreier seg direkte om de overveielser som må gjøres når lovgiveren vurderer om en lov skal gjøres gjeldende for Svalbard. Men uttalelsen må også ha en viss interesse ved tolkingen av om en lov må anses å gjelde, som her. Det er vanskelig å se at områdets særpreg skulle gjøre det betenkelig å tolke ombudsmannsloven slik at den gjelder for øygruppen. Tvert imot må det være positivt for Svalbards utvikling at ombudsmannsordningen også gjelder der.²¹

I likestillingsloven 9 juni 1978 nr 45 § 20 er det uttrykkelig fastsatt at loven gjelder på Svalbard. Det samme gjelder barneombudsloven 6 mars 1981 nr 5 § 7. Disse lovene er en del nyere enn sivilombudsmannsloven, og oppmerksomheten omkring Svalbard er blitt større med årene. Det kan ikke være grunn til å tolke ombudsmannsloven antitetisk i forhold til disse lovene.²² Tvert imot ville det være pussig om ombudsmannen ikke kunne prøve saker fra Svalbard når disse ombudene kan det.

4 En sidebemerkning: Hva med statselskapene?

Hvis man først kommer til at ombudsmannsloven gjelder på Svalbard, gjenstår spørsmålet om å avgrense «den offentlige forvaltning», jf ombudsmannsloven § 4.

Av historiske grunner er en rekke samfunnsfunksjoner på Svalbard drevet av *statlig eide aksjeselskaper*.²³ I Longyearbyen er mange slike funksjoner drevet av *Svalbard Samfunnsdrift AS (SSD)*, som får det vesentlige av sine driftsutgifter dekket over statsbudsjettet. I Ny-Ålesund drives de vesentlige funksjonene av *Kings Bay Kull Compani A/S (KBKC)*.

Det vesentlige av inntektene her kommer gjennom betaling fra brukerne.

Ofte vil nok aksjeselskapsformen medføre at ombudsmannen ikke anser seg kompetent. Men det er ikke noen fast grense her – selskapsformen er ikke avgjørende i seg selv.²⁴

SSD driver i noen tilfeller en saksforberedende virksomhet for Sysselmannen som gjør at det i det minste kan være naturlig å se det slik at selskapet forbereder eller treffer enkeltvedtak, jf forvaltningsloven § 1 siste punktum. For eksempel har selskapet en egen oppvekstkonsulent, som bl a deltar i forberedelsen av vedtak etter barnevernloven. Det er Sysselmannen som fatter vedtakene.

SSD treffer også avgjørelser i byggesaker. Slike saker blir nokså spesielle på Svalbard. Reelt sett eier staten så å si all grunn på store deler av Svalbard, enten direkte eller gjennom statselskapene.²⁵ En «søknad om byggetillatelse» på Svalbard vil dermed formelt være en anmodning til grunneieren om å tillate en bestemt aktivitet på eiendommen. Det kan likevel diskuteres om ikke det som reelt skjer, ligger nær utøvelse av offentlig myndighet.

Der selskapene direkte treffer enkeltvedtak, vil det altså følge direkte av forvaltningsloven § 1 siste punktum at forvaltningsloven gjelder.²⁶ I tillegg kan det diskuteres om ikke forvaltningsloven og offentlighetsloven gjelder når det offentlige velger å organisere offentlig tjenesteyting ved aksjeselskaper. (Langt på vei vil begrepet «den offentlige forvaltning» i ombudsmannsloven § 4 falle sammen med «forvaltningsorganer» i forvaltningsloven og offentlighetsloven, men ombudsmannens virkeområde favner likevel noe videre.)²⁷ – I praksis synes ikke dette spørsmålet å ha blitt satt på spissen, selv om spørsmålet om SSDs rolle og funksjon i forhold til bl.a. offentlighetsloven er fremme i debatten om lokaldemokrati. Dersom noen krevet innsyn i et saksdokument hos SSD, og SSD nektet innsyn fordi selskapet mente at offentlighetsloven ikke gjaldt, måtte det korrekte antakelig være å bringe spørsmålet inn for Nærings- og handelsdepartementet som eier.²⁸ Og uansett må ombudsmannen kunne ta stilling til spørsmålet om offentlighetsloven gjelder for selskapet.

Man skal ikke se bort fra at ombudsmannen vil kunne vurdere enkelte sider ved disse selskaperes drift. Men det er vanskelig å si noe konkret om hvor grensen går.

5 Oppsummering og konklusjon

Det synes nokså klart at lovgiveren har forutsatt at det skal være samme adgang til overprøving og kontroll med forvaltningen på Svalbard som det er på fastlandet. Ombudsmannsloven § 4 bruker uttrykket «den offentlige forvaltning», et begrep som etter sin ordlyd også omfatter norske forvaltningsorganer på Svalbard. Det ville være en underlig løsning om

lokale forvaltningsorganer på Svalbard skulle være unndratt fra ombudsmannens kontroll. En slik ordning er i så dårlig samsvar med systemet ellers at man ikke bør komme til den uten at det er uttrykkelig fastsatt eller i det minste klart forutsatt. Grunnlovfestingen av ombudsmannsordningen gjør løsningen (enda) sikrere i dag enn tidligere. Det må følge av forankringen i Grunnloven § 75 bokstav l, ombudsmannslovens ordlyd, ombudsmannsordningens særpreg og sammenhengen i rettssystemet at ordningen også omfatter Svalbard.

Det er mulig at i hvert fall enkelte sider av de statlig eide aksjeselskaperes virksomhet kan oppfattes som forvaltningsvirksomhet, slik at ombudsmannens arbeidsområde til en viss grad også omfatter disse selskapene, og at de for deler av sin virksomhet må følge reglene i forvaltningsloven og offentlighetsloven.

¹ Undertegnede har tidligere arbeidet i Justisdepartementets polaravdeling, og er fra 1997 ansatt hos Sivilombudsmannen. For ordens skyld presiserer jeg at synspunktene her står for min egen regning.

² I sak 1023/81 (svar på en generell forespørsel) uttalte ombudsmannen at det hittil ikke hadde vært aktuelt å ta standpunkt til spørsmålet. I de konkrete sakene som har vært oppe der saksforholdet har hatt tilknytning til Svalbard, har det ikke vært nødvendig å avgjøre det prinsipielle spørsmålet.

³ Grunnlovsbeslutning 23 juni 1995 nr 567. Se nærmere Dok nr 12 (1991–92) forslag nr 9, Innst S nr 171 (1994–95) og Tidende S (1994–95) s 3729–3731. Jf også Arne Fliflet: Den parlamentariske ombudsmann i det statsrettslige system, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1995 s 465–477.

⁴ Ombudsmannsloven eller ombml.

⁵ Svalbardloven eller svalbl. – En historisk vurdering av svalbardlovens tilblivelse er gitt av Leif Johnny Johannessen: Den nasjonale selvhevdelses vei, Trondheim 1996. Jf også Roald Berg: Norge på egen hånd. Norsk utenrikspolitisk historie bind 2, Oslo 1995, særlig s 288–293; Thor B. Arlov: Svalbards historie, Oslo 1996, særlig s 316 flg.

⁶ Jf Morten Ruud i Karnov Norsk kommentert lovsamling 1996 bind 1 s 458–459 notene 5, 8 og 9. – En oversikt over uttalelser fra Justisdepartementet (Lovavdelingen og Polaravdelingen) om forskjellige lovers anvendelse på Svalbard er inntatt i Lovsamling for Svalbard, Oslo 1995.

⁷ Spørsmålet blir prinsipielt det samme for lovene om Jan Mayen og for bilandene på den sørlige halvkule, som på dette punkt har tilsvarende bestemmelser, jf lov om Jan Mayen 27 februar 1930 nr 2 og lov om Bouvet-øya, Peter I's øy og Dronning Maud Land m.m. 27 februar 1930 nr 3, begge lovers § 2. Men her er det gitt egen hjemmel for Kongen til å fastsette i hvilken utstrekning andre lover skal gjelde, se begge lovers § 2 første ledd annet punktum.

⁸ Svalbl § 5 annet ledd. – Sysselmannen setter ikke rett i saker der sysselmannsbestillingen har etterforsket saken. I straffesaker vil sysselmannen dermed bare dømme i saker der innbyggere på Svalbard er siktet eller tiltalt for å ha begått straffbare handlinger utenfor Svalbard. Ombudsmannens arbeidsområde omfatter ikke domstolene, og dermed ikke Sysselmannens handlinger som hjelpedommer, jf ombml § 4 første ledd bokstav c.

⁹ Det kan være noe uklart i hvilken grad ombudsmannen kan kreve innsyn i taushetspliktbelagte opplysninger. Dette vil avhenge av tolkingen av ombml § 7, som henviser til tvistemålsloven §§ 204 til 209. Jeg går ikke inn på dette spørsmålet her. I praksis pleier ombudsmannen å få de opplysningene han trenger for å vurdere sakene.

- ¹⁰ F eks ambassader eller konsulære stasjoner som treffer avgjørelser om ansettelse eller visum.
- ¹¹ Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning (forvaltningskomiteen), Kragerø 1958 s 427–428. – Når bare staten er nevnt, er det fordi ombudsmannens kontroll med den kommunale forvaltning først ble innført i 1968, med virkning fra 1 januar 1969.
- ¹² Ot prp nr 3 (1976–77) s 58–59.
- ¹³ Jf Rt 1996 s 624 på s 634, som er drøftet straks nedenfor.
- ¹⁴ I en del tilfelle er dette nok ikke så mye mer enn en rettslig fiksjon. Det er fastsatt i Justisdepartementets rundskriv 7 mai 1979 nr 3385 (lovsamling for Svalbard s 123–125) at lovforslag som omfatter Svalbard, skal forelegges Justisdepartementets polaravdeling før saken sendes på alminnelig høring. Det er noe varierende i hvilken grad dette rundskrivet etterleves, selv om det er blitt bedre i de senere år. Om lovforbedere flest har forholdet til Svalbard langt fremme i bevisstheten, er nok tvilsomt.
- ¹⁵ Notat fra Lovavdelingen til Administrativ avdeling 7 januar 1972, 2566/71 E.
- ¹⁶ Jnr 97/7370, notat til Polaravdelingen 20 september 1997. – For ordens skyld nevner jeg at artikkelen her langt på vei var ferdigstilt da Lovavdelingen gav sin uttalelse, og Lovavdelingen fikk seg forelagt et utkast til artikkelen som en del av grunnlaget for sin vurdering.
- ¹⁷ Lov 8 februar 1918 om statens revisionsvæsen.
- ¹⁸ Ved forskrift 16 desember 1977 nr 10 ble det gjort unntak for saker etter lov om skatt til Svalbard på formue og inntekt. I den nye svalbardskattelov 29 november 1996 nr 68 er tilsvarende bestemmelse tatt inn i § 4–1 annet ledd: «Forvaltningsloven skal, med unntak for kapittel VII om forskrifter, ikke gjelde for behandlingen av saker som omfattes av dette kapitlet.»
- ¹⁹ Herreds- og byrett for Svalbard er Nord-Troms herredsrett, jf forskrift 8 mars 1985 nr 532 om domsmyndighet på Svalbard post II.
- ²⁰ S 51 første spalte. Også sitert i St meld nr 40 (1985–86) s 5 første spalte.
- ²¹ Jf Svalbardrådets daværende leder Bjørn Fjukstad i Nordlys 21 oktober 1997.
- ²² Slik også Inge Lorange Backer: Ombudsmannen og ombudsordninger, Lov og Rett 1993 s 3–29, på s 11 note 26.
- ²³ Opprinnelig ble Longyearbyen drevet som en «company town» av Store Norske Spitsbergen Kulkompani AS. I 1989 ble selskapet splittet opp i et rent kullselskap med samme navn og blant annet Svalbard Samfunnsdrift AS (SSD), som har ansvar for driften av samfunnet.
- ²⁴ Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 6. utgave, Oslo 1997 s 387–390.
- ²⁵ St meld nr 40 (1985–86) s 12.
- ²⁶ Det samme vil gjelde for offentlighetsloven, jf dens § 1 første ledd siste punktum.
- ²⁷ Ombudsmannens årsmelding 1995 s 13–14, jf Arne Fliflet i Karnov Norsk kommentert lovsamling 1996 bind 1 s 1017 note 12.
- ²⁸ Dette kan bli annerledes når det fastsettes ny administrasjonsmodell for Longyearbyen, der Svalbardrådet ventelig vil få langt større innflytelse.
-
-