

Dokument nr. 4

(1998–99)

Melding for året 1998

fra

Sivilombudsmannen

(Stortingets ombudsmann for forvaltningen)

Avgitt til Stortinget i mars 1999

Til Stortinget

I samsvar med § 12 i lov av 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen, jf. Stortingets instruks for ombudsmannen 19. februar 1980 § 12 skal jeg med dette få gi melding om ombudsmannens virksomhet i 1998. 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.

I meldingsåret har det vært avgitt to særskilte meldinger til Stortinget, jf. ombudsmannsloven § 12, se Dokument nr. 4:1 (1997-98), Om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet, nevnt i kapittel I i meldingen og Dokument nr. 4:2 (1998-99), Om fire saker om nedlegging av skular, nevnt i kapittel I og VI i meldingen.

Som særskilte trykte vedlegg til meldingen følger en oversikt over ombudsmannskontorets inndeling og personalforhold, Grunnloven § 75 1, ombudsmannsloven, ombudsmannsinstruksen, samt en orientering om ombudsmannsordningen på bokmål, nynorsk og samisk.

Oslo, mars 1999

Arne Fliflet

Innhold:

	Side
I. Institusjonens alminnelige forhold - om virksomheten og forholdet til forvaltningen	9
1. Personal- og kontorforhold	9
2. Systematiske (generelle) undersøkelser	9
3. Særskilte meldinger til Stortinget	10
4. Dokumentoffentlighet ved ombudsmannens kontor	11
5. Møter, besøk, konferanser, reiser	11
II. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse	13
1. Saksbehandlingen i fengselssaker	13
2. Innsnevring av forskriftsbestemmelser gjennom interne «nærmere regler» i Statens lånekasse for utdanning	13
3. Ombudsmannen og menneskerettighetene	14
4. Praktiseringen av offentlighetsloven i forvaltningen	15
III. Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v.	18
IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen	21
1. Tilgangen på saker i 1998	21
2. Hvor klagen kom fra	22
3. Uavsluttede saker	22
4. Avviste saker	23
5. Avsluttede saker - fordelt på de ulike forvaltningsorganer	24
6. Avsluttede saker - fordelt på sakstype	25
7. Realitetsbehandlede saker - behandlingsmåte og utfall	30
V. Tilleggsopplysninger i saker referert i tidligere årsmeldinger	31
VI. Referat av saker av alminnelig interesse, jf. instruksens § 12	
<i>Menneskerettigheter, EØS-rett, trossamfunn</i>	
1. Utvisning av utenlandsk borger	37
2. Fri sakførsel i dopingsaker	43
3. Betaling av trygdeavgift for norsk pensjonist bosatt i Sverige	45
4. Tap av førerkortklasser ved flytting fra annet EØS-land	48
5. Enerett til navn og registrering etter trossamfunnsloven	51
6. Enerett til navn etter trossamfunnsloven	56
<i>Alminnelig forvaltningsrett, enkeltvedtak, inhabilitet, klagebehandling, sakskostnader</i>	
7. Kommunenes saksbehandling ved avgjørelser knyttet til privatpraksisoverenskomsten mellom Kommunenes Sentralforbund og Den norske lægeförening - enkeltvedtak	58
8. Klassifikasjon av legemiddel - forvaltningens adgang til å vurdere unntak	59
9. Kommunestyremedlems habilitet ved behandling av sak i kommunestyre	63
10. Søknad om godkjenning av avkjørsel - inhabilitet i kommunal klageinstans	67
11. Fylkesmannen som klageinstans når miljøvernavdelingen har vært involvert i saken	71
12. Spørsmål om videre klageadgang ved omgjøring av klagevedtak	72
13. Manglende underretning fra fengsel til innsatt om fengselsstyrets vedtak i klagesak. Habilitet ved utveksling av tjenestemenn mellom organer i samme etat	75
14. Krav om dekning av saksomkostninger i sak om tilbakebetaling av stønad under arbeidsløshet	80

Alminnelig forvaltningsrett, andre saksbehandlingsspørsmål, tilsynsordning

15. Undersøkelse av saksbehandlingen i Kongsberg kommune i forbindelse med tjenestetilbudet til utviklingshemmede	83
16. Tilsyn med kommunenes tjenestetilbud og tjenesteutøvelse overfor psykisk utviklingshemmede og andre grupper med spesielle behov	91
17. Klage på saksbehandlingen i forbindelse med fastsetting av forskrift om læreplanverka for grunnskolen	93
18. Avvisning av søknad om kontraheringstilskudd	97
19. Tildeling av avtalehjemmel til legespesialist	101
20. Sen saksbehandling hos Fylkeslegen i Oslo	106
21. Saksbehandlingstiden ved klage til overligningsnemnd	107
22. Avgift på honorar til utenlandske kunstnere	109
23. Bruk av standardbrev og tilbakebetaling av feilaktig innbetalte avgifter	114

Offentlighet i forvaltningen, journalføring

24. Rett til innsyn i internt dokument - spørsmål om meroffentlighet	115
25. Rett til innsyn i møtereferat om programarbeidet for OL på Lillehammer	117
26. Rett til innsyn i dokument av utenrikspolitisk karakter	119
27. Rett til innsyn i internt dokument og dokument av utenrikspolitisk karakter	120
28. Rett til innsyn i tilbud om kjøp av konsesjonskraft	121
29. Rett til innsyn i korrespondanse mellom revisor i et aksjeselskap og kommunen som hovedaksjonær	123
30. Rett til innsyn i folkeregisteropplysninger til undersøkende journalistisk virksomhet	128
31. Rett til innsyn i salgs- og skjenkesteders omsetning av alkohol	131
32. Rett til innsyn i rapport vedrørende samarbeid/ansvarsområder mellom politi og tollvesen	132
33. Taushetsplikt - opplysning i journal om navn på personer som ber om innsyn i egne «overvåkingsmapper»	133
34. Journalføring ved Statsministerens kontor	137
35. Rett til innsyn i uskiftebegjæring med formuesoppgave	138
36. Lukking av møte ved behandling av skjenkesaker i kommunen	142

Tjenestemenn, tilsetting

37. Tilsetting som politifullmektig - mangelfull saksutredning	144
38. Tilsetting som politibetjent - tilsettingsorganets plikt til å forelegge faktiske opplysninger for søkeren	145
39. Tilsetting som førstekonsulent - mangelfull kvalifikasjonsvurdering	148
40. Tilsetting av høgskolelærer - usaklig begrunnelse for unnlatt tilsetting	150
41. Spørsmål om søker til stilling hadde krav på å bli gjort kjent med det konkrete innholdet av negative opplysninger om seg selv	152
42. Nedtegning av opplysninger innhentet fra referanser i tilsettingssak	155
43. Saksbehandlingen ved tilsetting av lærere i Oslo kommune	156
44. Dekning av utgifter til juridisk bistand i arbeidstvist	158

Skole, studiefinansiering

45. Nedlegging av Lavikdal skule - sakshandsaminga	159
46. Nedlegging av skoler i Gausdal kommune - saksbehandlingen	159
47. Nedlegging av grendeskular i Fyresdal kommune - sakshandsaminga	160
48. Klagesaksbehandlingen hos Skolesjefen i Oslo	160
49. Klage over vedtak om val av læremiddel	161
50. Saksbehandlingen ved tildeling av spesialpedagogisk ressurs	162
51. Karakter i tjenstlige forhold – forholdsmessighet mellom handlemåte og reaksjon	163
52. Manglende grunnlag for fastsetting av karakter i norsk muntlig	166
53. Utdanningsstøtte - innsnevring av skjønsmessige forskriftsbestemmelser gjennom praksis og «nærmere regler»	171
54. Reduksjon i utdanningsstøtte på grunn av egen formue	174
55. Avslag på søknad om utdanningsstøtte på grunn av samboers formue	178

Bidrag, sosialhjelp, støtte til behandling på institusjon

56. Praktiseringen av reglene om fastsetting av bidrag ved delt omsorg	181
--	-----

57.	Fastsetting av bidrag ved delt omsorg	184
58.	Fastsetting av bidrag ved avtale om delt omsorg	186
59.	Nektelse av adgang til sosialkontor	187
60.	Støtte til behandling ved privat klinikk for rusmiddelmissbrukere	190
<i>Trygd, bostøtte</i>		
61.	Berestillelse og saksutredning i Trygderetten	192
62.	Veiledningsplikt i sak om fødselspenger	194
63.	Utestenging fra retten til dagpenger og krav om tilbakebetaling	196
64.	Bostøtte - etterbetaling av pensjon	198
<i>Bostedsregistrering</i>		
65.	Bostedsregistrering for stortingsrepresentant	202
66.	Praktiseringen av § 37 i forskrift om folkeregistrering	207
<i>Fengsel</i>		
67.	Saksbehandlingen ved søknad om permisjon fra fengsel	208
68.	Krav fra fengselsinnsatt om erstatning for skadde og bortkomne effekter	208
69.	Saksbehandlingen ved utarbeidelse av frisikringsopplegg	210
<i>Utlendinger</i>		
70.	Asylsak - flyktningestatus	212
71.	Oppholdstillatelse - sterke menneskelige hensyn - omsorgsbehov	213
<i>Erstatning, renter, krav om tilbakebetaling, saksomkostninger</i>		
72.	Voldsoffererstatning - beviskrav	216
73.	Voldsoffererstatning - spørsmålet om adgangen til å identifisere gjerningsmann i saker der vedkommende er frifunnet eller der politiet har henlagt saken	220
74.	Erstatning som følge av mangelfull informasjon fra trygdeetaten	224
75.	Erstatning fra folketrygden for rentetap	228
76.	Spørsmål om krav på morarenter når utbetalingen av tilgode skatt ble forsinket som følge av kommunens urettmessige refusjonskrav	231
77.	Krav om erstatning for tapt inntekt i godkjenningssak	233
78.	Rettshjelploven § 24 tredje ledd - dekning av saksomkostningsansvar	237
79.	Saksbehandlingen i Norsk Pasientskadeerstatning	240
<i>Skatt, toll og avgifter</i>		
80.	Skjønnsligning - krav til bevis og begrunnelse	245
81.	Fradrag for prosessomkostninger - ligningsadministrasjonens utøvelse av initiativkompetanse ..	246
82.	Fortolling av charterfartøyer - tolloven § 58	250
83.	Toll- og avgiftsfri innførsel av flyttebil	254
84.	Avgiftsvedtak ved innførsel av motorvogn	259
85.	Tidspunktet for erklæring om arvefravall i forhold til beregning av arveavgift	262
86.	Arveavgift på gave – arveavgiftsloven § 4 (første ledd b)	265
87.	Retting av feil beregnet arveavgift	266
<i>Kommunale tjenester, næringsvirksomhet</i>		
88.	Avgjørelse om å nekte boligabonnenter å betale vannavgift etter målt forbruk	267
89.	For mye betalt vannavgift - foreldelse av tilbakebetalingskrav	270
90.	Meirverdiavgift på tilknytningsavgift for kloakk	271
91.	Utelukkelse fra offentlig transportkjøring - identifikasjon mellom løyveinnehaver og bestyrer ..	273
92.	Krav om driftstillatelse for flyfotografering - spørsmål om lovhjemmel	277
93.	Avslag på salgsbevilling for øl	282
94.	Om kommunes nekting av forretningsforbindelse var i strid med god forvaltningsskikk	284
<i>Konsesjon, jord, vederlag etter tomtefesteloven</i>		
95.	Konsesjonssak - spørsmål om klagerett for jordsøker	290
96.	Omgjøring av vedtak om fordeling av tilleggsjord - spørsmål om klagerett	292
97.	Sal av landbrukseigedom - kommunen si fullmakt til å ta avgjerd	293
98.	Vederlag etter tomtefesteloven for seter i statsallmenning	294

Bygge- og reguleringsaker

99.	Behandlingen av byggesaker i Oslo kommune med utgangspunkt i plan- og bygningsetatens rutiner	296
100.	Politianmeldelse i byggesak - krav til saksbehandlingen	304
101.	Søknad om oppføring av garasje med husvære i loftsetasje	307
102.	Delingstillatelse på vilkår etter plan- og bygningsloven – hjemmelsspørsmål	311
103.	Fylkesmannens kompetanse til å overprøve planutvalgets vedtak om å gi oppreisning for oversittelse av klagefrist	316
104.	Asbestsanering - pålegg om stansing av arbeid	320

Ombudsmannens arbeidsområde

105.	Posten Norge BA - forholdet til Sivilombudsmannens arbeidsområde	321
------	--	-----

Registre

	Register over saker referert i meldingene for 1978-1998	325
	Lovregister for meldingene for 1978-1998	353

Vedlegg

1.	Ombudsmannskontorets inndeling og personalforhold	364
2.	Kongeriget Norges Grundlov 17de Mai 1814 § 75 1	365
3.	Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen	366
4.	Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen	368
5.	Orientering om Sivilombudsmannens oppgaver og virksomhet - brosjyrettekster på bokmål, nynorsk og samisk	370

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

1. Personal- og kontorforhold

Pr. 31. desember 1998 hadde ombudsmannens kontor 34 stillinger, hvorav 6 kontorsjefstillinger og 1 assisterende kontorsjefstilling. Den assisterende kontorsjefen, som i sin helhet lønnes over ombudsmannens budsjett, er gitt delvis tjenestefri fra ombudsmannens kontor for å gjøre tjeneste som sekretær for Stortingets utvalg for kontroll med EOS-tjenestene. Kontoret hadde videre 17 juridiske saksbehandlerstillinger, hvorav 11 rådgiverstillinger og 6 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 1998. Fra 1. januar 1999 er det opprettet to nye førstekonsulentstillinger: en saksbehandlerstilling og en kontorstilling. Det er aktuelt å legge arbeidsoppgaver knyttet til dataanlegget til den nye kontorstillingen. Kontorets behov på dette området har i 1998 vært dekket av andre ansatte og engasjement av IT-konsulenter.

I mars 1998 flyttet institusjonen inn i nye kontorer i Akersgaten 8.

2. Systematiske (generelle) undersøkelser

Verdien av å gjennomføre systematiske (generelle) undersøkelser på ulike forvaltningsområder, har vært fremhevet i flere tidligere årsmeldinger. Jeg viser bl.a. til årsmeldingen for 1990 s. 10-11 og årsmeldingen for 1995 s. 7-8. Systematiske undersøkelser av et større antall klagesaker på et saksområde, gir ombudsmannen et bedre grunnlag for å vurdere forvaltningspraksis og om vedkommende forvaltningsorgan følger saksbehandlingsreglene og opptrer i samsvar med god forvaltningsskikk. Slike undersøkelser gir også mulighet til å vurdere om de vedtak som treffes innholdsmessig bygger på en holdbar tolkning og anvendelse av lov og forskrift. En generell gjennomgang av forvaltningspraksis på ulike områder som berører borgerne, kan bidra til å avdekke mer systematiske feil og mangler og forhindre at det blir gjort tilsvarende «urett» i fremtidige saker. Slike undersøkelser kan således på en effektiv måte bidra til å realisere formålet med ombudsmannsordningen, nemlig å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger, jf. ombudsmannsloven § 3. Undersøkelser av denne karakter vil også gi ombudsmannen et bed-

re grunnlag for å uttale sin mening i fremtidige klagesaker på vedkommende saksområde.

Når det gjelder systematiske undersøkelser fra tidligere år, viser jeg særlig til to undersøkelser avsluttet i 1995. Den ene gjaldt utvisning av straffedømte utlendinger - tidspunktet for avgjørelsen m.v. Den andre gjaldt et sosialkontors behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven. Undersøkelsene er referert i årsmeldingen for 1995 s. 74 og s. 183.

I meldingsåret er det avsluttet tre systematiske undersøkelser. Dette var en undersøkelse av praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet (Dokument 4:1 (1997-98), også omtalt under pkt. 3 nedenfor), en undersøkelse av saksbehandlingen i byggesaker i Oslo kommune med utgangspunkt i plan- og bygningsetatens rutiner (referert i kap. VI s. 296) og en undersøkelse av saksbehandlingen i Kongsberg kommune i forbindelse med tjenestetilbudet til utviklingshemmede (referert i kap. VI s. 83).

Bak disse undersøkelsene ligger et omfattende arbeid, som imidlertid i liten grad kommer til uttrykk i statistikken over antall innkomne og behandlede saker i meldingsåret. Dette har sammenheng med at hver undersøkelse er registrert med ett saksnummer. De undersøkte enkeltsakene/forholdene registreres som underdokumenter under hvert saksnummer.

I offentlighetsundersøkelsen (som er registrert og statistikkført som en sak), ble 174 tilfeldige avslag på begjæringer om dokumentinnsyn gjennomgått for å se nærmere på ulike saksbehandlingsspørsmål (saksbehandlingstid, hjemmelshenvisninger for avslag, opplysning om klageadgang og klagefrist og journalføringspraksis). Av de 174 avslagene ble dessuten 35 konkrete innsynsavslag gjennomgått for å undersøke om de var rettslige holdbare sett i forhold til offentlighetslovens unntaksbestemmelser og meroffentlighetsprinsippet.

I undersøkelsen av saksbehandlingen i byggesaker i Oslo kommune (registrert og statistikkført som en sak), ble 53 tilfeldig byggesaker, herunder 28 klagesaker, gjennomgått for å undersøke saksbehandlingstid, bruk av foreløpige svar, og annen informasjon til byggesøker/klagere og andre parter under sakens gang.

I undersøkelsen av saksbehandlingen i Kongsberg kommune i forbindelse med tilbud om tjenester til utviklingshemmede (registrert og statistikkført

som en sak), ble 44 saker undersøkt nærmere for å avklare bl.a. om det ble fattet enkeltvedtak, kartlegging av behov, brukermedvirkning, vedtakets innhold og begrunnelse, underretning om vedtak og klageadgang, og saksbehandlingstid.

Til sammen er altså 272 *enkelt saker/forhold* gjennomgått nærmere i disse tre undersøkelsene. Dette er et betydelig og ressurskrevende arbeid som kommer i tillegg til de vanlige klagesakene og (andre) saker tatt opp av eget tiltak. Takket være den økning av antall nye medarbeidere institusjonen er tilført de siste årene, har imidlertid dette viktige arbeidet latt seg realisere i samsvar med det jeg har signalisert i tidligere årsmeldinger. Jeg finner også grunn til å nevne at dette har latt seg gjennomføre samtidig som beholdningen/restansene av uavsluttede saker har blitt nedarbeidet med 46 saker siden forrige årsskifte.

Arbeidet med systematiske undersøkelser fortsetter i 1999. Tre ulike undersøkelser er igangsatt og vil antakelig bli avsluttet i løpet av året. Det er også under planlegging nye systematiske undersøkelser.

3. Særskilte meldinger til Stortinget

Det følger av ombudsmannsloven § 12 at ombudsmannen skal gi Stortinget en årlig melding om sin virksomhet. Etter lovens § 12 kan ombudsmannen også gi Stortinget en særskilt melding dersom han «får kjennskap til forsømmelser eller feil av større betydning eller rekkevidde».

Justiskomiteen bad i Innst. O. nr. 15 (1979-80) ombudsmannen vurdere «om han ikke i noen større utstrekning enn praksis har vist hittil, bør sende slik særskilt melding til Stortinget i de tilfelle som er nevnt i ombudsmannsloven § 12 annet ledd». I årsmeldingen for 1995 (s. 7) skrev jeg at ombudsmannen så langt ikke hadde benyttet denne muligheten til å sende særskilte meldinger, verken som underretning til Stortinget eller for å be Stortinget ta opp ett saksforhold til særskilt behandling. Jeg meddelte at jeg, slik justiskomiteen bad ombudsmannen om i 1979, løpende ville vurdere om det var ønskelig å sende særskilt melding til Stortinget. Meningen med å sende slike meldinger kunne både være vanlig underretning til Stortinget og å henlede Stortingets oppmerksomhet på forhold som det kunne være grunn til å ta opp til behandling. Kontroll- og konstitusjonskomiteen bemerket i tilknytning til dette i Innst. S. nr. 236 (1995-96) s. 7 at det ville «vera ein føremon om Sivilombodsmannen sender einskilte saker av prinsipiell karakter over til Stortinget etter kvart». Dette kunne «medverka til auka merksemd omkring verksemda og publikum vil få ytterlegare høve til å bli kjend med kva rettar den einskilde har andsynes offentleg forvaltning».

I 1996 ble to saker oversendt Stortinget som «særskilte meldinger». Disse gjaldt en undersøkelse av saksbehandlingstiden i Trygderetten på bakgrunn

av en konkret klagesak (referert i årsmeldingen for 1996 s. 35), og flere klagesaker om rett til innsyn etter offentlighetsloven (referert i årsmeldingen for 1996 s. 68 flg.). Oversendelsene ble gjort på den måte at mine avsluttende uttalelser til vedkommende forvaltningsorgan ble oversendt Stortinget til underretning.

I 1998 har jeg sendt to særskilte meldinger til Stortinget, jf. ombudsmannsloven § 12. Praksis er nå at det utarbeides et eget dokument til Stortinget (Dokument nr. 4:1 etc.) på samme måte som for årsmeldingen (Dokument nr. 4). De to særskilte meldingene som er sendt i meldingsåret, er en undersøkelse om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet (Dokument 4:1 1997-98) og en undersøkelse av fire klagesaker om nedlegging av skoler (Dokument 4:2 1998-99).

I undersøkelsen om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet ble alle innsynsbegjæringer fremmet av journalister gjennom Regjeringspressesenter i tre tilfeldig valgte måneder gjennomgått. Dette omfattet 133 innsynsbegjæringer, som til sammen utgjorde 510 dokumenter. Av disse ble det nektet innsyn i 174 dokumenter. Undersøkelsen omfattet både ulike saksbehandlingsspørsmål knyttet til behandlingen av innsynsbegjæringene og avslagene, og en nærmere gjennomgang av holdbarheten av departementets avslag i 35 utvalgte saker. Når det gjaldt saksbehandling, fant jeg grunn til å kritisere at departementet i mange tilfeller hadde gitt mangelfulle hjemmelshenvisninger til unntaksbestemmelsene i loven, og at det ikke i en eneste sak var opplyst om klagerett og klagefrist. Videre fant jeg grunn til å kritisere departementets journalføringspraksis, særlig at det i flere tilfeller hadde vært foretatt omfattende blendinger i den offentlige journalen slik at dokumentene ikke kunne gjenfinnes. Saksbehandlingstiden fant jeg i de fleste tilfellene akseptabel, men det var grunn til å påpeke at i et ikke ubetydelig antall tilfelle var behandlingstiden for lang. Når det gjaldt undersøkelsen av de 35 konkrete innsynsavslagene, fant jeg grunn til å kritisere departementets avslag i hele 32 tilfeller. Kritikken gjaldt dels at det ikke var tilstrekkelig hjemmel i offentlighetsloven for hemmelighold (22 saker), og dels at det ikke var praktisert meroffentlighet i samsvar med lovens formål (13 saker). Undersøkelsen viste at departementets praktisering av offentlighetsloven i den undersøkte perioden ikke var tilfredsstillende, og at departementet hadde et betydelig potensiale for forbedring.

Den særskilte meldingen er senere behandlet av Stortinget, jf. Innst. S. nr. 164 (1997-98) og Forhandlinger i Stortinget nr. 193 s. 2912-2914. Kontroll- og konstitusjonskomiteen påpekte særlig at viljen til å utvise meroffentlighet ikke syntes å være sterk nok, og bad Justisdepartementet endre sin praksis på dette området omgående.

Undersøkelsen av de fire klagesakene om skole-

nedleggelse gjaldt saksbehandlingen i forbindelse med kommunestyrevedtakene og fylkesmennenes/utdanningskontorenes lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59. Det ble påvist saksbehandlingsfeil i alle klagesakene. En gjennomgående feil var at de lovbestemte samarbeidsutvalgene som skal opprettes ved skolene ikke hadde fått uttale seg om nedleggingsvedtakene, slik de hadde rett til etter grunnskoleloven § 32 nr. 2 (og den nye opplæringsloven § 11-1). I en av sakene (nedleggelse av en skole i Skånland kommune), fant jeg grunn til å kritisere at kommunen ikke informerte foreldrene/elevne om at ett av forslagene, som var fremmet i forbindelse med kommunestyrets budsjettbehandling, gikk ut på å nedlegge skolen. Jeg påpekte at en rett til varsel og uttalerett for de som ble rammet av avgjørelsen (retten til kontradiksjon), må anses som et grunnleggende rettssikkerhetskrav ved offentlig myndighetsutøvelse. En kort omtale av de tre andre sakene er gitt i kap. VI s. 159-160.

Den særskilte meldingen er senere behandlet av Stortinget, jf. Innst. S. nr. 90 (1998-99) og Forhandlinger i Stortinget nr. 20 s. 2149-2152.

4. Dokumentoffentlighet ved ombudsmannens kontor

Selv om offentlighetsloven ikke gjelder for ombudsmannens virksomhet, har offentlighetsloven i lang tid vært fulgt for saksdokumentene ved ombudsmannens kontor så langt dette har vært forenlig med særbestemmelsene om taushetsplikt i ombudsmannsloven § 9 og ombudsmannsinstruksen. I ombudsmannsloven § 9 første ledd er det fastslått en relativt vidtgående taushetsplikt. Ombudsmannen og hans personale har taushetsplikt om opplysninger som «ikke er alminnelig kjent». Som følge av vedtakelsen av offentlighetsloven i 1970, har denne bestemmelsen blitt forstått slik at det kan praktiseres offentlighet i dokumenter som allmennheten kan gjøre seg kjent med i forvaltningen i samsvar med reglene i offentlighetsloven. Innsyn har først og fremst vært gitt i saksdokumentene i avsluttede saker, og da særlig ombudsmannens avsluttende uttalelse (med overstryking av navn i nødvendig utstrekning). En nærmere beskrivelse av praksis er gitt i årsmeldingen for 1971 s. 7-8 og årsmeldingen for 1976 s. 8-9.

I forbindelse med behandlingen av St. meld. nr. 32 (1997-98) Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen og Innst. S. nr. 21 (1998-99), vedtok Stortinget 23. november 1998 følgende vedtak:

«Stortinget ber Stortingets presidentskap om å foranledige at det utarbeides regler om offentlighet or Stortinget og Stortingets organer».

Det arbeides på denne bakgrunn med å få utredet nærmere behovet for endringer av ombudsmannsloven- og instruksen og etablering av offentlig journal.

5. Møter, besøk, konferanser, 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. Jeg har i meldingsåret holdt en rekke foredrag og deltatt på flere konferanser ulike steder i landet der jeg har kunnet orientere om ombudsmannsordningen.

I desember hadde jeg sammen med flere av mine medarbeidere et møte med Tilsynsrådet for Ullersmo landsfengsel før jeg besøkte fengselet. Under besøket hadde jeg samtaler med flere av de innsatte. Fengslene i Ålesund, Bodø og Tromsø har også vært besøkt i meldingsåret.

I september avholdt kontoret et seminar på Lillehammer. Som en del av programmet ble Ringeby, Gjøvik, Sør-Fron, Gausdal og Lillehammer kommuner og Oppland fylkeskommune og Fylkesmannen i Oppland besøkt. I forbindelse med disse besøkene ble ulike forvaltningsmessige spørsmål tatt opp og drøftet, bl.a. kommunenes anvendelse av forvaltningsloven og offentlighetsloven. Kommunebesøkene var nyttige og informative. Slike besøk gir ombudsmannen et bedre grunnlag for å behandle klagesaker og ta opp saker av eget tiltak. Besøkene gir også en god anledning til å presentere ombudsmannsordningen utad.

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.

Stortingets presidentskap, Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité og EOS-utvalget har også besøkt kontoret i meldingsåret.

Interessen for ombudsmannsinstitusjonen i utlandet er fortsatt stor, og jeg har i løpet av året mottatt representanter fra en rekke land. Kommissæren for Østersjøområdet, Ole Espersen, besøkte kontoret i januar. I september var bl.a. visegeneralsekretær Hans Chr. Krüger fra Europarådet på besøk.

Etter invitasjon orienterte jeg om den norske ombudsmannsordningen på en konferanse i Vancouver i mars om ombudsmannsordninger og menneskerettigheter, som bl.a. den Canadiske Menneskerettighetskomisjon arrangerte i samarbeid med canadiske og kinesiske myndigheter. I forbindelse med denne konferansen fikk jeg også anledning til å besøke sekretariatet til den internasjonale ombudsmannsorganisasjon IOI (International Ombudsman Institute) i Edmonton, Canada. Etter invitasjon deltok jeg i mai som ordstyrer på en konferanse i Warszawa om

menneskerettighetsspørsmål arrangert av Europarådet og OSCE.

I meldingsåret har jeg også hatt møter med mine nordiske kolleger fra Danmark, Island, Sverige og Finland. Sammen med en medarbeider deltok jeg i mai i Addis Abeba på en konferanse arrangert av

den etiopiske nasjonalforsamlingen om ombudsmannsordningen. I oktober deltok jeg sammen med to av mine medarbeidere på et europeisk ombudsmannsmøte på Malta der bl.a. flyktninge- og asylsøkerproblemene i Europa ble drøftet.

II. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse

I kapittel VI er referert saker som antas å ha alminnelig interesse, jf. instruksens § 12. For oversiktens skyld er disse sakene presentert etter saksområder. I flere av disse sakene er det gitt uttalelser om generelle forvaltningsrettslige problemstillinger som antas å ha alminnelig interesse. Jeg finner her grunn til å fremheve noen av disse sakene, og enkelte andre forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse.

1. Saksbehandlingen i fengselssaker

Jeg har de senere årene mottatt forholdsvis mange henvendelser om behandlingen av klagesaker i fengselsvesenet. Det hyppigste klagepunktet har vært sen saksbehandling. Andre klager har gått ut på at søknader og henvendelser ikke har vært besvart, at det er gitt mangelfull underretning om saksbehandlingen, at dokumenter er kommet bort, at begrunnelsen for vedtak har vært misvisende eller mangelfull, og at den innsatte ikke er blitt underrettet om vedtaket i tide. Et særskilt tilfelle (sak 97-1279) gjaldt en fengselsdirektør som hadde permisjon for å tjenestegjøre som avdelingsdirektør i Justisdepartementet. I noen tilfeller hadde han som embetsmann i departementet behandlet enkeltsaker som gjaldt innsatte ved det fengselet han hadde vært direktør for. Selv om dette kun hadde skjedd unntaksvis og ikke dreide seg om saker han tidligere hadde behandlet som direktør, stilte jeg spørsmål om en slik «dobbelrolle» var i samsvar med god forvaltningsskikk. Jeg konkluderte med at behandlingen av saken som lå til grunn for klagen, var uheldig, og jeg pekte også generelt på de problemer som kan oppstå når tjenestemenn fra ytre etat hospiterer i sentralforvaltningen. (Saken er referert i kap. VI s. 75.)

Et spørsmål jeg har tatt opp særskilt med Fengselsstyret, gjelder oppfølgingen av klager som sendes direkte til Fengselsstyret og ikke til fengselsledelsen som har truffet avgjørelsen. Fengselsstyret har i slike tilfeller rutinemessig meddelt den innsatte at klagen er oversendt fengselsdirektøren til «forberedende behandling», men den videre oppfølgingen av sakene synes å ha vært noe tilfeldig. Saker jeg har undersøkt, kan tyde på at fengselsmyndighetene ikke har hatt klart for seg hvilket organ som har ansvaret for oppfølgingen av saken, herunder ansvaret for å holde den innsatte informert. Dette kan igjen ha ført til at innsatte er blitt usike på hvilket organ de skal henvende seg til. I en sak som gjaldt inndragning etter fengselsloven, klaget den innsatte på at saken

trakk ut, og at verken Fengselsstyret eller direktøren hadde svart på hans spørsmål om hvordan saken stod. I foreleggelsen herfra til Fengselsstyret ble det pekt på at det etter forvaltningsloven § 33 er underinstansen som skal forberede klagesaken, og spurt hvordan bestemmelsen ble fulgt opp i fengselsmyndighetenes rutiner. Fengselsstyret sa seg enig i at oppfølgingen i den konkrete saken hadde sviktet og beklaget dette. Fengselsstyret sa seg også enig i at oppfølgings- og varslingsrutinene ved klager som Fengselsstyret sendte fengselsdirektøren til «forberedende behandling», ikke var gode nok. Fengselsstyret tok sikte på å endre rutinene, slik at ansvaret for oppfølgingen av sakene klart ble lagt på fengselsdirektøren som forberedende instans etter forvaltningsloven § 33, jf. fengselsloven 12. desember 1958 nr. 7 § 1 a.

Under mine besøk i fengslene de senere årene har jeg jevnlig tatt opp ulike saksbehandlingsspørsmål. Jeg har da dels bygget på de klagesakene jeg har undersøkt, dels på samtaler jeg har hatt med innsatte. Den 18. november 1998 hadde jeg et møte med Justisdepartementet. På dagsorden stod bl.a. slike saksbehandlingsspørsmål som er nevnt ovenfor. Dessuten har to av mine medarbeidere forelest ved et «fangesaksseminar» på Kriminalomsorgens utdanningscenter (KRUS).

2. Innsnevring av forskriftsbestemmelser gjennom interne «nærmere regler» i Statens lånekasse for utdanning

Flere av klagenes som bringes inn for ombudsmannen gjelder avgjørelser om tildeling av utdanningsstøtte fra Statens lånekasse for utdanning. Det rettslige grunnlaget for Lånekassens materielle avgjørelser er, foruten utdanningsstøtteleven 26. april 1985, forskrifter om utdanningsstøtte fastsatt av Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet for hvert enkelt studieår. På bakgrunn av omfanget av Lånekassens virksomhet - som er en form for masseforvaltning - og hensynet til likebehandling, er reglene i forskriften utformet slik at det i mindre grad er rom for individuelle skjønnsmessige vurderinger i enkeltsakene. Av henvendelsene til ombudsmannen fremgår det at flere av klagerne som en følge av dette kan oppleve regelverket som lite smidig. Innholdet av klagenes går ofte ut på at Lånekassen ut fra en rimelighetsbetragtning burde ha utvist skjønn selv om det ikke er åpnet for det verken i utdanningsstøt-

teloven eller forskriften. I slike tilfeller, hvor klagen i realiteten gjelder utformingen av regelverket, er det normalt lite ombudsmannen kan gjøre.

Noen av bestemmelsene i utdanningsstøtteforskriften åpner likevel for at det kan foretas konkrete skjønnsmessige vurderinger ved avgjørelsen av om det skal gis utdanningsstøtte. Med hjemmel i utdanningsstøtteforskriften § 9 annet ledd har imidlertid Lånekassens styre i disse tilfellene ofte foretatt en vidtgående standardisering av skjønnnet i interne «nærmere regler» til forskriftsbestemmelsene hvor det uttrykkelig er fastsatt hvilke skjønnsmomenter som er relevante. Andre skjønnsmomenter som anføres av låntakeren i den enkelte sak, blir da ikke vurdert konkret. I tillegg har enkelte av klagesakene avdekket at Lånekassen i sine «nærmere regler» i andre tilfeller legger til grunn en innskrenkende *tolking* av forskriftsbestemmelsene, også i tilfeller der det ikke er tale om bestemmelser som åpner for skjønn.

Lånekassens ansatte er ved sin saksbehandling bundet av de «nærmere regler». Når disse gir anvisning på en innsnevring av skjønnsmessige forskriftsbestemmelser og en innskrenkende tolking av andre forskriftsbestemmelser, kan innholdet derfor i stor utstrekning få avgjørende betydning for omfanget av de rettigheter elever og studenter faktisk får når det gjelder utdanningsstøtte. Jeg har i den senere tid derfor vært særskilt oppmerksom på saker der det kan reises spørsmål om de «nærmere regler» er i samsvar med det overordnede regelverk. Et gjennomgående trekk synes å være at Lånekassen i slike tilfeller i for stor grad har lagt avgjørende vekt på innholdet av sine nærmere regler, og at disse rent faktisk har blitt anvendt som *forskrifter* i forvaltningslovens forstand. De «nærmere regler» er imidlertid ikke vedtatt og kunngjort etter de regler som gjelder for forskrifter i forvaltningsloven kap. VII.

I en av sakene som er inntatt i årets melding (sak 96-2068), vurderte jeg nærmere på mer generelt grunnlag holdbarheten av Lånekassens innsnevring i «nærmere regler» av skjønnsmessige bestemmelser i utdanningsstøtteforskriften. Ut fra en tolking av kompetansebestemmelsen i utdanningsstøtteloven § 9 annet ledd, uttrykte jeg tvil om en slik innsnevring som var foretatt i dette konkrete tilfellet, var rettslig holdbar. Jeg pekte også på at Lånekassens nærmere regler, slik de var anvendt, måtte betraktes som forskrifter materielt sett, slik at kravene til utredning, forhåndsvarsel, høring, form og kunngjøring i forvaltningsloven kap. VII kom til anvendelse. (Saken er referert i kap. VI s. 171.)

I to andre saker som også er inntatt i årets melding (sak 97-1737 og sak 97-2058), tok jeg opp spørsmålet om Lånekassens innskrenkende fortolking av regelverket til klagerens ugunst var holdbar. I begge sakene stilte jeg meg sterkt tvilende til om Lånekassens standpunkt var i tråd med utdanningsstøtteloven, formålet med støtteordningen som så-

dan, og formålet med de konkrete bestemmelsene i forskriften som det var tale om. Siden bestemmelsene i de «nærmere regler» hvor den innskrenkende fortolking etter Lånekassens syn fremgikk, i praksis ble anvendt slik at de var bestemmende for låntakernes materielle rettigheter, oppstod det videre også i disse sakene spørsmål om reglene reelt sett var å betrakte som forskrifter slik at reglene i forvaltningsloven kap. VII kom til anvendelse. Jeg minnet Lånekassen på hva jeg hadde uttalt om dette i sak 96-2068. (Saken er referert i kap. VI s. 174 og s. 178.)

3. Ombudsmannen og menneskerettighetene

Forvaltningen har plikt til å ta hensyn til de folkerettslige forpliktelser som følger av internasjonale menneskerettighetskonvensjoner Norge er bundet av, slik som Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter (SP), og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Dette gjelder både ved utformingen av generelle regler i forskrifter og ved tolkning og skjønnsetelse i enkeltsaker. Plikten for offentlig forvaltning til å ta hensyn til våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser, er nå fastslått i Grunnloven § 110 c første ledd. Dersom den offentlige forvaltning anvender sin myndighet i strid med konvensjonsbestemmelsene, vil dette kunne bety at Norge begår folkerettsbrudd. Et folkerettsstridig forvaltningsvedtak kan etter omstendighetene også medføre at det vil bli kjent ugyldig dersom det blir prøvd for norske domstoler. Menneskerettighetskonvensjonene er en relevant og etter omstendighetene tungtveiende rettskilde ved fastleggningen av gjeldende norsk rett. Ved bruk av det såkalte presumsjonsprinsipp i rettsanvendelsen, vil norske rettsanvendere (forvaltning og domstoler etc.) tolke de norske bestemmelser slik at de - så langt det er mulig - stemmer overens med våre folkerettslige forpliktelser. Dette kan få betydning for bedømmelsen både av forvaltningens rettsanvendelse og skjønnsetelse. For øvrig finnes det viktige bestemmelser i lovverket som uttrykkelig på sitt område tillegger folkeretten (herunder menneskerettighetskonvensjonene) internrettslig virkning, jf. f.eks. straffeprosessloven § 4, tvistemålsloven § 36 a, tvangsfullbyrdesloven § 1-4 og utlendingsloven § 4. Etter omstendighetene kan norske regler bli satt til side dersom det skulle foreligge motstrid med våre traktatforpliktelser på disse områdene.

I Ot.prp. nr. 3 (1998-99) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven), har Regjeringen foreslått at EMK og de to FN-konvensjonene inkorporeres i norsk rett, dvs. at de generelt skal gjelde som norsk lov. Dersom forvaltningen krenker rettigheter vernet i de inkorporerte konvensjonene, vil det medføre at forvaltningsvedtaket vil være direkte i strid med norsk

rett. Og etter lovforslaget vil de inkorporerte konvensjonsbestemmelsene ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Inkorporeringen av konvensjonene vil bidra til å styrke og avklare konvensjonenes stilling i norsk rett. Dersom menneskerettighetsloven vedtas, vil det også kunne føre til økt oppmerksomhet om de internasjonale menneskerettighetene, både når det vedtas ny lovgivning og når det treffes forvaltningsvedtak etc. Dette vil ytterligere understreke forvaltningens plikt til å respektere og sikre konvensjonsrettighetene.

Ved undersøkelsen av klagesaker og saker som tas opp av eget tiltak, vil en viktig del av ombudsmannens oppgave være å avklare om forvaltningen i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til og fremmet de internasjonale menneskerettighetene i sin rettsanvendelse og skjønnsutøvelse. Ved siden av de nasjonale bestemmelser til vern om individenes rettssikkerhet, utgjør de internasjonale konvensjonsrettighetene et viktig tilleggsvern. At disse rettighetsbestemmelsene inngår som et ledd i ombudsmannskontrollen, er således i godt samsvar med formålet med ombudsmannsordningen; å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger, jf. ombudsmannsloven § 3. Forvaltningens forhold til menneskerettighetskonvensjonene, og ombudsmannens rolle i denne sammenheng, har jeg tidligere omtalt i årsmeldingen for 1990 s. 22-23. Jeg pekte bl.a. på at ombudsmannsinstitusjonen og menneskerettighetskonvensjonene bygger på samme filosofiske grunnidé, og at det felles mål var å beskytte individene mot overgrep og urett fra offentlige myndigheters side. I denne forbindelse fremholdt jeg også:

«I praksis vil jeg i forbindelse med de undersøkelser som gjøres i de enkelte saker, samtidig kontrollere at forvaltningen har tatt tilbørlig hensyn til de eventuelle internasjonale menneskerettighetsforpliktelser Norge måtte være bundet av. Dersom det ikke klart fremgår av forvaltningens avgjørelser at aktuelle konvensjonsbestemmelser er vurdert, vil det være aktuelt å be forvaltningen overveie saken på ny. Videre vil jeg innenfor rammene av ombudsmannsloven §§ 11 og 12, gjøre Stortinget og forvaltningen oppmerksom på eventuelle uoverensstemmelser mellom konvensjoner og norske lover og regler som jeg måtte bli oppmerksom på.»

Justiskomiteen var positiv til mine synspunkter ved behandlingen av årsmeldingen for 1990, jf. Innst. S nr. 121 - 1990-91 s. 3. Komiteen antok at ombudsmannen kunne spille «en nyttig rolle på dette området».

Jeg finner også grunn til å nevne at Menneskerettighetslovutvalget (NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter) i forslag til inkorporasjonslov, uttalte følgende (s. 180):

«De nordiske ombudsmannsordningene har dannet forbilde i verden. Noen land, senest Russland, innfører egne ombudsmenn for menneske-

rettighetene. Det kan ikke anses nødvendig i Norge.

Stortingets ombudsmann for forvaltningen har som oppgave å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke gjøres urett mot den enkelte borger (avsnitt 5.5). Etter utvalgets mening har denne institusjonen i kraft av sin stilling og sine øvrige oppgaver betydelige muligheter for å utvikle et effektivt og uformelt vern om menneskerettighetene, særlig ved å ta for seg enkelttilfeller. Ombudsmannsinstitusjonen har en slik uavhengighet og kan opparbeide en slik sakkunnskap og praksis at den kan bidra både til å forebygge og reagere mot mulige krenkelser av konvensjonene, uansett om de er inkorporert eller ikke.»

Utvalget viste også til mine uttalelser i årsmeldingen for 1990, og bemerket at en anså «disse uttalelser vel begrunnet og finner det ikke nødvendig å fremme nærmere forslag på dette punkt» (dvs. om en egen ombudsmann eller kommisjon for menneskerettighetene).

Jeg gav 12. november 1993 høringsuttalelse til Justisdepartementet om forslagene fra Menneskerettighetslovutvalget.

Siden 1990 har jeg behandlet en god del saker som har reist spørsmål eller berørt forholdet til våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. Flere av disse er referert i årsmeldingene de senere år. Jeg viser her bl.a. til *årsmeldingen for 1992* s. 82 (EMK art. 8 - utlendingssak); *årsmeldingen for 1995* s. 34 (GrL. § 100 og EMK art. 10 - forbud mot fjernsynsannonsering for arbeidstakerorganisasjon); *årsmeldingen for 1996* s. 30 (GrL. § 110 a og SP art. 27 - fri sakførsel i erstatningssak mot staten), s. 33 (EMK art. 5 og 6 - fri sakførsel i ankesak om sikring), s. 35 (EMK art. 6 - saksbehandlingstiden i Trygderetten) og s. 41, jf. årsmeldingen for 1997 s. 51 (EMK art. 11 - kontingentinnkreving til studentorganisasjon); *årsmeldingen for 1997* s. 38 (EMK art. 3 og SP art. 10 - bruk av politiarrestene til varetektstfengsling), s. 49 (EMK art. 5 - fri sakførsel i sikringssak), s. 187 (EMK art. 8 - utlendingssak), s. 194 (EMK art. 8 - utlendingssak); og i *årets melding* s. 37 (EMK art. 3 - utlendingssak), s. 43 (EMK art. 6 - fri sakførsel i dopingsak) og s. 220 (EMK art. 6 - voldsoffererstatning).

Jeg nevner at ombudsmannens rolle og potensial som ledd i å kontrollere og fremme gjennomføringen av menneskerettighetene i den offentlige forvaltning, kan være av interesse og betydning i forhold til det som behandles i Ot.prp. nr. 3 (1998-99) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

4. Praktiseringen av offentlighetsloven i forvaltningen

I de senere år har jeg mottatt mange klager om dokumentinnsyn etter offentlighetsloven. I årsmeldingen for 1995 s. 11-13 fant jeg grunn til å fremheve enkelte generelle synspunkter på tolkningen og anvend-

delsen av offentlighetsloven bl.a. på bakgrunn av klagesaker jeg hadde hatt til behandling.

Også i dette meldingsåret har jeg behandlet mange klagesaker vedrørende dokumentinnsyn etter offentlighetsloven. En del av disse er referert nærmere i kap. VI. I tillegg avsluttet jeg i begynnelsen av meldingsåret en større undersøkelse av praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet. En nærmere omtale av innholdet og resultatene av undersøkelsen er gitt i kap. I pkt. 3. Både de resultatene som fremkom i undersøkelsen og flere av de klagesakene jeg har hatt til behandling, viser at praktiseringen av loven og viljen til å utvise meroffentlighet fortsatt er svak, snart 30 år etter at loven ble vedtatt. Jeg skal her si litt om Regjeringens og Justisdepartementets oppfølging av undersøkelsen, og trekke frem enkelte forhold knyttet til de klagesakene jeg har behandlet.

I Regjeringens stortingsmelding Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen (St. meld. nr. 32 1997-98) er undersøkelsen nærmere omtalt og Regjeringen har gitt sin tilslutning til de sentrale rettslige synspunktene som jeg har gitt uttrykk for om gjeldende rett. På bakgrunn av stortingsmeldingen og det som fremkom i offentlighetsundersøkelsen, har Justisdepartementet utarbeidet et nytt rundskriv (G-69/98) med tittelen «Innskjerping av praktiseringen av offentlighetsloven». I rundskrivet er de praksisendringer og innskjerpinge av praksis som er varslet i stortingsmeldingen gjennomgått nærmere. Dette gjelder bl.a. innskjerping av plikten til å utvise meroffentlighet, innskjerping av journalføringspraksis, begrensnig av praksis med forhåndsklassifisering av dokumenter, innskjerping av plikten for det organ som mottar en innsynsbejæring til selv å vurdere innsynsspørsmålet, plikten til rask saksbehandling av innsynsbejæringe og plikten til å oppgi fullstendig hjemmel for avslag. For å sikre en reell vurdering av innsynsspørsmålet, er det også anbefalt at avgjørelsen av innsyn bør legges på et tilstrekkelig høyt nivå i organet, særlig når det er aktuelt med avslag. Av andre praktiske tiltak for å bedre praktiseringen av offentlighetsloven, er også påpekt at det er et ledelsesansvar å påse at de ansatte har tilstrekkelig kompetanse i offentlighetsloven. Også utpeking av en egen offentlighetskoordinator er nevnt som et aktuelt tiltak.

Det er å håpe at den innskjerping av praksis som er gjort i stortingsmeldingen og rundskrivet, fører til at forvaltningens praktisering av loven blir bedre. Jeg finner i tillegg grunn til å nevne to andre forhold av betydning for praktiseringen av offentlighetsprinsippet.

For det første er en viktig forutsetning for at offentlighetsloven skal virke etter sitt formål, at de tjenestemenn som skal praktisere loven har en riktig *holdning* til betydningen av lovens offentlighetsprinsipp. Erfaringene fra klagesakene og offentlighetslovundersøkelsen tyder på at holdningsskapende ar-

beid og bevisstgjøring om det offentlighetsprinsipp som ligger til grunn for loven, er nødvendig. Det kan synes som det i mange tilfelle tas utgangspunkt i lovens unntaksbestemmelser og at disse i for stor grad fortrenger hovedformålet med loven, nemlig offentlighet. Plikten til å vurdere meroffentlighet innebærer at utgangspunktet for vurderingen bør være om det foreligger saklige og tungtveiende grunner for å unnta dokumentet fra offentlighet. Bare dersom dette er tilfelle, må forvaltningen forsikre seg om at det finnes en unntakshjemmel for å avslå et innsynskrav, jf. Ot.prp. nr. 100 1991-92 s. 10 og 13. Dette er også påpekt i det nye rundskrivet om innskjerping av praktiseringen av offentlighetsloven. Dersom dokumentet inneholder taushetsbelagte opplysninger, blir selvfølgelig vurderingsmåten en annen. Disse opplysningene skal unntas, men resten av dokumentet vil i utgangspunktet være offentlig, jf. offentlighetsloven § 5 a annet ledd. Det sentrale her vil være å sørge for en forsvarlig vurdering av hvilke opplysninger som er underlagt taushetsplikt. Også på dette punkt synes det imidlertid som praktiseringen av loven har vært for svak. Jeg viser bl.a. til undersøkelsen om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet. I flere tilfeller var innsynsavslag feilaktig begrunnet med lovbestemt taushetsplikt, noe som også forhindret at spørsmålet om meroffentlighet ble vurdert slik loven krever (se Dokument nr. 4:1 1997-98 s. 19 flg.).

For det annet er flere av lovens unntaksbestemmelser etter sin ordlyd meget generelle og omfattende, noe som gjør det vanskeligere å etterleve lovens formål i praksis. Dette er i særlig grad tilfelle for de sentrale unntaksbestemmelsene i lovens § 5 om interne dokumenter og § 6 nr. 1 om forholdet til fremmede makter og internasjonale organisasjoner. En innstramning og klargjøring av unntaksbestemmelsene, slik det er gitt uttrykk for i stortingsmeldingen og under stortingsbehandlingen (Innst. S nr. 21 (1998-99)), kan bidra til en forbedring her. Innsnevring av unntaksbestemmelsene vil føre til at den skjønnsmessige vurderingen av om det skal utvises meroffentlighet, vil få mindre betydning.

Når det gjelder unntaksbestemmelsen i § 5 om interne dokumenter, er det i første rekke bestemmelsens annet ledd (interne dokumenter utarbeidet av andre), Regjeringen har signalisert at en ønsker å snevre inn. I den forbindelse er det i stortingsmeldingen (s. 61) gitt uttrykk for at det inntil en endring er vedtatt vil være «god grunn til å utvise mer meroffentlighet i dokumenter som omfattes av § 5 annet ledd», og at det «bør i større grad utvises delvis meroffentlighet ved å gi innsyn i faktiske opplysninger». Unntaket i § 5 første ledd for organinterne dokumenter, er ifølge stortingsmeldingen gjennomgående godt begrunnet. Selv om dette er tilfellet, er det viktig å vurdere meroffentlighet også i forhold til slike dokumenter, særlig dersom saksforberedelsen er avsluttet og dokumentet inneholder opplysninger om

forvaltningens beveggrunner, faktiske opplysninger m.v. Utgangspunktet er at det skal tungtveiende grunner for hemmelighold, jf. Dokument nr. 4:1 1997-98 s. 15. I flere klagesaker jeg har behandlet i meldingsåret, har forvaltningen avslått å gi innsyn i organinterne dokumenter bl.a. under henvisning til det som er sagt i stortingsmeldingen om at unntaket i § 5 første ledd er godt begrunnet.

En klagesak (sak 98-1895) gjaldt innsyn i et møtereferat om programarbeidet for OL på Lillehammer. Departementet begrunnet avslaget med at det var et referat fra et møte der departementet ikke var initiativtaker til, at forumet ikke var en formell organisasjon, og at behovet for konfidensialitet var sterkt vektlagt på møtet. En offentliggjøring ville etter departementets syn innebære et brudd på forutsetningene for møtet, og kunne svekke tilliten og viljen til å delta i arbeidsmåter som departementet på flere områder var avhengig av. Departementet fant også grunn til å minne om skillet mellom organinterne dokumenter og dokumenter innhentet utenfra. Det ble vist til at Regjeringen hadde gått inn for en innnevring av unntaksadgangen etter § 5 annet ledd, mens unntaksadgangen for organinterne dokumenter ble funnet å være gjennomgående velbegrunnet.

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg at det sentrale hensynet bak unntaksadgangen etter lovens § 5 første ledd var behovet for å unnta interne uttalelser/overlegninger som fremkommer *under saksforberedelsen*. I dette tilfellet var det tale om et referat fra 1989. Saksforberedelsen var et forlengst tilbaketrukket stadium. Hensynet til at møtedeltakerne hadde forutsatt konfidensialitet, kunne ikke være ubetinget avgjørende. En slik forutsetning kunne ikke gjelde uavhengig av lovens formål, tidsmomentet, notatets form og innhold og den offentlige interesse i at de ble gitt innsyn. I dette tilfellet var tidsmomentet av vesentlig betydning. Det var mer enn ni år siden det aktuelle møtet fant sted, og snart frem år siden OL på Lillehammer. Heller ikke referatets form og innhold var av en slik karakter at det ikke egnet seg for offentliggjøring i ettertid. Videre var det grunn til å vektlegge at det var tungtveiende allmenne hensyn som talte for å utvise meroffentlighet, nemlig den offentlige interesse i å kunne etterprøve bruk av offentlige midler. På bakgrunn av departementets bemerkning om forholdet mellom organin-

terne dokumenter og dokumenter innhentet utenfra, fant jeg også grunn til vise til at prinsippet om meroffentlighet også gjelder for organinterne dokumenter. Jeg bemerket også at et slikt ferdig utarbeidet og formelt referat som det her var tale om, ikke uten videre kunne sammenlignes med konsepter og utkast. Departementet ble på denne bakgrunn bedt om å vurdere saken på nytt. (Saken er referert i kap. VI s. 117).

En annen lignende klagesak om meroffentlighet i såkalt organinterne dokumenter, er referert i kap. VI s. 115).

Et annet forhold jeg finner grunn til å understreke, er plikten for det forvaltningsorgan som mottar en innsynsbegjæring til selv å avgjøre om innsyn skal gis. Dette gjelder selv om dokumentet er forhåndsklassifisert av avsenderorganet. Dersom organet er i tvil om det kan gis innsyn, tilsier god forvaltningsskikk at en innhenter avsenderorganets syn. I en klagesak (sak 98-1018) som gjaldt et dokument oversendt fra Utenriksdepartementet (UD) til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (KUF), nekter KUF innsyn under henvisning til at dokumentet var unntatt offentlighet av UD med hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1. Den som hadde begjært innsyn ble bedt om selv å ta spørsmålet opp med UD. Jeg påpekte at hvert enkelt organ som mottar en innsynsbegjæring har en plikt til å vurdere innsynsspørsmålet selvstendig, og dessuten vurdere om det skal praktiseres meroffentlighet. Jeg fant grunn til å kritisere at departementet rutinemessig kun hadde henvist til UD's forhåndsklassifisering, uten å foreta en selvstendig vurdering og uten å forelegge spørsmålet for UD. Etter en nærmere vurdering av det aktuelle dokumentet, uttalte jeg for øvrig at det var «vanskelig å forstå hva begrunnelsen for at dokumentet kan eller bør unntas offentlighet bygger på». UD opplyste etter dette i telefaks til KUF at en ikke hadde noen innvendinger mot at det ble gitt innsyn i dokumentet, og sluttet seg for øvrig til de synspunkter jeg hadde gitt uttrykk for i brevet til KUF. KUF offentliggjorde etter dette dokumentet. (Saken er referert i kap. VI s. 119).

Jeg nevner til slutt at det i meldingsåret er innledet en systematisk undersøkelse av praktiseringen av offentlighetsloven i to kommuner.

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. 91, 114, 161, 162, 171, 181, 208, 220, 237, 262 og 296.

– *Rutiner for bruk av foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger i Arbeidstilsynet 1. og 2. distrikt.* På bakgrunn av erfaringer fra behandlingen av en konkret klagesak, ble Arbeidstilsynet 1. og 2. distrikt bedt om å redegjøre for sine rutiner for utsendelse av foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger, jf. forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd. Arbeidstilsynet 1. distrikt opplyste at det ikke var utarbeidet generelle skriftlige rutiner om utsendelse av foreløpig svar, men at det forelå en muntlig instruks om at forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd skulle etterleves. Arbeidstilsynet ville imidlertid vurdere om det skulle utarbeides en skriftlig instruks, noe jeg anbefalte. Tilsynet hadde for øvrig tatt i bruk et ferdiglaget skjema (GP-0063) for å forenkle utsendelsen av foreløpig svar, hvor ordlyden i § 11 a var sitert slik den lød før lovendringen 12. januar 1995 nr. 4. Jeg påpekte at skjemaet måtte endres på dette punktet da det er viktig at arbeidstilsynet forholder seg til bestemmelsens gjeldende ordlyd, både i praktisk utøvelse av virksomheten og i all korrespondanse.

Arbeidstilsynet 2. distrikt hadde heller ikke utarbeidet skriftlige rutiner angående § 11 a annet og tredje ledd, da bestemmelsen ble ansett for å være tilstrekkelig godt kjent blant saksbehandlerne. Tilsynet erkjente imidlertid at det var behov for en viss innskjerping av praksis, og ville vurdere om det skulle utarbeides skriftlige rutiner, noe jeg anbefalte. Arbeidstilsynet 2. distrikt hadde i likhet med 1. distrikt tatt i bruk skjema GP-0063 for å forenkle arbeidet med utsendelse av foreløpig svar og eventuelle forsinkelsesmeldinger. Jeg påpekte også ovenfor 2. distrikt at det måtte fremskaffe en ny utgave av dette skjemaet hvor bestemmelsens gjeldende ordlyd var sitert (sak 97-1321).

– *Rutiner for bruk av foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger i Statens Pensjonskasse.* På bakgrunn av erfaringer fra behandlingen av en konkret klagesak, ble Statens Pensjonskasse bedt om å redegjøre

for sine rutiner for utsendelse av foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger, jf. forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd. Pensjonskassen opplyste at det i saker som gjaldt enkeltvedtak rutinemessig ble sendt foreløpig svar. I Pensjonskassens instruks het det at «[i] alle journalsaker der det ikke går ut svar innen 2 uker, skal det sendes foreløpig melding». Ombudsmannen påpekte at § 11 a annet og tredje ledd gjelder alle «henvendelser» til Pensjonskassen, ikke bare saker som gjelder enkeltvedtak (som er særskilt regulert i tredje ledd). Da det fremstod som noe uklart hvilke saker som var omfattet av begrepet «journalsaker», bad ombudsmannen Statens Pensjonskasse vurdere behovet for en klargjøring av instruksene på dette punktet. Ombudsmannen påpekte også at det følger av § 11 a annet ledd at det skal fremgå av det foreløpige svaret hvorfor henvendelsen ikke kan besvares tidligere. Da det i Pensjonskassens instruks ikke var angitt at dette skulle opplyses, bad ombudsmannen Pensjonskassen endre instruksene på dette punktet.

Statens Pensjonskasse informerte deretter om at «journalsaker» omfatter alle typer skriftlige henvendelser, og at grunnen til forsinkelsen blir opplyst i det foreløpige svaret, noe som fremgikk av et vedlagt standardbrev (sak 97-0436).

– *Saksbehandlingsrutiner ved Fylkestrygdekontoret i Akershus.* En klage over manglende svar fra fylkestrygdekontoret ble avsluttet her i oktober 1997, da fylkestrygdekontorets saksbehandler beklaget at det ikke var gitt melding om at saken var forsinket i forhold til det som tidligere var opplyst. Det ble lovet svar innen to uker. Klager kom tilbake med en ny klage til ombudsmannen i januar 1998, da han ennå ikke hadde fått svar eller blitt informert om forsinkelsen. Det ble derfor på generelt grunnlag stilt spørsmål om rutiner for utsending av foreløpig svar etter forvaltningsloven § 11 a og om oppfølgingen når den oppgitte fristen ble oversittet. Fylkestrygdekontoret beklaget saksbehandlingen i den konkrete saken, og gjorde nærmere rede for de etablerte rutene for utsending av foreløpig svar og varsel om nytt svartidspunkt ved forsinkelse. Ombudsmannen tok redegjørelsen til etterretning, og forutsatte at de etablerte rutiner ville sikre at søkere ble informert om fremdriften i sin sak slik forvaltningslovens regler forutsetter (sak 98-0198).

– *Behandlingen av klager på inntaket til grunnskolen i Oslo.* På bakgrunn av opplysninger som var fremkommet i to avisartikler om behandlingen av

klager på avslag på søknad om skolebytte i grunnskolen for skoleåret 1998/99 ved Statens utdanningskontor i Oslo og Akershus, ble utdanningskontoret på generelt grunnlag bedt om å redegjøre for sine saksbehandlingsrutiner på området. Det ble samtidig spurt om det var innført rutiner for utsendelse av foreløpig svar i samsvar med forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd. Når det gjaldt utdanningskontorets behandling av klagesakene, fant jeg grunn til å understreke betydningen av at de berørte partene fikk avgjort sine klagesaker før skolene starter, og at nødvendige saksbehandlingsskritt for å få sakene forsvarlig opplyst, ble iverksatt så raskt som mulig. Utdanningskontoret fremholdt for øvrig at det ikke hadde rutiner for utsendelse av foreløpig svar i disse sakene, dels fordi mange av klagesakene ble avgjort raskere enn en måned etter at de ble motatt og dels fordi utdanningskontoret anså det «--- som åpenbart unødvendig, da utsendelse av foreløpig svar vil forsinke behandlingen av klagen ytterligere». Jeg kunne vanskelig se at de grunner utdanningskontoret hadde anført kunne begrunne et unntak fra plikten til å sende foreløpig svar etter forvaltningsloven § 11 a. Plikten til å sende foreløpig svar kunne oppfylles bl.a. ved å fylle ut et på forhånd ferdiglaget standardskjema eller ved bruk av et standard svar som er lagt inn i datasystemet, og ville da ikke være særlig arbeidskrevende. Statens utdanningskontor i Oslo og Akershus ble etter dette anmodet om å endre sine rutiner (sak 98-1321).

– *Klageadgang ved avslag på søknad om omgjøring av sosiallån til bidrag.* Behandlingen av en konkret klagesak avdekket at det i praksis ble lagt til grunn at private parter som hadde fått avslag fra kommunen på søknad om omgjøring av sosiallån til bidrag, ikke hadde adgang til å påklage kommunenes vurdering. Det fremgikk at kommunenes og fylkesmennenes standpunkt bygget på en uttalelse fra Sosial- og helsedepartementet i brev til Fylkesmannen i Vestfold 19. desember 1995, hvor departementet fremholdt at kommunens avgjørelse i slike saker ikke er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a) og b). I brev til departementet 11. mars 1996 hadde Fylkesmannen i Hordaland reist innvendinger mot departementets rettsoppfatning, men departementet hadde sommeren 1998 ennå ikke tatt stilling til fylkesmannens brev. Etter at jeg hadde tatt saken opp med departementet, revurderte departementet sitt generelle standpunkt til spørsmålet om klageadgang i slike saker, jf. brev til Fylkesmannen i Hordaland 20. oktober 1998 med kopi til ombudsmannen og landets fylkesmenn. Departementet la til grunn at klageadgang forelå under forutsetning av at det har gått en viss tid fra det opprinnelige vedtak om sosiallån ble truffet, samtidig som det har skjedd endringer i debtors økonomiske situasjon (sak 97-1835).

– *Arbeidsdirektoratets behandling av klage over avslag på begjæring om dokumentinnsyn i tilset-*

tings sak samt anmodning om offentliggjøring av tilsettingsrådets sammensetning. Det ble klaget til Arbeidsdirektoratet over fylkesarbeidskontorets avslag på en anmodning om dokumentinnsyn i en tilsettings sak, jf. forvaltningsloven § 21 annet ledd. I stedet for å klagebehandle saken, redegjorde direktoratet for sitt generelle syn på spørsmålene og overlot til fylkesarbeidskontoret å ta konkret stilling til begjæringen om innsyn. Direktoratet fremholdt at det berodde på en misforståelse at henvendelsen ikke ble oppfattet som en klage. Ombudsmannen kritiserte at direktoratet ikke hadde tatt klagen opp til behandling umiddelbart, og påpekte at direktoratet i tvilstilfeller må ta kontakt med avsenderen for å oppklare eventuelle uklarheter. Arbeidsdirektoratet nektet for øvrig, i tråd med vanlig praksis, å gjøre tilsettingsrådets sammensetning kjent under henvisning til at det ønsket å hindre at tilsettingsrådets medlemmer måtte forsvare sine beslutninger og begrunnelser overfor søkerne. Ombudsmannen uttalte at det var best i samsvar med god forvaltningsskikk at tilsettingsmyndigheten på forespørsel oppgav hvem som satt i tilsettingsrådet, med mindre det forelå særskilt grunn til ikke å opplyse om det. Arbeidsdirektoratet ble anmodet om å vurdere spørsmålet på nytt, og direktoratet orienterte deretter om at tilsettingsrådets sammensetning var gjort kjent for klageren (sak 97-0933).

– *Dokumentinnsyn når forvaltningslovens innsynsregler ikke gjelder.* Ombudsmannen ble oppmerksom på at begjæring om dokumentinnsyn fra en part ikke sjelden blir avslått med at forvaltningsloven §§ 18 flg. ikke er anvendelige. Det synes ikke å forekomme så ofte at forvaltningen vurderer om parten kan påberope seg offentlighetsloven. Et eksempel på at dette kunne synes å være oversett, er Finansdepartementets rundskriv R-17/93 om billighetsnedsettelse av skatt og arbeidsgiveravgift m.v.

Ombudsmannen tok opp spørsmålet med Finansdepartementet og med Justisdepartementet, siden det sistnevnte departementet er faglig ansvarlig for offentlighetsloven. *Finansdepartementet* opplyste at Skattedirektoratet arbeidet med å revidere det aktuelle rundskrivet, og man hadde bedt direktoratet ta hensyn til ombudsmannens merknader ved revisjonen. *Justisdepartementet* sendte på bakgrunn av henvendelsen ut et rundskriv (G-28/98), der departementet presiserte at når forvaltningsloven §§ 18 flg. ikke gjelder, må forvaltningsorganet vurdere om parten har rett til dokumentinnsyn etter de generelle reglene om innsyn i offentlighetsloven. Det ble, i tråd med ombudsmannens merknader, uttalt at taushetspliktbestemmelsene ikke vil hindre innsyn for parten, men det ble antatt at innsynsbegrensningen i forvaltningsloven § 19 vil få analogisk anvendelse der man bruker offentlighetsloven som innsynsgrunnlag (sak 97-2098).

– *Plikten til å foreta en selvstendig vurdering av innsynsbegjæring.* Behandlingen av en klage over

avslag på begjæring om innsyn i et brev fra Utenriksdepartementet (UD) til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (KUF) avdekket at KUF, uten å foreta en selvstendig vurdering, hadde avslått innsynsbegjæringen under henvisning til at UD hadde forhåndsklassifisert dokumentet som unntatt fra offentlighet etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1). Ombudsmannen fremholdt at det enkelte forvaltningsorgan som mottar begjæring om dokumentinnsyn, har plikt til å foreta en selvstendig vurdering i forhold til offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1) og dessuten en vurdering av om meroffentlighet bør praktiseres etter lovens § 2 tredje ledd. En ren henvisning til UD's forhåndsklassifisering var ikke tilstrekkelig til at det kunne sies å være foretatt en slik selvstendig vurdering som loven krever (sak 98-1018).

– *Uklar forskrift om adgang til å delta i fisket etter torsk med konvensjonelle redskaper nord for 62. breddegrad.* Behandlingen av en klage over fiskerimyndighetenes vedtak om at et konkret fiskefartøy ikke fylte vilkårene for å delta i fisket etter torsk med konvensjonelle redskaper nord for 62. breddegrad, avdekket at bestemmelsen om unntak fra aktivitetskravet i deltakerforskriften § 1 tredje ledd var uklar og kunne misforstås. På bakgrunn av ombudsmannens merknad om dette, meddelte Fiskeridepartementet at det ville endre ordlyden i bestemmelsen

dersom den ble videreført til det påfølgende års deltakerforskrift (sak 97-0516).

– *Uholdbar rutine ved Ila landsfengsel og sikringsanstalt ved bruk av konvolutter mottatt utenfra med regulær post som internkonvolutter i anstalten.* Ombudsmannen mottok ved en tilfeldighet en postforsendelse fra Ila landsfengsel og sikringsanstalt. Forsendelsen som var kommet ut ved en feil, lå i en konvolutt ombudsmannen tidligere hadde sendt anstalten i en sak, og inneholdt nå en intern melding. Ombudsmannen tok etter ombudsmannsloven § 5 saken opp av eget tiltak med anstalten i forhold til praktisering av rutiner for post og interne beskjeder som ofte kan inneholde taushetsbelagte opplysninger. Anstalten endret etter dette praksis slik at det kun skal benyttes sirkulasjonskonvolutter ved forsendelser av dokumenter mellom avdelingene. For øvrig opplyste anstalten at bruken av innkommende konvolutter som internkonvolutter hadde vart i tolv til femten år. Jeg fant grunn til å kritisere anstalten for ikke å ha vært oppmerksom på, og tatt konsekvensene av den sikkerhetsrisiko i forhold til taushetsbelagte opplysninger, denne praksisen representerte. Jeg fant ikke grunn til å undersøke om andre anstalter kunne ha en tilsvarende praksis, men tilskrev Fengselsstyret for å gjøre oppmerksom på forholdet (sak 97-1671).

IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen

I perioden 1980 til 1990 lå klagetallet nokså stabilt rundt 1 450 - 1 600 klager pr. år. I 1991 skjedde en forholdsvis stor økning i klagetallet, idet det innkom 1 734 klager. Også etter 1991 har det skjedd en økning i klagetallet. *I alt kom det inn 2 167 klager i 1998.* Dette er en økning på 1 sak i forhold til 1997. I dette tallet inngår imidlertid også en systematisk (generell) undersøkelse av saksbehandlingen i Kongsberg kommune i forbindelse med tjenestetilbudet til utviklingshemmede, der 44 enkeltsaker ble undersøkt nærmere. I meldingsåret ble for øvrig også to andre systematiske undersøkelser, igangsatt i tidligere år, avsluttet. For nærmere omtale av arbeidet med de systematiske undersøkelser i 1998, se kap. I s. 9-10.

I meldingsåret ble det *totalt avsluttet 2 254 saker.* Dette var 87 flere enn i 1997 og 210 flere enn i 1996. Av de avsluttede sakene ble 1 209 saker (53,6 %) realitetsbehandlet og 1 045 (46,4 %) avvist. Tilsvarende tall for 1997 var 1 122 (51,7 %) og 1 045 (48,2 %).

Beholdningen av uavsluttede saker utgjorde 498 ved årsskiftet 1998/99, mens tallet for det foregående årsskiftet var 544. Av de 498 sakene er 50 mer enn ett år gamle. I 1997 var tallet 69.

1. Tilgangen på saker i 1998

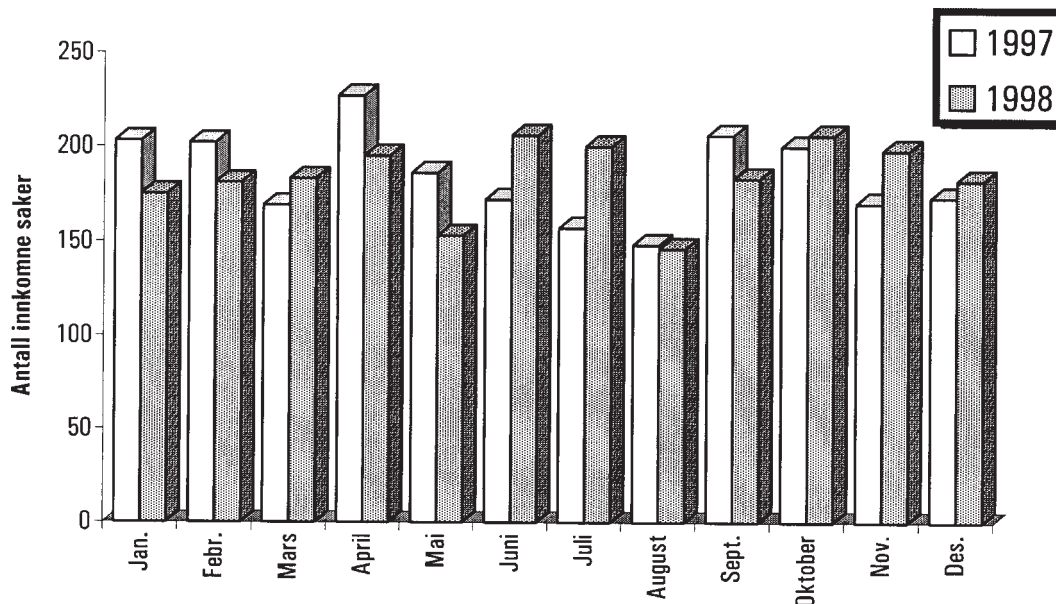
Klager og forespørsler m.v.	2 167 saker
Saker tatt opp av eget tiltak	40 saker
Systematiske undersøkelser	1 sak
I alt	2 208 saker

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

Klager og forespørsler m.v.	1997	1998
Januar	199	174
Februar	200	176
Mars	165	182
April	225	193
Mai	182	151
Juni	168	202
Juli	155	197
August	146	142
September	203	183
Oktober	194	195
November	164	195
Desember	165	177
	2 166	2 167
Saker tatt opp av eget tiltak	47	41
Saker i alt	2 213	2 208

Nedenfor er tallene for innkomne saker pr. måned i 1997 og 1998 gjengitt i grafisk form:

Antall INNKOMNE saker 1997 og 1998 fordelt på mnd.



Tallene ovenfor refererer seg til saker som har vært behandlet skriftlig. I 1998 ble det også registrert 1 976 (for 1997 1 978) generelle forespørsler (uten tilknytning til løpende klagesaker) over telefon. Tallet på personlige besøk har i 1998 vært 138, mot 146 året før.

Journalføringer:

År	Journalføringer	Utgående brev	Innkommne brev
1998	17 917	11 191	
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 1998 utgjorde disse klagen 135 saker. Tilbake blir da $2\,167 - 135 = 2\,032$ saker. Nedenfor er angitt hvordan disse klagen fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent av samlet klagetall	Folkemengde i prosent av rikets -1998
Østfold	83	4,0	5,5
Akershus	221		10,9
Oslo	401		19,6
Hedmark	69		3,4
Oppland	56		2,7
Buskerud	84		4,1
Vestfold	135		6,7
Telemark	55		2,7
Aust-Agder	46		2,3
Vest-Agder	53		2,6
Rogaland	120		6,0
Hordaland	210		10,3
Sogn og Fjordane	34		1,7
Møre og Romsdal	78		3,9
Sør-Trøndelag	94		4,7
Nord-Trøndelag	40		2,0
Nordland	99		4,9
Troms	86		4,2
Finnmark	68		2,3
Svalbard	0		0,0
	2 032	100	100

Antall klager fra innsatte i fengsler var i 1998	84 mot	114 året før
Antall klager fra personer bosatt i utlandet	43 mot	57 året før
Antall klager fra personer i psykiatriske institusjoner	8 mot	4 året før
I alt	135 mot	175 året før

3. Uavsluttede saker

Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1998 var	544 saker
Nye saker i 1998	2 208 saker
Til behandling i året	2 752 saker
Herav avsluttet pr. 31. desember 1998	2 254 saker
Antall uavsluttede saker pr. 1. januar 1999	498 saker

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

1997	50
1998	448
	<u>498</u>

Av beholdningssakene var omlag 300 under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, mens resten var til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

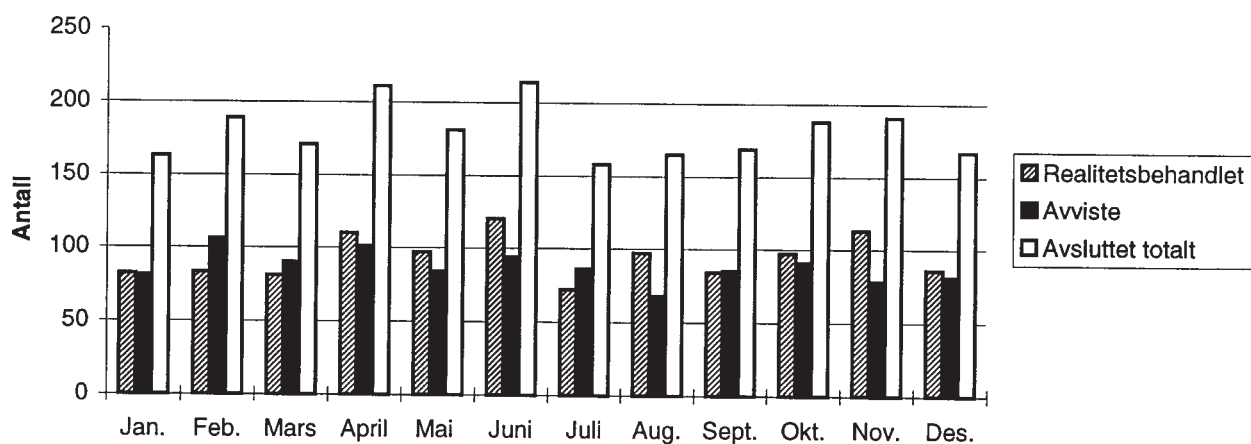
4. Avviste saker

Av de 2 254 saker som ble avsluttet (tatt standpunkt til) i 1998, har 1 045 eller ca. 46,4 % ikke gitt grunn-

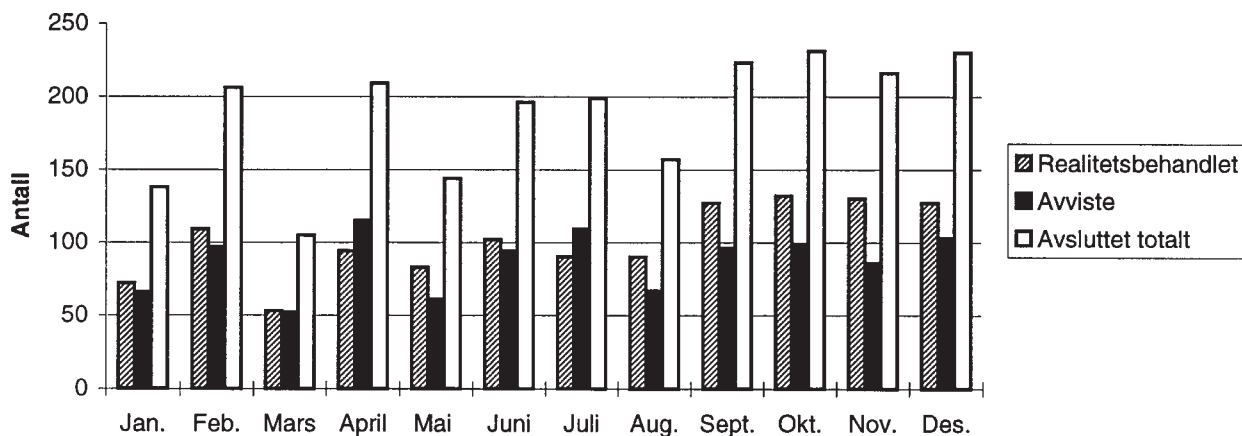
lag for realitetsbehandling (avvist). I 1997 var det 2 167 saker som ble avsluttet, hvorav 1 045 eller ca. 48,2 % ble avvist. Om uttrykket «realitetsbehandlet», se avsnitt 7 nedenfor.

Nedenfor er tallene for avsluttede saker, fordelt på avviste og realitetsbehandlede, for 1997 og 1998 gjengitt i grafisk form:

Avsluttede saker 1997 - avviste og realitetsbehandlede



Avsluttede saker 1998 - avviste og realitetsbehandlede



Etter avvisningsgrunnen kan de avviste sakene grupperes slik:

	antall	prosent
1. Forhold utenfor kompetanseområdet		
a) Domstolenes virksomhet	67	6,4
b) Tidligere behandlet av Stortinget	11	1,0
c) Avgjørelser i statsråd	4	0,4
d) Private rettsforhold	24	2,3
e) Riksrevisjonen	2	0,2
f) Kommunestyre	0	0,0
g) Ombudsmannen for forsvaret	1	0,1
h) Fylkesting	1	0,1
	110	10,5
2. Foreldet forhold	69	6,6
3. Fortsatt behandling i forvaltningen	424	40,6
4. Utilstrekkelig klagegrunnlag, uegnet sak	147	14,1
5. Tilbakekalte klager	45	4,3
6. Brev sendt til orientering	143	13,7
7. Ikke klagerett	19	1,8
8. Forespørslers m.v. uten tilknytning til klagesak	71	6,8
9. Anonyme og uforståelige henvendelser	17	1,6
	1 045	100

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

5. Avsluttede saker - fordelt på forvaltningsorganer

Klagesakene var, som tidligere år, fordelt på hele den offentlige forvaltning, dvs. både statlig, kommunal og fylkeskommunal forvaltning. I den statlige forvaltning var flest klager rettet mot avgjørelser/saksbehandling av fylkesmenn, trygdemyndigheter, Justisdepartementet, politi- og påtalemyndighet, fengselsmyndigheter og skatte- og ligningsmyndigheter. Et stort klageantall gjaldt også kommunene.

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
Statsministerens kontor	1	0	1
Arbeids- og administrasjonsdepartementet	6	4	2
Arbeidsmyndigheter	38	14	24
Konkurransetilsynet/Prismyndigheter	2	0	2
Statens Pensjonskasse	21	5	16
Statsbygg	5	2	3
Statskonsult	1	0	1
Barne- og familiedepartementet	10	5	5
Forbrukerombudet	1	1	0
Forbrukerrådet og forbrukerkontorene	8	4	4

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
Fylkesnemndene for sosiale saker	10	9	1
Statens adopsjonskontor	1	1	0
Statens informasjonstjeneste	1	0	1
<i>Finans- og tolldepartementet</i>	47	14	33
Folkeregistrene	18	9	9
Klagenemnda for merverdiavgift	1	0	1
Kredittilsynet	4	2	2
Skatte- og ligningsmyndigheter	119	56	63
Toll- og avgiftsmyndigheter	16	10	6
Fiskeridepartementet	5	0	5
Fiskeridirektoratet	1	1	0
Kystverket	2	1	1
<i>Forsvarsdepartementet</i>	6	5	1
Forsvarets bygningstjeneste	3	2	1
Forsvarets overkommando ..	3	3	0
Forsvarets tele- og data-tjeneste	1	1	0
Forsvarsdistriktene	1	0	1
<i>Justis- og politidepartementet</i>	128	52	76
Datatilsynet	2	1	1
Direktoratet for sivilt beredskap	2	1	1
Disiplinærnemnden	1	0	1
Erstatningsnemnda for voldsofre	5	1	4
Fengselsmyndigheter	101	55	46
Politi- og påtalemyndighet ..	123	79	44
Statens innkrevingsentral ...	2	0	2
Utlendingsdirektoratet	12	6	6
<i>Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet</i>	34	16	18
Kirken	7	2	5
Norges forskningsråd	2	0	2
Statens lånekasse for utdanning	33	7	26
Statens utdanningskontor	30	14	16
Universiteter og høyskoler ..	32	15	17
<i>Kommunal- og regionaldepartementet</i>	21	14	7
Den Norske Stats Husbank ..	8	7	1
Sametinget	1	1	0
<i>Kulturdepartementet</i>	12	3	9
Norsk Riksringkasting	4	3	1
Statens medieforvaltning	1	0	1
<i>Landbruksdepartementet</i>	64	24	40
Fylkesveterinærene	1	0	1
Landbruksetaten/fylkeslandbruksstyrene	9	3	6

Forvaltningsorgan	I alt	Avvist	Realitet
Reindriftsadministrasjonen ..	6	0	6
Statens dyrehelsetilsyn	1	1	0
Statskog	3	1	2
Statens kornforretning	4	1	3
Statens landbruksbank	2	1	1
<i>Miljøverndepartementet</i>	11	4	7
Direktoratet for naturforvaltning	5	2	3
Riksantikvaren	1	0	1
Statens forurensningstilsyn .	4	0	4
Statens Kartverk	2	1	1
<i>Nærings- og handelsdepartementet</i>	4	0	4
Patentstyret	2	1	1
Statens nærings- og distriktsutviklingsfond	1	1	0
<i>Olje- og energidepartementet</i>	0	0	0
Elklagenemnda	1	1	0
Norges vassdrags- og energiverk (NVE)	6	4	2
<i>Samferdselsdepartementet</i> ...	8	2	6
Lufftartsverket	4	1	3
Norges postbank	1	1	0
Norges Statsbaner	3	3	0
Postverket	9	7	2
Televerket	3	3	0
Vegmyndigheter	34	15	19
<i>Sosial- og helsedepartementet</i>	31	11	20
Fylkesleger	26	14	12
Kontrollkommisjoner	2	1	1
Norsk Pasientskadeerstatning	6	3	3
Statens helsetilsyn	24	9	15
Statens legemiddelkontroll ..	1	1	0
Sykehus og helseinstitusjoner	24	14	10
Trygderetten	41	15	26
Trygdemyndigheter	159	75	84
<i>Utenriksdepartementet</i>	5	3	2
<i>Fylkesmenn</i>	262	98	164
<i>Fylkeskommunal forvaltning</i>	66	27	39
<i>Kommunal forvaltning</i>	470	219	251
<i>Ymse</i>	55	52	3
SUM	2 254	1 045	1 209

6. Avsluttede saker - fordelt på sakstype

Klagene var, som i tidligere år, fordelt på en rekke saksområder. Tilsettingssaker, plan- og byggesaker og trygdesaker utgjorde de største saksområdene. Også fengselssaker, landbrukssaker, skatte- og avgiftssaker og saker vedrørende dokumentinnsyn etter forvaltningsloven og offentlighetsloven utgjorde et relativt stort antall. Klager over saksbehandlingstiden utgjorde, samlet sett, et meget stort antall saker.

Sakstype	I alt	Avvist	Realitet
<i>Tjeneste- og arbeidsforhold, undervisnings-, person- og familiesaker</i>			
<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>			
Saksbehandlingstid	48	10	38
Dokumentinnsyn	23	10	13
Taushetsplikt - Opplysningsrett	6	3	3
Saksomkostninger	4	3	1
Erstatning	6	1	5
Isolerte saksbehandlings-spørsmål - Annet	46	21	25
<i>Tilsettingssaker</i>			
Kvalifikasjonsvurdering	127	33	94
Fortrinnsrett	7	4	3
Ugyldighet/omgjøring ...	1	0	1
Annet	14	8	6
<i>Tjenesteforhold</i>			
Permisjon	2	1	1
Flyttegodtgjørelse - beordringstillegg - reiseregninger	2	2	0
Lønn	10	4	6
Ordensstraff/irettesettelse	3	1	2
Oppsigelse	3	2	1
Avskjed	1	1	0
Annet	24	18	6
<i>Familie- og personsaker</i>			
Barnebidrag	42	18	24
Ektefellebidrag	4	3	1
Ekteskap/skilsmisse	2	0	2
Adopsjon	3	3	0
Vergemål-/formyndersak	12	9	3
Annet	8	4	4
<i>Barnevernsaker</i>			
Omsorgsovertakelse	9	7	2
Andre vernetiltak	3	2	1
Samværsrett/besøksordninger	2	0	2

Sakstype	I alt	Avvist	Realitet	Sakstype	I alt	Avvist	Realitet
Fosterhjem/-foreldre	2	1	1	Medisinsk behandling	3	2	1
Annet	13	12	1	Pasientmidler/-eiendeler	1	0	1
<i>Navn- adresse- og barnehagesaker</i>				Egenandel - refusjon	4	1	3
Navnesak	4	1	3	<i>Psykiatriske sykehus/-hjem, bo- og behandlingssenter</i>			
Bostedsregistrering	14	7	7	Innleggelse - utskrivning - overføring og ettervern ..	3	1	2
Fødselsdato (fastsetting/ endring av)	1	0	1	Medisinsk behandling	2	1	1
Barnehageplass	2	1	1	Tvangsmedisinering - mekaniske tvangsmidler	2	1	1
Annet	2	2	0	Sletting/endring av jour- nal	1	1	0
<i>Grunnskoler og videregående skoler</i>				Egenandel/refusjon	1	0	1
Standpunkt karakterer (g.sk/vg.sk)	10	2	8	Annet	2	2	0
Opptak - videregående skole	2	1	1	<i>Andre helse- og sosial- institusjoner</i>			
Bortvisning / utvisning ..	2	1	1	Innleggelse-utskrivning- overføring	4	1	3
Skoletilbud	13	10	3	Medisinsk behandling	3	1	2
Spesialundervisning	13	6	7	Egenandel/refusjon	1	1	0
Annet	17	8	9	HVPU-reformen	2	1	1
<i>Universiteter- høyskoler og kirkesaker</i>				Annet	1	0	1
Opptak - universitet/ høyskole	10	4	6	<i>Helsehjelp utenfor institusjon</i>			
Eksamen/karakterer (univ./høgsk.)	5	2	3	Hjemmehjelp, hjemme- sykepleie	2	1	1
Praksistjeneste	4	2	2	Egenandel, refusjon	2	2	0
Kirke	9	4	5	Annet	11	9	2
Annet	15	11	4	<i>Trygd</i>			
<i>Andre skoler og skoleforhold</i>				Uførepensjon/attføring ...	34	20	14
Nedleggelse av skoler	3	0	3	Arbeidsløshetsytelser	10	5	5
Skoleskyss	2	0	2	Yrkesskadeytelser	7	5	2
Undervisningskompe- tanse	2	2	0	Krigspensjon	3	2	1
Annet	5	3	2	Ytelser ved fødsel/til barn/til enslig forsørger .	4	3	1
<i>Diverse saker under Tjeneste- og arbeidsforhold, undervisnings-, person-, og familiesaker</i>				Grunnstønad - hjelpestøn- nad - hjelpemiddelstønad	7	4	3
Annet	2	1	1	Pensjonspoeng	4	2	2
<i>Helse- sosial- og trygdesaker</i>				Annet	35	18	17
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål</i>				<i>Sosiale tjenester</i>			
Saksbehandlingstid	108	25	83	Bidrag til livsopphold	23	11	12
Dokumentinnsyn	5	3	2	Annen stønad til livs- opphold	2	1	1
Taushetsplikt - opp- lysningsrett	3	2	1	Økonomisk stønad til annet enn livsopphold	3	0	3
Saksomkostninger	5	3	2	Refusjon	7	0	7
Erstatning	12	5	7	Omsorgslønn	2	0	2
Isolerte saksbehandlings- spørsmål - Annet	29	18	11	Andre sosiale tjenester ..	9	3	6
<i>Somatiske sykehus - sykehjem</i>				Annet	3	1	2
Innleggelse-utskrivning- overføring	1	0	1	<i>Løyve - helsevesenet</i>			
				Annet	6	3	3
				Annet under Helse-, sosial- og trygdesaker			
				Annet	1	1	0

Sakstype	I alt	Avvist	Realitet	Sakstype	I alt	Avvist	Realitet
<i>Diverse saker under Helse-, sosial- og trygdesaker</i>				Ekspropriasjon - Plan- og bygningsloven	1	1	0
Annet	3	1	2	Ekspropriasjon - annet grunnlag	2	1	1
<i>Bygge-, delings- og plansaker, veier og avkjørslar, forurensning og utslipp</i>				Annet	5	4	1
<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>				<i>Fredning og vern</i>			
Saksbehandlingstid	69	17	52	Vern av natur (naturvernlov)	1	0	1
Dokumentinnsyn	4	3	1	Annet	1	1	0
Saksomkostninger	2	1	1	<i>Veier</i>			
Erstatning	7	6	1	Veier - avkjørsel	4	2	2
Isolerte saksbehandlings-spørsmål - Annet	28	13	15	Vedlikehold - brøyting m.v.	4	2	2
<i>Byggesaker 1</i>				Støy - støyskjermer	1	1	0
Dispensasjon fra planer .	28	9	19	Annet	11	5	6
Dispensasjon fra § 70 nr 2 (avstand)	9	2	7	<i>Forurensning - utslipp - naturskade</i>			
Dispensasjon ellers	4	0	4	Støyforurensning	4	3	1
§ 70 nr 1 (plassering på tomt)	12	4	8	Avløp - slam hushold	1	0	1
Bruksendring	8	2	6	Utslipp- depot, jordbruk/ industri	3	1	2
Forbud - påbud (§ 33 mv)-påbud (riving/tilknytning)	4	1	3	Pålegg	2	2	0
Pålegg - forelegg (§§ 113. 114)	9	4	5	Annet	4	3	1
Utomhus- p-plasser-atkomst	7	4	3	<i>Diverse saker under bygge-, delings- og plansaker, veier og avkjørslar, forurensning og utslipp</i>			
Gebyr	1	0	1	Annet	6	5	1
Annet	23	13	10	<i>Skatt, toll og avgifter</i>			
<i>Byggesaker 2</i>				<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>			
Fradeling	6	3	3	Saksbehandlingstid	39	6	33
<i>Annet under Byggesaker 2</i>				Dokumentinnsyn	2	0	2
Annet	1	0	1	Taushetsplikt - opplysningsrett	1	1	0
<i>Plansaker</i>				Saksomkostninger	4	2	2
Kommunalplan	3	1	2	Erstatning	1	1	0
Reguleringsplan	27	16	11	Isolerte saksbehandlings-spørsmål - Annet	12	9	3
Privat reguleringsforslag	2	2	0	<i>Skatteplikt</i>			
Bebyggelsesplan	2	2	0	Arbeidsinntekter	3	2	1
Veiplan	2	2	0	Kapitalinntekter	2	1	1
<i>Kart- og delingssaker</i>				Kapitalgevinster	4	1	3
Kart - oppmåling - grenser (delingslov)	9	5	4	Skatteplikt til Norge	3	3	0
Adresse-saker	1	0	1	Annet	5	5	0
<i>Refusjon - erstatning - ekspropriasjon</i>				<i>Skattefradrag</i>			
Refusjon - Plan- og bygningsloven	5	3	2	Omkostninger ved virksomhet	3	2	1
Erstatning og innløsning - Plan- og bygningsloven	1	1	0	Uten tilknytning inntektserverv	3	2	1
				Særfradrag	10	5	5
				Annet	4	4	0

Sakstype	I alt	Avvist	Realitet	Sakstype	I alt	Avvist	Realitet
<i>Forskjellige skatter og tilleggsytelser</i>				<i>Fengselsforhold 2</i>			
Formuesskatt	1	0	1	Generelle klager på tjenestemenn (ikke refs o.l)	1	0	1
Eiendomsskatt	2	2	0	Sikring	4	3	1
Tilleggsskatt	5	0	5	Varetekt	1	1	0
Forsinkelsesavgift	2	0	2	Benådning	2	1	1
Skatt - renter/morarenter	3	1	2	Annet	2	1	1
<i>Spesielle skatte- og lignings-spørsmål 1</i>				<i>Fremmedsaker</i>			
Skatteoppkreving - tvangsinn drivelse	9	7	2	Politisk asyl	2	1	1
Skjønns ligning	2	1	1	Oppholds- og arbeids- tillatelse	10	5	5
Endring av ligning	4	1	3	Visum	1	0	1
Skattemessig bosted	2	2	0	Utvisning - bortvisning ..	6	5	1
Annet	7	2	5	Familiegjenforening	3	0	3
<i>Spesielle skatte- og lignings-spørsmål 2</i>				<i>Påtaleforhold</i>			
Ettergivelse pga mang- lende betalingsevne	23	9	14	Henleggelse	39	26	13
<i>Toll og statlige særavgifter</i>				<i>Politi og lensmannsetaten</i>			
Flyttebil	5	2	3	Politiets opptreden	5	5	0
Midlertidig bruk av utenlandsk registrert bil .	4	1	3	Våpensak	6	4	2
Andre varer enn biler	1	0	1	Pass-sak	1	1	0
Merverdiavgift og in- vesteringsavgift	29	15	14	Annet	7	5	2
Arveavgift/avgift ved gaveoverføring	12	5	7	<i>Vegtrafikk</i>			
Andre særavgifter	7	3	4	Førerprøve/-kort	3	1	2
Annet	4	2	2	Inndragning av førerkort	5	2	3
<i>Justissektoren</i>				<i>Politi og lensmannsetaten</i>			
<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>				<i>Politiets opptreden</i>			
Saksbehandlingstid	68	24	44	Våpensak	6	4	2
Dokumentinnsyn	10	4	6	Pass-sak	1	1	0
Taushetsplikt - Opp- lysningsrett	3	1	2	Annet	7	5	2
Saksomkostninger	7	3	4	<i>Vegtrafikk</i>			
Erstatning	3	2	1	Førerprøve/-kort	3	1	2
Isolerte saksbehandlings-spørsmål - Annet	22	11	11	Inndragning av førerkort	5	2	3
<i>Fengselsforhold 1</i>				<i>Parkeringsgebyr m.m.</i>			
Permisjon/fremstilling ...	9	4	5	Krav til kjøretøy	2	1	1
Disiplinærtiltak/refselse .	4	2	2	Parkeringsstillatelse	3	1	2
Helse- og sosiale forhold mv (hygiene, mat, tann- beh.)	3	3	0	Annet	3	2	1
Innsetting/overføring	12	5	7	<i>Fri rettshjelp</i>			
Korrespondanse mv (besøk, telefon, under- visning)	5	1	4	Fritt rettsråd	9	1	8
Soningsforhold generelt	32	27	5	Fritt sakførsel	11	3	8
Annet	10	7	3	Salærklage	2	0	2
				<i>Erstatningsordninger innen justissektoren</i>			
				<i>Voldsoffererstatning</i>			
				<i>Billighetserstatning</i>			
				<i>Diverse saker under justissektoren</i>			
				<i>Tinglysing</i>			
				<i>Annet</i>			
				<i>Næringsliv</i>			
				<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>			
				<i>Saksbehandlingstid</i>			
				<i>Dokumentinnsyn</i>			

Sakstype	I alt	Avvist	Realitet	Sakstype	I alt	Avvist	Realitet
Taushetsplikt - opp- lysningsrett	1	1	0	<i>Offentlige tjenester, låne- og stønadsordninger</i>			
Saksomkostninger	1	1	0	<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål</i>			
Erstatning	7	3	4	Saksbehandlingstid	15	3	12
Isolerte saksbehandlings- spørsmål - Annet	7	2	5	Dokumentinnsyn	10	7	3
<i>Fiske og fangst</i>				Saksomkostninger	1	0	1
Oppdrettsanlegg	2	2	0	Erstatning	3	3	0
Fiskefartøy	1	0	1	Isolerte saksbehandlings- spørsmål - Annet	7	2	5
Fiskekvoter	3	0	3	<i>Samferdsel - transport - reiser</i>			
Jakt	1	1	0	Veier	2	0	2
Annet	4	4	0	Annet	1	1	0
<i>Landbruk</i>				<i>Post</i>			
Konsesjon for erverv av eiendom	11	6	5	Annet	5	3	2
Forkjøpsrett	7	2	5	<i>Telefon</i>			
Tilleggsjord	2	0	2	Annet	1	1	0
Bo- og driveplikt	12	4	8	<i>Kringkasting-radio-tv</i>			
Fradeling	3	2	1	Annet	5	3	2
Produksjonstillegg	2	1	1	<i>Elektrisitetsforsyning</i>			
Kvoteordninger	6	3	3	Strømregning	1	1	0
Omsetning av landbruks- produkter	2	0	2	Strømleveringsvilkår	3	3	0
Reindrift	11	3	8	Kraftlinje / høyspent- mast	2	1	1
Annet	15	6	9	<i>Kommunale avgifter</i>			
<i>Samferdsel og reiseliv</i>				Årsavgift for vann og kloakk	26	14	12
Drosjeløyve	2	1	1	Tilknytningsavgift for vann og kloakk	12	3	9
Løyve for annen trans- port	1	1	0	Renovasjonsavgift	11	4	7
Motorferdsel i utmark	3	0	3	Feieavgift	3	1	2
Skjenkebevilling	5	3	2	<i>Studiefinansiering</i>			
Annet	7	5	2	Lån	6	0	6
<i>Annen næringsvirksomhet</i>				Stipend	4	1	3
Løyve - annen næring	2	0	2	Renter	9	1	8
Annet	4	2	2	Ettergivelse	9	4	5
<i>Kontraktsforhold-anbud- priskontroll</i>				Annet	5	1	4
Husleieregulering m m	4	2	2	<i>Andre låne- og stønads- ordninger</i>			
Statlig anbud	4	1	3	Etableringslån	4	2	2
Kommunalt anbud	5	3	2	Etableringstilskudd	2	0	2
Annen kjøp/leie for offentlig bruk	1	1	0	Bostøtte	7	6	1
Salg/utleie av offentlig eiendom	5	1	4	Lønnsgaranti	5	2	3
Annet	6	5	1	Annet	12	7	5
<i>Diverse saker under næringsliv</i>				<i>Annet</i>			
Ettergivelse av forsinkel- sesgebyr (aksjeloven)	1	1	0	Annet	38	35	3
Annet	5	3	2				

7. Realitetsbehandlede saker - behandlingsmåte og utfall

I 1998 var det 1 209 saker som ble realitetsbehandlet, dvs. 53,6 % av de som totalt ble avsluttet. I 1997 var tallet 1 122 (51,7 %).

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 1 209 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.	230	
b) Fordi klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene, viste at klagen ikke kunne føre frem eller at det var hensiktsløst med en foreleggelse	431	
2. Saker der det var gitt skriftlig uttalelse fra forvaltningen		548
a) Saken ordnet uten at det var nødvendig med en avsluttende uttalelse fra ombudsmannen	49	
b) Saken avsluttet med kritikk mot forvaltningen, eventuelt henstilling om å overveie en avgjørelse på nytt eller å søke skadevirkninger avbøtet på annen måte	264	
c) Avsluttet uten kritikk eller henstillinger, dvs. klagen førte ikke frem	235	

Utfallet av saker tatt opp til realitetsbehandling kan skjematisk vises slik:

	antall	prosent
<i>Totalt avsluttet uten kritikk</i> (dvs klagen førte ikke frem jf 1b og 2c)	666	55,1
<i>Totalt avsluttet med kritikk</i> (dvs klagen ført frem på ett eller flere punkt jf 2b)	264	21,8
1. Selve avgjørelsen	179	14,8
2. Saksbehandlingstiden	42	3,5
3. Andre forhold vedrørende saksbehandlingen	43	3,5
<i>Total ordnet</i> (etter telefonhenvendelse, eller skriftlig foreleggelse jf 1a og 2a)	279	23,1
1. Selve avgjørelsen	44	3,6
2. Saksbehandlingstiden	217	18,0
3. Andre forhold vedrørende saksbehandlingen	18	1,5
<i>Realitetsbehandlet i alt</i>	1 209	100

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

ling i forvaltningen ofte kommer etter utgangen av statistikkåret. Opplysninger om dette vil imidlertid fremkomme i senere årsmeldinger (kap. V Tilleggsopplysninger).

V. Tilleggsopplysninger i saker referert i tidligere årsmeldinger

Meldingen for 1995

Nr. 1 (s. 34-42)

og meldingen for 1996 (s. 27) og for 1997 (s. 29)

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. I min avsluttende uttalelse i saken rettet jeg flere kritiske merknader til vedtaket, både når det gjaldt Markedsrådets hjemmel til å nedlegge et slikt forbud etter markedsføringsloven og kringkastingsloven med forskrifter, og i forholdet til vernet om ytringsfriheten i Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 10. På bakgrunn av de innvendingene som ble reist, anmodet jeg Markedsrådet å omgjøre forbudsvedtaket. Dette ble fulgt opp av Markedsrådet etter at det hadde foretatt en fornyet vurdering av saken. Saken er referert i årsmeldingen for 1995 s. 34.

Etter dette tok jeg saken opp med Kulturdepartementet, jf. tilleggsopplysninger inntatt i årsmeldingen for 1996 s. 27. Under henvisning til min uttalelse i saken og Markedsrådets omgjøringsvedtak, påpekte jeg nødvendigheten av å få klargjort i lovverket Forbrukerombudets og Markedsrådets myndighet til å forby annonsefilmer med politisk eller livssynsmessig budskap i fjernsyn eller kringkasting, jf. ombudsmannsloven § 11. Ved brev 19. mars 1996 meddelte Kulturdepartementet at det var igangsatt et arbeid hvor reglene for politisk reklame i kringkasting ble vurdert, og at ombudsmannen ville få en nærmere underretning om arbeidet på et senere tidspunkt.

Ved brev 1. desember 1998 oversendte Kulturdepartementet et høringsnotat med forslag til endringer i kringkastingsloven og markedsføringsloven. I notatet foreslår departementet at det foretas en klargjøring av hjemmelsgrunnlaget for forbudet mot reklame for livssyn og politiske budskap i kringkasting, samt en presisering av Forbrukerombudets og Markedsrådets inngrepskompetanse i slike saker. I høringsnotatet er det også foretatt en nærmere vurdering av forholdet mellom et reklameforbud og Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 10. Jeg har meddelt departementet at jeg - i tråd med vanlig praksis - har tatt høringsnotatet til orientering.

Meldingen for 1996

Nr. 3 (s. 35-41) og meldingen for 1997 (s. 30)

Trygderettens saksbehandlingstid og praksis med innhenting av nye og oppdaterte opplysninger

(Sak 96-0011E)

Ved brev 30. november 1998 opplyste Trygderetten at saksbehandlingstiden nå var vesentlig redusert. I brevet het det:

«Allerede ved utløpet av 1997 lå gjennomsnittlig saksbehandlingstid for uavgjorte saker på rundt åtte måneder. Gjennomsnittsalder for saker under behandling ved årsskiftet 1997/98 var 0,55 år, mot 1,17 år ved utgangen av 1996 og 1,55 år ved utgangen av 1995.

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for saker avgjort i 1998 ser ut til å bli mellom seks og syv måneder. Forutsetningen i St.prp. nr. 1 (1996-97) om at gjennomsnittlig saksbehandlingstid for saker innkommet i 1998 ikke skal overstige seks måneder, ser ut til å kunne oppfylles. Endelig oversikt over dette vil bli gitt i Trygderettens årsmelding som vil bli utgitt i februar 1999. Et eksemplar vil bli oversendt Ombudsmannen. I denne vil det også bli gitt en oversikt over gjennomsnittlig saksbehandlingstid for de forskjellige kravstyper.»

Nr. 13 (s. 63-66)

Spørsmål om det skal gis opplysning om klageadgang til Statens helsetilsyn i saker om mangelfull behandling fra helsepersonells side

(Sak 96-0227)

Det ble avholdt et møte 9. januar 1997 på mitt kontor der Statens helsetilsyn opplyste at min uttalelse ville bli fulgt opp i forbindelse med gjennomføringen av et større prosjekt der det ville bli iverksatt flere tiltak med sikte på å forbedre klagesaksbehandlingen generelt og redusere den gjennomsnittlige behandlingstiden. Helsetilsynet ville komme tilbake med en skriftlig redegjørelse for den videre oppfølging av saken. I et senere brev har Helsetilsynet opplyst at det er inntatt et avsnitt i «Veileder for fylkeslegene» om at det skal opplyses om klageadgangen. Jeg har på bakgrunn av Helsetilsynets svar funnet grunn til å be om enkelte presiserende opplysninger.

Nr. 41 (s. 150-151)

Dispensasjon fra aldersskileregelen i stipendordningen ved Statens lånekasse for utdanning

(Sak 96-0185)

Departementet endret deretter utdanningsstøtteforskriften kap. II pkt. 1.1 med virkning fra skoleåret

1998-99, slik at også 19-åringer med forsinket skolestart eller som har tatt ett år i grunnskolen om igjen etter sakkyndig vurdering, ble omfattet av støtteordningen.

Nr. 64 (s. 212-213)

Ligningskontorets behandling av søknad om ettergivelse av restskatt ved feil skattetrekk

(Sak 96-0601)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse opplyste kommunen at den har frigjort flere ressurser til behandlingen av saker om ettergivelse av skatt, særlig med fokus på å begrunne innstillinger og vedtak bedre.

Nr. 72 (s. 238-241)

Adgangen til å kreve renter på kommunale boliglån i Bergen kommune

(Sak 96-1424)

Ved dom i Bergen byrett 20. februar 1998 fikk saksøkerne medhold i at Bergen kommune ikke hadde rett til å kreve renter på lånene. Innbetalte renter ble pålagt tilbakebetalt så langt tilbakebetalingskravene ikke var foreldet. Bergen bystyre vedtok senere å foreta tilbakebetaling uavhengig av om foreldelse var inntrådt.

Nr. 82 (s. 270-274)

Gebyr for behandling av privat reguleringsforslag - omregulering av boligeiendom til barnehage

(Sak 94-1583)

Fylkesmannen i Oslo og Akershus kom tilbake til saken i brev 12. september 1997 og uttalte bl.a.:

«Byrådsavdeling for næring og byutvikling har i brev av 13.06.97 vurdert Ombudsmannens anførsler og foretatt en fornyet vurdering av saken. Byrådsavdelingen kom frem til samme konklusjon som i brevet fra byrådsavdeling for kultur og byutvikling datert 29.08.96 om ikke å gå videre med saken på det nåværende tidspunkt. Det ble i begrunnelsen bl.a. vist til at det forhold at «det offentlige» ved bydelsadministrasjonen, som ikke er en del av kommunens planadministrasjon, skal ha oppfordret --- til å sende inn reguleringsforslag uten å informere om gebyret, ikke kan medføre at gebyrleggingen i denne saken skal vurderes annerledes enn i sammenlignbare saker. Det ble vist til at en slik «oppfordring» i dette tilfellet må oppfattes som en service siden omregulering var nødvendig. Videre ble det vist til at det i Oslo kommune er et betydelig antall private planforslag som omfatter allmenntilgode formål, herunder barnehager, og at det er et generelt og prinsipielt spørsmål i hvilken grad det er rimelig å gebyrlegge denne type planforslag. Dersom søknaden fra --- skulle imøtekommes ved at gebyret reduseres, vil dette etter byrådsavdelingens oppfatning måtte innebære at gebyrberegningen av tilsvarende saker ikke kan foretas slik det er forutsatt i gebyrregulativet. Det ble vist til at beregningen av gebyrbeløpet var en ren oppfølging av kommunens gebyr-

regulativ, og at flere av Ombudsmannens anførsler etter byrådsavdelingens oppfatning retter seg mer mot selve regulativet enn mot denne konkrete saken. Byrådsavdelingen var videre enig med Ombudsmannen i at «innstramningen» av gebyrleggingen også for en rekke kommunale reguleringsforslag, herunder kommunale barnehager i tiden etter byrådets behandling av klagen fra husmorforeningen, ikke kan få noen betydning i dette tilfellet.

Fylkesmannen har på bakgrunn av ovennevnte foretatt en ny konkret vurdering av foreliggende sak, og finner å måtte godta kommunens vurdering om at det ikke er så spesielle forhold ved denne saken at de må medføre reduksjon av det fastsatte gebyr ved behandlingen av privat reguleringsforslag. Fylkesmannen viser som begrunnelse for sitt syn til tidligere avgitte vurderinger, samt kommunens fremstillinger som han ikke har avgjørende innvendinger mot. Slik saken synes å fremstå for fylkesmannen er vedtaket i henhold til dagjeldende gebyrregulativs § 7 første punktum. Fylkesmannen har forståelse for Ombudsmannens syn at høye gebyrsatser for omreguleringer til allmenntilgode formål, herunder barnehager vil kunne virke hemmende på slike initiativ. Men vi ser det som problematisk å skulle praktisere det fastsatte gebyrregulativ annerledes for private barnehager enn for annen type virksomhet som i og for seg også kan ha allmenn/offentlig interesse. Dersom man ønsker en gunstigere behandling av barnehager i denne forbindelse, som meget taler for, bør det i tilfelle skje ved endring i gebyrregulativet. Dette bør imidlertid avgjøres av kommunens egne myndigheter.»

I brev 26. september 1997 bad jeg kommunen om å oversende «en del eksempler når det gjelder sammenlignbare saker om reduksjon/bortfall av gebyr». Videre påpekte jeg bl.a.:

«Når det gjelder kommunens henvisning til at det er «et betydelig antall» private planforslag som omfatter allmenntilgode formål, herunder barnehager, er det videre ønskelig at kommunen tallfester dette noe nærmere, herunder redegjør for hvilke allmenntilgode formål dette gjelder.»

I brev 23. januar 1998 kom kommunen tilbake til saken. Kommunen anførte her bl.a.:

«Plan- og bygningsetaten har anslått at det i tillegg til saken vedrørende --- har vært behandlet ca. 10 regulerings saker hvor hovedformålet kun er allmenntilgode formål eller dette formålet er det dominerende. Av disse er 6-7 reguleringsforslag fra private forslagsstillere (ideelle og allmenntilgode organisasjoner) hvor underformålet er barnehage. De øvrige sakene har underformålene idrettsanlegg, bibelskole og religionsutøvelse (moské). Etaten har dessuten under behandling to saker fra «private» forslagsstillere der reguleringsformålet er allmenntilgode formål (barnehage).

Det er ikke søkt om fritak fra gebyr og det er heller ikke foretatt reduksjon/bortfall av gebyr i noen av disse sakene.

Byrådsavdeling for næring og byutvikling er kjent med at det siden 1990 har vært behandlet flere regulerings saker med hovedformål allmenntilleggsformål enn det Plan- og bygningsetaten har opplyst. Dette kan for noen tilfeller vedkommende forklares med at planforslagene ble sendt inn før innføring av gebyrordningen. Byrådsavdelingen viser dessuten til at oversikten fra etaten ikke omfatter større regulerings saker der allmenntilleggsformål utgjør mindre deler av reguleringsplanen. Siden etatens opplysninger ikke bygger på noe systematisk register, kan det også forekomme andre saker som etaten ikke har fanget opp.

I tillegg til de formålene som er nevnt ovenfor er idrettshall, astmainstitusjon, sykehjem, kulturhus og kirke underformål i ferdigbehandlede reguleringsplaner med hovedformål allmenntilleggsformål. Denne oversikten er imidlertid ikke uttømmende, jfr. også plan- og bygningslovens § 25 nr. 1.

Etter byrådsavdelingens oppfatning må imidlertid begrepet *allmenntilleggsformål* slik det er benyttet i brevet herfra datert 13.06.1997 forstås på bakgrunn av at planforslag i en rekke tilfeller er gitt reguleringsformål offentlig/allmenntilleggsformål slik at ikke eier - eller driftsforhold alene skal måtte medføre omregulering. Byrådsavdelingen viser til den praksis som er etablert i Oslo kommune ved at også reguleringsforslag fra offentlige, herunder kommunale forslagsstillere, i prinsippet behandles på samme måte som reguleringsforslag fra private. Det er etter dette ikke noe klart skille mellom offentlige og allmenntilleggsformål.

Plan- og bygningsetaten har anslått at etatens seksjoner for innsendte planer siden gebyrordningen ble innført i 1990 har behandlet/har til behandling ca. 55-60 regulerings saker hvor reguleringsformålet offentlig/allmenntilleggsformål inngår i planforslaget, skoler unntatt. Underformålet barnehage inngår i ca. 45 av regulerings sakene, og ca. 40 av disse sakene har barnehage som underformål. Det gjøres oppmerksom på at anslagsvis 12 av disse sakene ble innsendt av offentlig forslagsstiller, herunder bydelene, før krav om gebyr ble innført for offentlige virksomheter 01.01.1994. Anslagsvis 13 av barnehagesakene er fortsatt under behandling. Plan- og bygningsetaten kan ikke se at det er søkt om fritak for gebyr eller at det er foretatt reduksjon/bortfall av gebyr i noen av de 55-60 sakene med hovedformål offentlig/allmenntilleggsformål. Reguleringsforslag som omfatter skoler har vært gitt ulike hovedformål (henholdsvis offentlig, offentlig/allmenntilleggsformål og allmenntilleggsformål) og inngår av den grunn ikke i oversikten.»

Jeg besluttet etter dette ikke å forfølge saken videre. Fra mitt brev 24. februar 1998 til fylkesmannen siteres:

«De vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen om ikke å nedsette eller redusere gebyret har nå vært gjenstand for inngående undersøkelser. Det kan være ulike oppfatninger om vektleggingen av de ulike momenter, men ut fra det som er kommet frem gjennom de undersøkelser som nå er foretatt kan jeg ikke på rettslig grunnlag kritisere den avgjørelsen

som er truffet. Jeg påpekte i min første uttalelse av 15. november 1995 at saken etterlot tvil om visse forhold hadde vært tilstrekkelig vektlagt og bad om ny behandling. Etter at saken nå har vært forelagt flere ganger, og etter at kommunen nå har belyst og kommentert de forhold jeg bad om ble nærmere opplyst, har jeg ikke funnet grunn til å gå videre med saken.

Jeg peker avslutningsvis på at fylkesmannen i sitt brev 12. september 1997 har gitt uttrykk for forståelse for det syn at høye gebyrsatser vil kunne virke hemmende på initiativ til omreguleringer til allmenntilleggsformål. Jeg forutsetter derfor at kommunen for fremtiden ved utformingen av gebyrregulativet vil ta hensyn til at for høye gebyrsatser etter forholdene kan være egnet til å svekke de formål som plan- og bygningsloven skal ivareta.»

Meldingen for 1997

Kap. III (s. 14)

Mangelfull informasjon om bidragsgjeld

(Sak 96-0025)

Trygdeetatens innkrevingsentral har opplyst at teksten i informasjonsbrevene vil bli endret slik at det fremgår at etterskuddsvis betaling vil medføre at det oppstår bidragsrestanser. Et nytt innkrevings system som vil bli innført i løpet av år 2000, vil bedre informasjonen, bl.a. ved at siste registrerte innbetaling vil fremgå. Innkrevingsentralen fant imidlertid ikke grunn til å ta med utregningen av gjeldens størrelse i de månedlige maskinelle utsendingene, da dette ville medføre en stor arbeidsbelastning. Det ble vist til at det neppe var noe stort behov for dette, da informasjonen var tilgjengelig på annen måte.

Kap. III (s. 16)

Oslo kommunes retningslinjer for praktiseringen av forskriften om vederlag for opphold på institusjon m.v.

(Sak 96-1174)

Oslo kommune meddelte senere i brev til ombudsmannen:

«Byrådsavdelingen vil enten gjennom egen sak eller i forbindelse med budsjettet for 1999, medvirke til at Oslo kommune har regler som ikke innsnevrer beboernes rett til fradrag kun til 3 måneder, all den tid forskriften åpner for at det kan gis rett til fradrag for boutgifter i 6 måneder.»

Jeg fant etter dette å kunne avslutte min oppfølging av saken og uttalte i brev til kommunen:

«Jeg går ut fra at kommunen dermed vil endre sitt regelverk, slik at det fremkommer klart at grensen på tre måneder i retningslinjene skal regnes fra utløpet av annen kalendermåned etter innleggelse og at grensen ikke er absolutt, slik at det i enkelttilfeller

kan gis fradrag for boutgifter ut over disse tre månedene. Det bør videre fremgå at også andre utgifter enn boutgifter kan gi grunn til skjønsmessig fradrag når det er rimelig - dagens krav om «åpenbar urimelighet» bør utgå. Jeg går også ut fra at endringene i retningslinjene kommer klart til uttrykk i håndboken for vederlagsberegning da denne i praksis danner utgangspunktet for bydelenes forvaltning av regelverket.»

Kap. III (s. 16)

Postforkynning av stevning i straffesak

(Sak 97-2192)

Justisdepartementet svarte i brev 9. juni 1998 at Politiets Datatjeneste var i ferd med å rette opp feil i det elektroniske saksbehandlingssystemet for straffesaker. Datatjenesten ville forelegge de aktuelle straffesaksskjemaene for Justisdepartementet før de ble sendt ut til politidistriktene. Justisdepartementet hadde for øvrig tatt skritt til å undersøke hva slags skjemaer som ble benyttet ute i de politidistriktene som ikke benyttet dette systemet, og ville påse at det også i disse distriktene ble benyttet skjemaer som oppfylte kravene i postforkynningsforskriften, og som var godkjent av Justisdepartementet.

Jeg opplyste departementet om at saken dermed ikke gav grunnlag for noe ytterligere initiativ fra min side, men bad om å bli orientert når departementet har gjennomført hele opprettingsprosessen.

Departementet skrev deretter i brev hit 19. februar 1999:

«Justisdepartementet har vært i kontakt med Politiets Datatjeneste, som pr telefon har opplyst at forkynningsskjemaene i det elektroniske saksbehandlingssystemet for straffesaker (BL96) nå er rettet opp, og at de vil bli oversendt hit for godkjenning med det første.

Av landets 54 politidistrikter har ca 40 tilgang til BL96 i dag. Etter planen skal de resterende distriktene få tilgang til BL96 i løpet av 1999.

Departementet vil, så snart forkynningsskjemaene i BL96 er godkjent, rette en henvendelse til politidistriktene der vi presiserer at skjemaer som benyttes ved postforkynning i straffesaker må være godkjent av Justisdepartementet. Dette vil omfatte forkynningsskjemaene i BL96 samt skjemaene nevnt i merknadene til § 6 i postforkynningsforskriften, se rundskriv G-165/85 (vedlagt). Vi vil videre presisere at andre skjemaer må sendes Justisdepartementet for godkjenning.

Vi vil underrette sivilombudsmannen så snart skjemaene i BL96 er godkjent herfra og henvendelsen til politidistriktene er sendt.»

Nr. 6 (s. 59-62)

Om en tjenestepåtale kan anses som ordensstraff

(Sak 95-1738)

Oslo kommune, byrådsavdeling for finans, tok ombudsmannens uttalelse vedrørende As klageadgang til etterretning. Klagen over tjenestepåtalen ble der-

etter behandlet av Oslo kommunes klagenemnd, som vedtok ikke å ta klagen til følge.

Nr. 9 (s. 69-74)

Søknad om kommunal bolig - enkeltvedtak

(Sak 96-0228)

Oslo kommune meddelte ved brev 22. september 1998 at kommunen, i samsvar med ombudsmannens syn, ville utarbeide et rundskriv til bydelene der det ble lagt til grunn at vedtak om tildeling av kommunal bolig skulle anses som enkeltvedtak med klageadgang etter forvaltningslovens regler. Kommunen meddelte også at det var satt igang «arbeid med revisjon av tildelingsreglene slik at vedtak om bolig i størst mulig grad skal ivareta forvaltningslovens bestemmelser».

Nr. 17 (s. 91-92)

Trygdekontors undersøkelsesplikt

(Sak 96-1372)

Eidsvoll trygdekontor opplyste i brev 1. april 1998 at trygdekontoret «--- har nå samme praksis som etaten for øvrig», og at trygdekontoret bestrebet seg på å oppfylle undersøkelsesplikten. I brev til trygdekontoret 15. april 1998 forutsatte ombudsmannen på denne bakgrunn at trygdekontoret nå oppfylte sin lovbestemte undersøkelsesplikt og ikke lenger rutinemessig avslår søknader der det tar lang tid å innhente uttalelser fra lege eller sykehus.

Nr. 19 (s. 93-97)

Rett for part til å kreve innsyn i dokumenter vedrørende vedtak om innsettelse i sikkerhetsavdeling i fengsel

(Sak 97-0011)

Fengselsstyret vedtok 26. mai 1998 å gi delvis innsyn i dokument 1 «Utdrag fra telefonsamtaler mellom A og personer utenfor anstalten» og dokument 3 «Opplysninger om telefonsamtale mellom A og en person utenfor anstalten», i form av sladdet kopi av dokumentene. Dokument 8 «Uttalelse fra direktøren» fant fengselsstyret å kunne gi utvidet partsinnsyn i etter prinsippet om meroffentlighet.

Nr. 29 (s. 129-132)

Om rett til utvidelse av deltidsstilling (fortrinnsrett) ved tilsetting av hjelpepleier i en kommune

(Sak 96-0962)

Vardø kommune opplyste i brev 17. februar 1998 at A var tilsatt i 100 % fast stilling.

Nr. 30 (s. 132-136)

Tilsetting av hovedlærer - betydningen av fravær for å utføre verv som folkevalgt

(Sak 96-1534)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse inngikk Troms fylkeskommune og klageren forlik i saken.

Nr. 40 (s. 167-172)

Spørsmål om registrering og bruk av opplysninger om forenklede forelegg ved opptak til Politihøgskolen

(Sak 96-1365 og 96-1513)

Politihøgskolen svarte deretter:

«På bakgrunn av brev fra Sivilombudsmanen av 21. oktober 1997 med vedlegg angående dette, skrev Politihøgskolen den 29. oktober 1997 brev til Det Kongelige Justis- og politidepartement.

I brevet som følger vedlagt, ba Politihøgskolen om en avklaring fra departementets side.

I brev av 17. februar 1998 beslutter departementet at innhenting av opplysninger om forenklede forelegg ikke lenger skal forekomme i forbindelse med Politihøgskolens vurdering av søkers vandel ved opptak. Brev med vedlegg følger vedlagt.

Departementet viser til at det foreligger hjemmel til å innhente politiattest, jfr. strafferegistreringsforskriftens § 12, jfr. forskrifter om Politihøgskolens oppgaver, virksomhet og organisering § 3 (hvor vandelskravet er det samme som fremkommer av politilovens § 18). I samme brevet fastsetter departementet at det også skal kreves uttømmende politiattest, samt at de generelt samtykker i at verserende straffesaker anmerkes på politiattesten, jfr. strafferegistreringsforskriftens § 15, 3. ledd. Man understreker imidlertid at straffesaker som ligger an til henleggelse ikke skal anmerkes.

Opptaksnemnda har etter departementets klargjøring i nevnte brev forholdt seg til de opptrukne retningslinjer.

Til Sivilombudsmannens orientering, har søkeren i den konkrete klagesaken vært inne til opptaksprøve for skoleåret 1998-1999.»

Fra Justisdepartementets brev 17. februar 1998 til sjefen for Politihøgskolen siteres videre:

«På bakgrunn av Sivilombudsmannens uttalelse finner departementet grunn til å understreke at det i forbindelse med vandelsmessig kontroll av søkere til Politihøgskolen ikke bør legges vekt på forenklede forelegg. Innhenting av opplysninger om forenklede forelegg må derfor ikke lenger forekomme.

I forbindelse med vandelsmessig kontroll av søkere som er aktuelle for opptak til Politihøgskolen, foreligger det etter departementets syn lovhjemmel for å kunne kreve politiattest. Det vises i den forbindelse til strafferegistreringsforskriftens § 12, jf forskrifter om Politihøgskolens oppgaver, virksomhet og organisering § 3 (hvor vandelskravet er det samme som følger av politilovens § 18).

Sett hen til de særlige krav som stilles til politiets vandel, fastsetter departementet at det også skal kreves uttømmende politiattest.

I enkelte tilfeller kan det være aktuelt å anmerke verserende straffesaker på en politiattest når saken etter politiets mening har betydning for formålet med attesten. Avgjørelsesmyndighet i disse sakene er departementet, jf strafferegistreringsforskriftens § 15, 3. ledd.

Departementet samtykker med dette generelt i at verserende straffesaker anmerkes på politi-

attest for søkere til Politihøgskolen, idet slike forhold anses å ha betydning for formålet med attesten. Man understreker imidlertid at straffesaker som ligger an til henleggelse ikke skal anmerkes.

Vedlagt følger til Deres orientering kopi av strafferegistreringsforskriften samt departementets rundskriv G-4/94 om «utferdigelse av politiattest til annet bruk enn for strafferettspleien - uttømmende politiattest».

Justisdepartementet vil forøvrig følge opp problemstillingene i rundskriv til landets politimestre.»

Jeg mottok deretter en kopi fra Justisdepartementet til Politihøgskolen der departementet skrev følgende:

«Man viser til Justisdepartementets brev av 17.02.1998 til Sjefen for politihøgskolen, jfr. senere henvendelse fra opptaksnemnda om saken.

Spørsmålet om en utvidelse av vandelskontrollen i forhold til det som fremgår av ovennevnte brev har vært vurdert av departementet, som imidlertid ikke har funnet tilstrekkelig grunnlag for å fravike sitt opprinnelige standpunkt.

Departementet vil i nær fremtid orientere politimestrene om omfanget av den vandelskontroll det er adgang til å foreta ved opptak til Politihøgskolen.»

I en tilsvarende sak vedrørende tilsetning i politiet opplyste politidistriktet at klageren var tilbudt ett års vikariat som politifullmektig ved retts- og påtaleenheten - tilsvarende det vikariatet som klagen hit gjaldt.

Nr. 47 (s. 187-188)

Retting av pasientjournal

(Sak 97-1088)

I brev 7. juli 1998 viste Statens helsetilsyn til et brev 24. juni 1998 fra Sentralsykehuset i Rogaland til klageren, der det fremgikk at journalen nå var rettet.

Nr. 49 (s. 190-193)

Praksis ved overføring av bidrag til utlandet

(Sak 96-0736)

I brev 3. mars 1998 opplyste Rikstrygdeverket bl.a. at man hadde foretatt tekniske endringer i datasystemet for utbetaling av bidrag, slik at trygdemyndighetene kan velge hvilken valuta som skal sendes til det enkelte land.

Nr. 60 (s. 220-223)

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 av eget tiltak å foreta 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, ble ombudsmannens undersøkelse avsluttet. Ombudsmannen trakk likevel frem en del viktige rettssikkerhets-hensyn som etter hans oppfatning gjorde seg gjeldende i saken. Dessuten bad ombudsmannen om å bli holdt orientert om resultatet av departementets kontroll.

Justisdepartementet kom senere tilbake med en orientering der det bl.a. ble opplyst at departementet ville arbeide videre med å «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». Videre opplyste departementet at det ville «vurdere å gi en nærmere presisering av begrepet «særlige grunner» i utlendingsloven § 37 femte ledd», men at det i dag var «usikkert hvilken form en slik eventuell presisering vil få». Departementet lovet å komme tilbake med en nærmere orientering når arbeidet med de nevnte forhold var avsluttet.

På denne bakgrunn kom departementet tilbake til saken i brev 28. august 1998 til ombudsmannen. I brevet ble det opplyst at departementet etter en fornyet vurdering var kommet til at det inntil videre ikke ville gi retningslinjer for politiets framdrift i saker hvor utlendinger fengsles ut over 12 uker, og at det heller ikke ble ansett nødvendig eller hensiktsmessig å gi en nærmere presisering av begrepet «særlige grunner» i utlendingsloven § 37 femte ledd. I departementets begrunnelse for dette standpunkt het det bl.a.:

«Praksis vedrørende slike fengslinger har vært tatt opp med politiet. Det ble bl.a. i mai måned avholdt et eget møte mellom Utlendingsdirektoratet, politiet (Kriminalpolitisen, politiet i Oslo og Asker og Bærum) og Justisdepartementet. Hensikten med møtet var bl.a. å drøfte rutiner og tiltak for å redusere antall fengslinger og å forkorte fengslingsperioden. I tillegg er antallet fengslinger i medhold av utlendingsloven § 37 blitt kraftig redusert. Dessuten har lange fengslinger, dvs. fengslinger ut over 12 uker, nesten opphørt. Første halvår 1998 har bare to personer vært fengslet i medhold av utlendingsloven § 37 femte ledd. Første kvartal ble én person fengslet. Ingen satt fengslet pr. 31.3.1998. Andre kvartal ble også én person fengslet. Også denne personen var løslatt pr. 30.6.1998.

Tatt i betraktning at både antallet og lengden på fengslinger har vist en markant nedgang, er Justisdepartementet kommet til at det synes lite hensiktsmessig å binde seg opp i en nærmere presisering av begrepet «særlige grunner» i lov eller forskrift.

Vi vil imidlertid følge utviklingen nøye og vurdere saken på nytt, dersom hyppigheten eller varigheten av fengslingene skulle tilsi det. For øvrig kan det bemerkes at Utlendingsdirektoratet har innført nye og forbedrede statistikkrutiner for å holde oversikt over fengslingene. Dette har gjort det enklere å holde seg orientert om utviklingen på området.»

Nr. 64 (s. 234-238)

Erstatning for urettmessig avskilting

(Sak 97-0440)

Nordland vegkontor sa seg deretter villig til å dekke selve erstatningskravet, bortsett fra kravet om tort og svie. Dette ble akseptert av klageren. Partene var derimot uenige om omfanget av de sakskostnadene som skulle dekkes.

Nr. 65 (s. 238-244)

Spørsmål om det var gitt forhåndstilsagn om tildeling av torskkevot, erstatning

(Sak 96-0450)

Fiskeridepartementet meddelte ved brev 16. mars 1998 at det tok ombudsmannens kritikk til etterretning. Rederiet A fremmet deretter et konkret krav om erstatning for økonomisk tap. Etter at kravet var vurdert nærmere av Fiskeridirektoratet, ble erstatningsbeløpets størrelse gjenstand for forhandlinger mellom staten v/departementet og rederiet. Erstatningsbeløpets størrelse var ikke avgjort da årsmeldingen gikk i trykken.

Nr. 73 (s. 262-266)

Ettergivelse av merverdiavgift

(Sak 95-1768)

Statsbygg etterkom firmaets anmodning og betalte etterfakturert avgift.

Nr. 82 (s. 300-305)

Byggetillatelse til utvidelse av industribygg mot naboeiendom

(Sak 95-1953)

Etter to ganger å ha gitt pålegg til byggherren om utføring av restarbeidet, fastslo Lindås kommune i brev 29. januar 1999 til A og B at den ikke ville iverksette ytterligere tiltak for å få gjennomført kravet. Begrunnelsen var at kommunen fant det meningsløst å benytte tvangsmiddel mot den ene parten når den andre parten ikke vil tillate gjennomføring av tiltaket. Videre ble det lagt vekt på at gevinsten ut fra dagens situasjon var relativt liten. Det ble av kommunen presisert at godkjenningen av brannveggen gjaldt for dagens situasjon. Det var foretatt en totalvurdering av de branntekniske forholdene før og etter ombyggingen av garveriet. I denne sammenheng ble det også vist til at brannveggen nå var sammenbundet med As bygg med et plattlodd festet til taket.

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

1.

Utvisning av utenlandsk borger

(Sak 95-2001 og 98-1217)

Justisdepartementet vedtok å utvise A på bakgrunn av dom for overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd. jf. første ledd og femte ledd, til fire års fengselsstraff. Utvisningstidspunktet ble satt til 26. desember 1995. A ble to ganger forsøkt uttransportert, men ble ikke akseptert av de aktuelle landene på grunn av manglende avklaring av hans statsborgerskap.

Ombudsmannen uttalte at det var en grense for hvor lenge gjennomføringen av utvisningsvedtaket kunne utsettes på grunn av manglende avklaring av hans statsborgerforhold. Det var i dette tilfellet gått mer enn tre år siden utvisningsvedtaket ble truffet, og mer enn to år siden A første gang ble forsøkt uttransportert. Dersom det ikke i nær fremtid skjedde en avklaring av hans statsborgerskap, var det meget som tydet på at han måtte anses som de facto statsløs. Fortsatte utvisningsforsøk kunne da innebære en krenkelse av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 3. Norske myndigheter forsøkte etter dette på nytt å utvise A, men uten å lykkes. Departementet foretok deretter en ny og grundig gjennomgang av saken på bakgrunn av ombudsmannens uttalelse, og konkluderte med at det ikke var grunnlag for å omgjøre utvisningsvedtaket. Ombudsmannen uttalte at dersom vedtaket ikke innen kort tid lot seg gjennomføre på en forsvarlig måte, kunne han vanskelig se noen annen utgang på saken enn at A ble gitt opphold i Norge som de facto statsløs.

Justisdepartementet traff vedtak om å utvise A 28. oktober 1994. Vedtaket ble truffet på bakgrunn av at han ved dom av Eidsivating lagmannsrett 5. januar 1994 ble dømt for overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd, jf. første og femte ledd, til en straff av fengsel i fire år for innføring av ca. 180 gram heroin. Utvisningsvedtaket ble etter henvendelse fra Juss-Buss på vegne av A stadfestet av departementet 25. august 1995. Utvisningstidspunktet ble satt til 26. desember 1995.

På vegne av A henvendte Juss-Buss seg til ombudsmannen 20. november 1995 og 25. januar 1996. Juss-Buss anførte at departementets saksbehandling var mangelfull fordi det ikke i tilstrekkelig grad hadde tatt stilling til fremsatte anførsler om at A ikke var ugandisk statsborger og derfor ikke ville få innreise til Uganda. Videre ble det opplyst at A var for-

søkt uttransportert til Uganda 5. januar 1996, men at ugandiske immigrasjonsmyndigheter ikke ville ta imot A på grunn av manglende ugandisk statsborgerskap. A måtte derfor returneres til Norge.

Saken ble tatt opp med Justisdepartementet. I brevet herfra ble det vist til at As tidligere advokat i klagen over utvisningsvedtaket hadde anført at han var statsløs og at det ville stride mot «FN's menneskerettserklæring og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)» å utvise en statsløs. På bakgrunn av sakens utvikling ble departementet spurt om det anså A som statsløs og om det etter departementets syn ville være i strid med våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser å utvise ham.

I departementets svarbrev het det:

«A har i forbindelse med sin asylsak hevdet at han er født i Uganda og at han bodde der helt til han reiste fra landet i 1987 (Se politirapport av 26.05.87, vedlegg 1). Ved departementets vedtak av 07.09.88 ble han gitt oppholds- og arbeidstillatelse av humanitære grunner som ugandisk borger. Han opprettholdt forklaringen om ugandisk bakgrunn i klage av 25.03.94 i forbindelse med utvisningssaken (vedlegg 2). Utlendingsmyndighetene fant i utgangspunktet ikke grunn til å betvile hans historie. Det ble så anført at A hadde vært ute av Uganda så lenge at han ikke ville bli anerkjent av myndighetene og at han dermed ville bli utestengt fra landet ved forsøk på retur. Departementet vurderte anførselen, men så ingen grunn til at opphold i Norge siden 1987 skulle ha medført at han mistet sitt ugandiske statsborgerskap. Departementet har heller ingen erfaring som kan tilsa at en ugandisk borger som blir utvist til Uganda som følge av et straffbart forhold, av denne grunn ikke blir mottatt ved retur.

A ble utvist ved departementets vedtak av 28.10.94 i henhold til utlendingsloven § 29 første ledd bokstav b. Bakgrunnen for utvisningen var en dom på 4 år for narkotikaforbrytelse. Departementet stadfestet sitt vedtak i beslutning av 25.08.95. Politiet ble bedt om å iverksette vedtaket idet departementet, på bakgrunn av opplysningene i As asylavhør, la til grunn at han var fra Uganda.

Som det fremgår av politirapport av 06.01.96 (vedlegg 3) ble A ekskortert til Uganda 05.01.96. A fastholdt ved avreise at han var fra Uganda. Ved ankomst ble A avhørt av ugandisk politi. Han kunne da ikke forklare seg tilfredstillende om sin ugandiske tilhørighet. Forklaringen hans overfor ugandisk politi hadde store avvik i forhold til forklaringer han har gitt i Norge. Vakthavende immigrasjonssjef konkluderte med at A ikke var fra Uganda. Flere av hans kolleger var enig i konklusjonen og mente at A måtte være fra Vest-Afrika. (Med andre ord, bakgrunnen for at

innreise ble nektet var ikke at han eventuelt skulle ha mistet et tidligere ugandisk statsborgerskap, men at de mente at han aldri hadde vært ugandisk borger.)

Politiet har senere ved hjelp av språktester forsøkt å fastslå As geografiske tilknytning. Han har imidlertid selv vanskeliggjort testene ved å nekte å snakke noe annet enn engelsk og ved å «gjøre seg til» med amerikansk aksent (se vedlegg 4).

A ble igjen avhørt av norsk politi 08.01.96. Han fastholdt i avhøret at han var fra Uganda, men kunne ikke nevne navn eller adresser fra stedet hvor han angivelig skal ha vokst opp (Se vedlegg 5). Hans opptreden gir etter dette grunnlag for å trekke den konklusjon at han ikke ønsker å bidra til å klarlegge hvor han kommer fra. Politiet arbeider nå via Interpol med å fastslå As rette identitet og nasjonalitet.

I følge Interpol har politiet i Nederland registrert A med 3 forskjellige identiteter (Se vedlegg 6).

Det synes således usikkert om A er ugandisk statsborger, men på det nåværende tidspunkt kan departementet ikke se at det er forhold som kan tilsi at han er statsløs. Politiet arbeider også aktivt med å fastslå hvilket land han er borger av. De arbeider utfra den teori at han har tilknytning til Vest-Afrika.

Problemstillingen rundt utvisning av A som statsløs er således pr idag ikke aktuell. Det kan imidlertid opplyses at i følge FNs overenskomst om statsløses stilling av 28. september 1954, artikkel 31, kan en statsløs utvises dersom det skjer av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller den offentlige orden. Det er en forutsetning at slik utvisning skjer i henhold til en avgjørelse truffet i de former som lovgivningen foreskriver. Myndighetene som står bak utvisningen skal innrømme slik statsløs rimelig tid til å søke lovlig adgang til et annet land. Myndighetene kan i mellomtiden treffe slike interne tiltak som de måtte finne nødvendig (se vedlegg 7).

Statsløses stilling er ikke behandlet i FNs menneskerettighetserklæring. FNs overenskomst om statsløses stilling er imidlertid vedtatt etter at menneskerettighetserklæringen ble gitt i 1948. Det er derfor en presumpsjon for at regelen i overenskomsten av 1954 går foran og ikke anses å være i strid med menneskerettighetserklæringen av 1948. Statsløses stilling er heller ikke behandlet i den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen av 1950. Man ville likevel kunne stå overfor brudd på denne konvensjonens art 3 dersom en (reelt) statsløs blir sendt til et land som ikke vil ta imot ham/henne.»

Juss-Buss kom bl.a. med følgende kommentarer til departementets svar:

«Pkt. 1 - vedrørende hans statsborgerskap

Det er riktig at A i forbindelse med sin asylsak har hevdet at han er født i Uganda, og at han bodde der til han forlot landet i 1987. Denne forklaringen har han imidlertid *endret*. Forklaringen ble endret i forbindelse med varetektsfengslingene i perioden 1987-1990, og han har *fastholdt* den nye forklaringen i ettertid, både overfor politiet, UDI og Justisdepartementet. Forklaringen går i korthet ut på følgende: A er født i Uganda. Han har ugandisk mor, mens faren er fra Trini-

dad. Begge foreldre er nå døde. Familien forlot Uganda da A var 9 år, dvs. i 1971. Familien, inkludert A, flyttet så til Toronto i Canada og bosatte seg der. A har ikke søkt om statsborgerskap i Canada. Da A reiste til Nederland og Danmark for å søke arbeid var det første gang han brukte et falskt fransk pass. Da han kom til Norge i 1987 oppga han sitt eget navn, A, men han forklarte at han kom direkte fra Uganda. Da det ble oppdaget at han ikke kom direkte til Norge, men at han hadde hatt opphold i Nederland og Danmark, ble han fengslet. Først en periode på tre måneder og deretter enda en periode på tre måneder. Ved siste fengsling oppga A nevnte forklaring, og han slapp deretter ut av fengselet.

I forbindelse med utvisningssaken er det denne forklaringen som må legges til grunn, og ikke den forklaringen han har gitt i asylavhøret. (jfr. forøvrig hva som er sagt under pkt. 7)

I advokat --- tilsvar til forhåndsvarselet om utvisning blir det sagt at A vil få problemer med geriljahæren, og myndighetene, dersom han blir utvist. Advokat --- var ikke kjent med at A nå hadde endret sin forklaring. Han hadde heller ikke hatt noen samtale med A om denne siden av saken før tilsvaret til forhåndsvarselet ble skrevet. Advokat --- har altså her forholdt seg utelukkende til hva A har sagt i asylavhøret uten å konferere med ham. Dette kan ikke legges A til last, og det kan heller ikke få betydning for spørsmålet om hvorvidt A er statsløs og om norske myndigheter har adgang til å utvise en statsløs.

A har følgelig hele tiden snakket sant når han sier at han kommer fra Uganda. Det som i realiteten er tvilsspørsmålet er om han i det hele tatt har hatt et ugandisk statsborgerskap, og om han eventuelt har mistet statsborgerskapet fordi han har vært ute av landet side 1971. Dette har også vært uklart for A. På grunn av dette kan ha forklart seg noe uklart om hans tilknytning til Uganda. Han har bla. ved enkelte anledninger sagt at han hadde statsborgerskap i Uganda, men at det er bortfalt, og han har også fortalt at han aldri har hatt statsborgerskap i Uganda.»

Og:

«Pkt. 7 - vedrørende de juridiske forhold

Juss-Buss har den 1. august då. vært i telefonisk kontakt med Den ugandiske ambassaden i Danmark med forespørsel om hva som bestemmer statsborgerskapet i Uganda. (Dette ble også forsøkt tidligere, men av ukjente grunner ville/kunne ambassaden da ikke svare på det spørsmålet). Slik vi forstod det som ble sagt avgjøres statsborgerskap etter slektskap, og om man er født i Uganda. (det nevnes også i politirapporten om uttransporteringen s. 3 avsnitt 2 at det at man er født i Uganda ikke medfører automatisk statsborgerskap i Uganda). Slektskapet baseres på faren. Dersom han er ugandisk statsborger vil barn av ham få ugandisk statsborgerskap. Dersom moren er ugandisk statsborger, mens faren ikke er ugandisk statsborger, kan barna søke ugandiske myndigheter om å få statsborgerskap. Dette er i følge A ikke blitt gjort for hans vedkommende. A har dermed ikke statsborgerskap i Uganda.

Når dette legges til grunn kan vi ikke se, slik Justisdepartementet hevder, at problemstillingen rundt utvisningen av A som statsløs er uaktuell, snarere tvert om. Etter definisjonen av en statsløs

i Overenskomst om statsløses stilling art. 1 vil A være statsløs. At norske utlendingsmyndigheter ikke tror på hans forklaring og fremdeles arbeider med å fastslå hans identitet kan ikke endre det faktum.

Departementet hevder også at det er adgang til å utvise også statsløse personer. Dette er en sannhet med visse modifikasjoner. Utvisning av statsløse er avhengig av at et annet land er villig til, eller forpliktet til, å ta imot vedkommende. Siden A ikke har statsborgerskap eller oppholdstillatelse i Uganda, og en evt. oppholdstillatelse i Canada vil være bortfalt for mange år siden, kan vi ikke se at det vil la seg gjøre å utvise A.

Etter dette er det på det rene at når norske utlendingsmyndigheter forsøkte å effektivere utvisningsvedtaket overfor A var dette i strid med både EMK art. 3 og statsløskonvensjonen.»

Departementet kom med slike merknader til brevet fra Juss-Buss:

«Til brevets pkt 1 og pkt 3:

Det må i denne forbindelse presiseres at A stadig har endret sin forklaring overfor politiet. Så sent som under reisen til Uganda i januar i år, endret han viktige opplysninger i sin forklaring. Han oppga under reisen at moren døde i Uganda og at hun hadde blir gravlagt i Gulu, Uganda. Videre oppga han at faren opprinnelig var fra Trinidad. Da A ble avhørt av immigrasjonsmyndighetene i Uganda, fortalte han imidlertid at moren hadde avgått ved døden i Canada og at hans far opprinnelig var fra Barbados. (Se tidligere oversendte politirapport av 06.01.96).

A har forklart seg særdeles uklart med hensyn til sitt statsborgerskap. I søknader om oppholdstillatelse av 13.06.90 og 23.01.89, samt søknad om fremmedpass i 1989, oppga A å være innehaver av ugandisk statsborgerskap. Det vises også spesielt til As asylavhør av 25.05.87 samt til brev fra advokat --- datert 13.05.87 og 24.03.94.

Til brevets pkt. 7:

Departementet er fremdeles av den oppfatning at det foreligger tungtveiende grunner til å tvile på klagers historie. Departementet finner det derfor ikke sannsynliggjort at klager er statsløs.

Det må forøvrig bemerkes at norske konvensjonsforpliktelser forbyr utlendingspolitiet å etterlate en utlending i et land hvor han ikke blir akseptert av immigrasjonsmyndighetene. Dette ble heller ikke gjort i herværende sak all den tid politiet beholdt ansvaret for A i Uganda og sørget for at han ble med tilbake til Norge.»

Juss-Buss kom på nytt tilbake til saken og anførte bl.a. følgende:

«Departementet finner at det ikke er sannsynliggjort at A er statsløs. A har siden 1989-90 forklart seg korrekt og konsekvent om sin opprinnelse og identitet. Han har samtykket i at Interpol har gjort undersøkelser for å undersøke det samme. Han har fulgt med norsk politi til Uganda hvor man fant ut at han ikke er ugandisk statsborger. Etter Juss-Buss' mening har A gjort det han har kunnet for å oppfylle sine forpliktelser.

Vi kan forøvrig ikke se hva som er grunnlaget for å legge en slik bevisbyrde på den statslø-

se. Departementet påpeker selv sin konvensjonsmessige forpliktelser om ikke å etterlate utlendinger i land der de ikke blir akseptert. En naturlig følge av dette vil etter Juss-Buss' mening være at departementet har bevisbyrden for at utlendingen hører til i et land.»

Saken ble på nytt forelagt departementet. Departementet ble bedt om å kommentere det som var anført i brevet fra Juss-Buss. Videre ble departementet bedt om å opplyse om undersøkelsene rundt As statsborgerskap nå var avsluttet. Departementet ble også bedt om å gi en nærmere begrunnelse dersom en fortsatt var av den oppfatning at det ikke var sannsynliggjort at A var statsløs.

I departementets svarbrev het det:

«Når det gjelder den i brevet siterte uttalelsen fra Juss Buss' brev av 21.10.1996, vil departementet vise til og fastholde det som er sagt i departementets brev til Ombudsmannen av henholdsvis 27.06. og 20.09.1996. Man vil fremheve at A opprinnelig oppga at han var ugandisk statsborger, noe han gjentok i flere søknader om fornyelse av oppholds- og arbeidstillatelsen. Det forhold at han flere år senere endret forklaring, og at alt nå tyder på at han ikke er fra Uganda, tilsier ikke i seg selv at hans påstand om at han er statsløs er riktig. Derimot gir det grunnlag for å stille klare spørsmålstegn ved hans troverdighet. For ordens skyld finner man imidlertid grunn til å gjenta at det ikke er aktuelt å etterlate A i et land der han ikke blir akseptert av immigrasjonsmyndighetene.

Undersøkelsene om As statsborgerskap er ikke avsluttet. De undersøkelsene som er gjort så langt indikerer imidlertid at A kommer fra Vest-Afrika, antagelig Ghana. På bakgrunn av resultatet av språktest m.v. som er vurdert i forståelse med ghanesiske immigrasjonsmyndigheter, har de sagt seg villig til å bistå ved videre verifisering. Det vises til vedlagte rapport m/vedlegg fra Asker og Bærum politidistrikt, som departementet ved en inkurie har mottatt først nå. Man gjør oppmerksom på at videre undersøkelser vil være avhengig av at A sier seg villig til å bli fremstilt for ghanesiske myndigheter.»

I senere brev 29. januar og 3. april 1997 opplyste Juss-Buss at A ikke ville motsette seg en fremstilling for ghanesiske myndigheter, men at han var skeptisk til en ny reise på bakgrunn av erfaringene fra uttransporteringen til Uganda. Departementet opplyste i brev 6. mars 1997 at undersøkelsene om As statsborgerskap ennå ikke var avsluttet, og at en på bakgrunn av opplysningene fra Juss-Buss nå vurderte og fremstille ham for ghanesiske myndigheter.

I mottatt kopi av brev 30. mai 1997 fra departementet til Oslo politikammer fremgikk at departementet hadde bestemt at A skulle fremstilles for ghanesiske myndigheter. A ble 29. august 1997 uttransportert til Ghana av norsk politi. Som grunnlag for fremstillingen for ghanesiske immigrasjonsmyndigheter ble det bl.a. vist til at det av en tidligere narkotikadom mot A i Danmark fremgikk at det under et-

terforskningen var opptatt lange samtaler mellom A og en ghanesisk medsamsvoren som hadde foregått på det ghanesiske stammespråket TWI.

Juss-Buss opplyste ved brev 24. september 1997 til ombudsmannen at A, etter at ghanesiske myndigheter hadde undersøkt saken i nesten tre uker, ikke hadde godtatt at A var ghanesisk statsborger. A ble derfor på nytt sendt tilbake til Norge. I brevet anførte Juss-Buss at de gjentatte uttransporteringene var altfor inngripende overfor A, og at det å bli gjort til «kasteball» fra land til land på grunn av statsløshet kunne være «nedverdiggende behandling» etter EMK art. 3.

Departementet oversendte ved brev 11. november 1997 en rapport av 27. oktober 1997 fra politiet i Asker og Bærum om fremstillingen for ghanesiske myndigheter. Det fremgikk av rapporten at norsk politi var svært kritisk til de ghanesiske etterforskernes arbeid med å finne frem til As nasjonalitet, og at en ikke var i tvil om at A er fra Ghana på bakgrunn av de beviser norske myndigheter hadde lagt frem. I rapporten fremgikk det også at A første gang var registrert i politiets arkiver i Antwerpen i 1982 under navnet --- og at han i 1983 søkte om oppholdstillatelse i Danmark, men fikk avslag. Under oppholdet i Danmark bodde A hos den samme ghaneseren som senere ble dømt for narkotikaforbrytelser i Danmark sammen med A.

Juss-Buss kom etter dette med kommentarer til politiets rapport fra fremstillingen i Ghana. I brevet het det bl.a. at det ut fra politiets kommentarer til uttransporteringen ser ut til at «politiet legger opp til at dette kun er den første av en rekke forestående uttransporteringer til Ghana», og at denne usikkerheten er helt uholdbar for A.

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«Til tross for at utvisningssaken har vært gjenstand for omfattende og langvarig saksbehandling, har departementet fortsatt ikke iverksatt utvisningsvedtaket. Utvisningsvedtaket ble fastslått med endelig virkning 28. oktober 1994 i mehold av utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64 § 29 første ledd bokstav b og på nytt opprettholdt av departementet 25. august 1995. Klager ble 5. januar 1996 første gang forsøkt utsendt til Uganda, og ble på nytt forsøkt utsendt til Ghana 29. august 1997.

På bakgrunn av de opplysninger som foreligger, har jeg ikke funnet grunn til å rette innvendinger mot departementets saksbehandling i forbindelse med uttransporteringen til Uganda i januar 1996. Ut fra de opplysninger som den gang forelå, kan jeg ikke se at departementet bygde på et mangelfullt grunnlag da det ble lagt til grunn at A var ugandisk borger, slik Juss-Buss har anført. Jeg viser til de opplysninger A gav i asylavhøret og søknaden om politisk asyl i 1987 og de opplysninger han gav senere i forbindel-

se med søknader om oppholds- og arbeidstillatelser. Forklaringen om ugandisk bakgrunn ble også opprettholdt i forbindelse med klage 25. mars 1994 over Utlendingsdirektoratets utvisningsvedtak.

Etter dette har det fremkommet opplysninger som tyder på at As forklaring om sin bakgrunn fra Uganda ikke medfører riktighet. Som departementet har påpekt, har A forklart seg svært uklart om sitt statsborgerskap og han har også endret forklaring. På bakgrunn av de opplysninger som etter hvert er fremkommet i saken, har det vært nødvendig å foreta nye undersøkelser for å søke å få avklart As identitet og statsborgerforhold, slik utlendingsmyndighetene har gjort. At dette har medført at iverksettelsen av utvisningsvedtaket har trukket i langdrag, er det i utgangspunktet ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot.

Selv om det er forståelig at iverksettelsen av utvisningsvedtaket har trukket ut i tid på grunn av vanskeligheter med å få avklart As identitet og statsborgerforhold, kan en slik situasjon, der vedtaket ikke lar seg gjennomføre på grunn av manglende avklaring, ikke aksepteres ubegrenset. En slik manglende avklaring vil være en stor belastning for den berørte dersom denne situasjonen strekker seg over et lengre tidsrom. Vedkommende vil leve i uvisshet om sin rettslige status og kan f.eks. ikke få arbeidstillatelse m.v. i Norge eller delta i samfunnslivet på vanlig måte. Forholdet reiser videre spørsmål i forhold til våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 3 beskytter den enkelte mot å bli utsatt for «tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff» (jf. også FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 7).

Det er på det rene at vernet i EMK art. 3 og SP art. 7 kan begrense adgangen til utvisning. Etter Europarådorganenes praksis, kan også situasjoner der den utviste blir sendt fra det ene land til det annet fordi vedkommende mangler nødvendige papirer (f.eks. ved statsløshet) eller av andre grunner ikke blir akseptert av mottakerlandene, medføre en krenkelse av vernet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Å bli gjort til en «kasteball» kan således etter omstendighetene rammes av EMK art. 3, jf. NOU 1983: 47 Ny fremmedlov s. 136. Forholdet er i disse tilfellene altså at den statsløses eller uidentifisertes håpløse situasjon i seg selv blir bedømt som umenneskelig eller nedverdiggende, slik at den stat som forsøker å utvise vedkommende derved krenker EMK art. 3, jf. Opsahl, Fremmedrett og menneskerettigheter, Institutt for offentlig rett 1979 og Statsmakt og menneskerett, bind 2 (1995) s. 327. Jeg nevner i denne forbindelse en kommisjonssak (EMK 7612/76 Giama mot Belgia DR 21 s. 73) som gjaldt et tilfelle der en klager, som hevdet å være sydafrikansk statsborger, men som de facto var statsløs, fikk flere påfølgende utvisningsordre. Han var ikke i

stand til lovlig å forlate Belgia fordi han ikke var i besittelse av nødvendige legitimasjonspapirer eller reisedokumenter. Kommisjonen vurderte om de foranstaltninger som var iverksatt av belgiske myndigheter, sammenholdt med klagers situasjon, ville utgjøre en umenneskelig eller nedverdiggende behandling i strid med art. 3. Saken ble tatt opp til realitetsbehandling og endte med et forlik. Saken er omtalt i Lorenzen, Rehof og Trier, Den Europeiske Menneskerettskonvention, Jurist- og Økonomforbudets Forlag (1994) s. 91.

Selv om konvensjonsorganenes praksis ikke er direkte avgjørende for bedømmelsen av den foreliggende sak, finner jeg grunn til å påpeke at EMK art. 3 og den praksis som foreligger, setter grenser for hvor lenge iverksettingen av utvisningsvedtaket kan utsettes på grunn av den manglende avklaringen av As statsborgerforhold. Jeg påpeker i denne sammenheng at det nå er gått mer enn tre år siden departementets utvisningsvedtak forelå, og to år siden A første gang ble forsøkt uttransportert. A er to ganger forsøkt uttransportert uten å ha blitt akseptert av de aktuelle landene. Dersom det ikke i nær fremtid skjer en endelig avklaring av hans statsborgerforhold, er det meget som taler for at A må anses som de facto statsløs. Fortsatte forsøk på utvisning vil da kunne medføre en krenkelse av EMK art. 3.

Jeg har etter dette kommet til at det knytter seg «begrunnet tvil» til forhold av betydning i saken, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. På denne bakgrunn ber jeg om at departementet vurderer utvisningssaken på nytt i lys av det jeg her har fremholdt.»

Norske myndigheter forsøkte 29. mars 1998 på nytt å utvise A til Ghana. Immigrasjonsmyndighetene i Ghana aviste imidlertid igjen A. Det ble vist til at han ikke hadde gyldige reisedokumenter, og at han tidligere var forsøkt utvist til Ghana av norske myndigheter uten at han var blitt akseptert av immigrasjonsmyndighetene.

Departementet foretok etter dette en ny og grundig gjennomgang av saken på bakgrunn av det jeg hadde fremholdt i min uttalelse. I departementets brev til ombudsmannen 19. juni 1998 het det:

«Etter departementets syn skiller nærværende sak seg på vesentlige punkter fra den kommisjonssak Ombudsmannen har vist til, og som etter det vi forstår skal være uttrykk for Europarådorganenes praksis med hensyn til problematikken rundt vedtak som ikke lar seg effektivere.

For det første er utgangspunktet i nærværende sak at A er utvist med varig innreiseforbud for en meget alvorlig forbrytelse, nærmere bestemt dom på 4 års ubetinget fengsel for grov narkotikaforbrytelse. Det har etter dette også fremkommet at han er dømt for narkotikaforbrytelse i Danmark, et forhold som i seg selv etter omstendighetene kunne gitt grunnlag for utvisning.

I kommisjonssaken forelå ikke forbrytelser av denne karakter, men kortere straffer knyttet til ulovlig opphold og vold mot politiet.

For det annet har A søkt asyl og fått opphold under uriktig identitet/nasjonalitet (ugandisk). Han har gjentatt denne ved flere søknader om fornyet oppholds- og arbeidstillatelse. Det dreier seg med andre ord om grove og gjentatte overtredelser av utlendingsloven § 44 om plikten til å oppgi riktig identitet; forhold som i seg selv kan gi grunnlag for utvisning i medhold av utlendingsloven § 29 første ledd bokstav a.

I kommisjonssaken oppga Giama samme identitet hele tiden, og han hadde aldri oppholds- og arbeidstillatelse i Belgia.

For det tredje har ikke A bidratt aktivt for å få en løsning på saken, mens Giama ved sin advokat på Kommisjonens anmodning bidro til retur til et afrikansk land. Løsningen ble av Kommisjonen ansett som et forlik («friendly settlement»).

For det fjerde kan departementet ikke se at det er grunn til å anse A som de facto statsløs, selv om vedtaket om utvisning fremdeles ikke er iverksatt. Selv om politiets siste forsøk på å sende ham til Ghana ikke lyktes, holder departementet fast ved at det foreligger klare indikasjoner på at han er fra Ghana. Vi viser i den forbindelse til opplysningene i politirapportene som ble sendt vedlagt departementets brev av 11.05.1998 til Ombudsmannen, idet vi er av den oppfatning at forløpet til den aktuelle reisen til Ghana også understøtter det syn at A er fra Ghana.

I kommisjonssaken synes det imidlertid klart at Giama var de facto statsløs uten returnmulighet til opprinnelseslandet Sør-Afrika.

Vi kan på denne bakgrunn vanskelig se at A er blitt gjort til «kasteball» mellom flere land, og at fortsatte forsøk på iverksettelse av vedtaket vil kunne være i strid med forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i EMK art. 3. De to siste fremstillingene/forsøkene på utsendelse har vært til Ghana, som vi mener er hans hjemland. Det foreligger et endelig utvisningsvedtak i saken som er forsøkt iverksatt, men han har i praksis hatt anledning til å oppholde seg i landet etter fremstillinger/forsøk på utsendelser. Han har som sagt heller ikke bidratt aktivt til en løsning på problemet med å få iverksatt vedtaket, noe som burde være i hans interesse hvis han ønsker å få en avklart situasjon. Det forhold at det har gått lang tid fra vedtaket ble fattet, uten at vi har lyktes i å få effektivt vedtaket, må etter departementets syn i det vesentlige tilskrives As eget forhold.

Ut fra rapporten i kommisjonssaken synes det klart at Giama etter hvert kom i en uholdbar situasjon, idet han uten å kunne forlate Belgia på lovlig måte stadig ble gjenstand for pågripelser, forvaringer og pålegg om å forlate landet. Likevel stilte Kommisjonen krav til medvirning fra hans side for å få en løsning på saken, med det siktemål å få returnert ham til et afrikansk land.

Når det gjelder Europarådorganenes praktisering av EMK art. 3, har departementet forøvrig merket seg at det på s. 80 i Lorenzen, Rehof og Trier's bok om EMK er sagt bl.a. følgende: «Vurderingen av om en gitt handling utgjør tortur eller umenneskelig behandling eller straff, har i praksis vist seg å gi mulighet for en avveining av motstående hensyn.» Denne adskiller seg ifølge forfatterne formentlig ikke vesentlig fra den avveiningen konvensjonsorganene foretar, der de rettighetene som er sikret i EMK kan

innskrenkes i det omfang dette er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Dette kommer tydeligst frem i kommisjonens avgjørelser om isolasjonsfengsling. I en rekke av disse sakene skjer det i praksis en avveining av bl.a. lengden og karakteren av isolasjonsperioden mot grovheten av de påstått kriminelle handlingene.

Vi vil i den forbindelse bemerke at Staten v/ departementet generelt har legitim interesse i å utvise personer som er dømt for alvorlige narkotikaforbrytelser, slik A er. Denne type forbrytelser er av lovgiver satt i en særstilling når det gjelder spørsmålet om utvisning, idet selv utlendinger med bosettingstillatelse (noe A ikke har) kan utvises uten hensyn til strafferammen. Lovgivers standpunkt fremgår både av utlendingsloven § 30 annet ledd bokstav b og av justiskomiteens uttalelser i Innst. O. nr. 92 (1987-88) på s. 18, første spalte.

Departementet fører en konsekvent og streng praksis i utvisningssaker, og i særdeleshet når det gjelder brudd på straffelovens narkotikabestemmelser. Denne praksis har fått sin tilslutning i en rekke rettsavgjørelser, herunder Høyesterettsavgjørelser fra 1995-97, hvorav flere gjelder nettopp utvisning på grunnlag av alvorlige narkotikaforbrytelser.

A kom til Norge og skaffet seg oppholds- og arbeidstillatelse på uriktige premisser, og han har ingen nær familie i Norge. I tillegg til den dommen som han er utvist på grunnlag av i Norge, er han dømt i Danmark for narkotikaforbrytelser. I saker med så alvorlige narkotikaforbrytelser, blir det i henhold til departementets praksis normalt fattet vedtak om utvisning selv om vedkommende har lang botid med tillatelse gitt på riktige premisser, ektefelle og barn her og utvisning vil innebære en familiesplittelse (jf EMK art. 8). I nærværende sak foreligger det også tilleggs momenter i skjerpene retning i form av grove/gjentatte brudd på norsk utlendingslovgivning.

I lys av ovennevnte forhold, herunder Kommisjonens praktisering av EMK art. 3 og As manglende medvirkning til å oppnå en løsning på saken, kan ikke departementet se at fortsatte forsøk på å iverksette vedtaket om utvisning vil være i strid med forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i EMK art. 3.»

Etter å ha mottatt kommentarer til departementets fornyede vurdering fra Juss-Buss og As advokat, uttalte jeg:

«Som jeg la til grunn i min uttalelse 16. januar 1998, kan ikke den manglende iverksettingen av utvisningsvedtaket, på grunn av manglende avklaring av identitet og statsborgerskap, vedvare i det uendelige. EMK art. 3, jf. utlendingsloven § 4, må antas å sette grenser for hvor lenge gjennomføringen av et utvisningsvedtak kan utsettes av slike grunner. Desto lenger tid som går uten avklaring, desto vanskeligere blir situasjonen for den utviste. Vedkommende vil leve i uvisshet om sin rettslige status og kan f.eks. ikke få arbeidstillatelse m.v. i Norge eller delta i samfunnslivet på vanlig måte. Over tid fører dette til en uholdbar situasjon.

På den annen side er det riktig som departementet fremhever, at den uidentifiserte selv har en plikt

til å bidra til at korrekt identitet/statsborgerskap blir avklart. Som den klare hovedregel kan det ikke aksepteres at den utviste sikrer seg fortsatt opphold i Norge fordi vedkommende klarer å skjule, eller ikke bidrar aktivt til å få avklart, sin identitet. Men dersom den manglende avklaring vedvarer over lang tid, til tross for gjentatte uttransporteringsforsøk og omfattende undersøkelser for å avklare identitet/statsborgerskap, kan dette medføre at vedkommende må anses de facto statsløs. Dette må bero på en konkret vurdering av omstendighetene i saken.

I denne saken er det nå mer enn fire år siden utvisningsvedtaket ble truffet. Det er tre år siden A første gang ble forsøkt uttransportert, til Uganda. Etter dette er han to ganger søkt uttransportert til Ghana. Norske myndigheter har lagt ned et betydelig arbeid for å bringe As identitet/statsborgerskap på det rene, og tatt i bruk et bredt kontaktnett. Alle relevante opplysninger skal være lagt frem for myndighetene i Ghana. Til tross for dette har det ikke lyktes å overbevise immigrasjonsmyndighetene om at A er fra Ghana. Ved første gangs utsending til Ghana var det oppholdet i nesten tre uker i forbindelse med at ghanesiske myndigheter foretok nærmere undersøkelser. Det er også rykket inn avisannonser med bilde av A to ganger i Ghanaian Times uten at noen har henvendt seg med opplysninger om A. Avhør av bekjente av A har heller ikke gitt resultater. Ved annen gangs utsending til Ghana ble det gjort et grundig forarbeid av norsk politi og alle relevante opplysninger ble lagt frem. Ghanesisk politi skal ifølge den norske politirapporten ha gitt uttrykk for at de trodde A var fra Ghana, og det skal muntlig ha blitt gitt aksept for at han kunne returneres til landet. Til tross for dette avviste immigrasjonsmyndighetene å ta imot A. Det ble vist til at han ikke hadde gyldige reisepapirer, og at han var forsøkt sendt til Ghana tidligere uten at han var godtatt som ghanesisk borger.

Politiet i Asker og Bærum viste i brev 3. april 1998 til Justisdepartementet til at problemene med den siste utsendingen av A kan skyldes indre konflikter mellom myndighetsorganer i Ghana (politiet og immigrasjonsmyndighetene). I brevet heter det også at en ikke kan «utelukke at «irregulære afrikanske forhold» kan ligge til grunn for konfliktene».

Norske myndigheter mener det fortsatt er klare holdepunkter for at A er fra Ghana. Det er særlig vist til at det er avdekket at han snakker det ghanesiske stammespråket TWI, en språktest som indikerer at han er fra Ghana samt hans tilknytning til andre ghanesere.

På bakgrunn av opplysningene i saken, har jeg ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot norske myndigheters oppfatning av at A er fra Ghana. Jeg finner også ut fra dokumentene i saken å måtte legge til grunn at A ikke selv kan sies å ha bidratt aktivt til å finne en løsning i saken. På den annen side har han heller ikke motsatt seg de avkla-

ringsforsøk norske myndigheter har foretatt. Noen endelig avklaring av hans statsborgerskap foreligger imidlertid fortsatt ikke.

Det har nå gått ytterligere ett år siden min forrige vurdering av saken, og tre år siden A første gang ble forsøkt uttransportert. Hvis departementets vedtak nå ikke innen kort tid lar seg gjennomføre på en forsvarlig måte, kan jeg vanskelig se noen annen utgang på saken enn at A gis opphold i Norge som de facto statsløs.

Jeg ber om å bli holdt underrettet om det departementet nå foretar seg i saken. Saken bes prioritert.»

2.

Fri sakførsel i dopingsaker

(Sak 98-0715)

A søkte om fri sakførsel for to dopingsaker som var ført for idrettens voldgiftsrett. Justisdepartementet avslo søknaden etter reglene for fritt rettsråd. Avslaget ble særlig begrunnet med at profesjonell idrettsutøvelse måtte likestilles med yrkesutøvelse, og at praksis i slike saker var restriktiv.

Ombudsmannen viste til at idrettens voldgiftsrett har mange og vesentlige likhetstrekk med ordinær domstolsbehandling, og at søknaden skulle vært vurdert etter reglene for fri sakførsel. Uttalelsene i lovens forarbeider om yrkesutøvere, tar sikte på mer forretningsmessige forhold. I saken her var det mer naturlig å legge vekt på at utestenging fra å drive organisert idrett er et disiplinærtiltak som har likhetstrekk med straff. Justisdepartementet syntes derfor å ha lagt en for streng vurdering til grunn. Ombudsmannen pekte også på at det var flere relevante forhold som departementet ikke hadde vurdert. Dette gjaldt bl.a. prinsippet om «rettferdig rettergang» i EMK art. 6 nr. 1 og regelen i Norges idrettsforbunds lover om omvendt bevisbyrde når utøveren har avlagt positiv dopingprøve. Ombudsmannen bad derfor departementet vurdere saken på ny.

A klaget over at Justisdepartementet hadde opprettholdt fylkesmannens avslag på søknad om fri sakførsel i to dopingsaker som var ført for idrettens organer. Søknaden gjaldt til dels omkostninger pådratt ved behandlingen i idrettens voldgiftsrett, dels utgifter ved behandlingen i idrettens domsutvalg og appellutvalg.

I klagen hit gjorde A til dels gjeldende at søknaden måtte behandles i forhold til reglene om fri sakførsel, og at departementet feilaktig hadde behandlet den etter reglene for fritt rettsråd. Til dels ble det vist til at departementets rimelighetsvurdering var i strid med anti-dopingkonvensjonen 16. november 1989 art. 7 d) litra ii, og prinsippene i den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) 4. november 1950 art. 6 nr. 3 litra c).

Etter rettshjelploven 13. juni 1980 nr. 35 § 16 i.f. kan fri sakførsel unntaksvis gis i «omfattende voldgiftssaker». I brev herfra ble departementet bedt om å redegjøre for på hvilke punkter idrettens voldgiftsrett avvek fra ordinær domstolsbehandling, og om det var tatt i betraktning at idrettsutøvere langt på vei vil være avskåret fra å prøve dopingsaker for de ordinære domstoler. Departementet ble videre bedt om å gjøre nærmere rede for den rimelighetsvurderingen som var foretatt. Det ble særlig bedt om en redegjørelse for hvorfor departementet hadde ansett A som yrkesutøver, og hvordan det var vektlagt at han ble fradømt retten til å delta i konkurranser og organisert trening i to år og seks måneder. Avslutningsvis ble departementet bedt om å opplyse om det hadde tatt i betraktning anti-dopingkonvensjonen art. 7 nr. 2 d) litra ii og EMK art. 6 nr. 3 litra c).

Når det gjaldt spørsmålet om saken skulle behandles etter reglene om fritt rettsråd eller fri sakførsel, gav departementet uttrykk for at det var dårlig samsvar mellom lovens ordlyd, der det heter at voldgiftssaken skal være «omfattende» og uttalelser i forarbeidene. Ifølge Ot.prp. nr. 35 (1979-80) s. 100 og NOU 1976: 38 s. 101 skal det legges vekt på «likhetspunktene» mellom voldgiftsbehandlingen og ordinær domstolsbehandling. Departementet opplyste imidlertid at det ved vurderingen av om voldgiftssaken er «omfattende», også anså det relevant å legge vekt på dens eventuelle likhetspunkter med behandlingen for de alminnelige domstoler. Det ble videre opplyst at departementet hadde vært i tvil om hvilket regelsett som skulle benyttes, men det ble bemerkt at i den konkrete rimelighetsvurderingen ville regelvalget ikke uten videre ha avgjørende betydning for utfallet av søknaden. Grunnen til dette var at ordlyden i rettshjelploven §§ 13 og 17 ble «harmonisert» ved lov 15. september 1995 nr. 62.

Om rimelighetsvurderingen anførte departementet at det som utgangspunkt ikke skal ytes rettshjelp i andre sakstyper enn de som er nevnt i rettshjelploven § 13 annet ledd, jf. § 18. Departementet uttrykte forståelse for at en fradømmelse av retten til å drive konkurranser og organisert trening har stor personlig og velferdsmessig betydning for den enkelte utøver, men kunne ikke se at det var tilstrekkelig til å innvilge fri rettshjelp. Under henvisning til uttalelser i Ot.prp. nr. 57 (1983-84) s. 9 ble det anført at vurderingen skal være streng når det rettslige problem springer ut av yrkesutøvelse utenfor arbeidsforhold. Etter departementets vurdering måtte profesjonell idrettsutøvelse kunne sammenliknes med yrkesutøvelse, men det kunne ikke anses som et arbeidstakerforhold, i relasjon til rettshjelploven § 18 første ledd nr. 4, jf. arbeidsmiljøloven 4. februar 1977 nr. 4 § 3. Voldgiftsdommen kunne heller ikke analogiseres med en oppsigelse/avskjed i arbeidsforhold, jf. arbeidsmiljøloven §§ 61-66.

Departementet opplyste videre at det ikke hadde vurdert anti-dopingkonvensjonen 1989 art. 7 nr. 2 d)

litra ii og EMK art. 6 nr. 3 litra c). Når det gjelder EMK art. 6 nr. 3 litra c), ble det vist til at bestemmelsen omhandler personer som er «siktet for en straffbar handling», og at det således kunne stilles spørsmål om bestemmelsen er relevant for behandling i idrettens voldgiftsrett. Departementet anførte videre at anti-dopingkonvensjonen art. 7 nr. 2 d) litra ii, omhandler rett til å «bli hørt og til å la seg bistå eller representere», mens rettshjelploven regulerer i hvilken utstrekning det offentlige skal betale for den rettshjelp som ytes. Departementet understreket at rettshjelploven ikke setter noen grense for idrettsutøverens rett til å la seg bistå eller representere i medhold av konvensjonens bestemmelse. Det ble avslutningsvis vist til at Norges Idrettsforbunds lov §§ 11-14 og 11-15 har egne bestemmelser om dekning av saksomkostninger og utgifter til advokatbistand.

Etter at A hadde kommentert departementets brev uttalte jeg i mitt avsluttende brev til Justisdepartementet:

«1. Fritt rettsråd eller fri sakførsel?»

A har gjort gjeldende at søknaden må behandles i forhold til reglene om fri sakførsel, og at Justisdepartementet således feilaktig har behandlet saken etter reglene for fritt rettsråd. Det følger av rettshjelploven § 16 tredje punktum at fri rettshjelp i «omfattende» voldgiftssaker unntaksvis kan gis i form av fri sakførsel. I Ot.prp. nr. 35 (1979-80) s. 100 heter det om dette:

«Normalt bør rettshjelp i slike saker gå som fritt rettsråd. Men i en del tilfeller vil behandlingen for en voldgiftsrett ha svært mange likhetspunkter med behandlingen for de alminnelige domstoler, slik at fri sakførsel vil være det naturlige rettshjelpstilbud.»

Bruken av uttrykket «omfattende» er det naturlig å forstå som en referanse til saker som spenner over mange spørsmål, og det vil nettopp ofte være tilfelle for saker som går for de alminnelige domstoler. Derfor kan henvisningen til disse domstolene være et relevant kriterium. Jeg har derfor ingen bemerkninger til at departementet anser likhetstrekkene med ordinær domstolsbehandling for å være et relevant moment ved vurderingen av om voldgiftsbehandlingen er «omfattende». Når behandlingen i en voldgiftsrett har mange likhetstrekk med ordinær domstolsbehandling, vil det kunne være et moment i vurderingen av om voldgiftssaken kan anses som «omfattende».

Idrettens voldgiftsrett har flere viktige likhetstrekk med de ordinære domstoler. Jeg viser særlig til at voldgiftsretten i henhold til Norges Idrettsforbunds lover § 2-18 er nøytral og fullstendig uavhengig av Norges Idrettsforbund. Den skal ta stilling til rettslige spørsmål og behandlingen følger reglene i

tvistemålsloven 13. august 1915 nr. 6 kap. 32. Idrettens voldgiftsrett er ment å tre i stedet for ordinær domstolsbehandling, hvilket medfører at spørsmål om bl.a. dopingbruk i strid med idrettens egne regler, i praksis ikke vil bli prøvet for de ordinære domstoler. Departementet har så langt jeg kan se, ikke tilkjenne gitt hvorfor det mener «den foreliggende voldgiftsordning avviker så mye fra ordinær domstolsbehandling» at saken faller utenfor rettshjelploven kap. IV. Selv om voldgiftsordningen naturlig nok også avviker fra ordinær domstolsbehandling på en del punkter, fremtrer likhetspunktene som så mange og vesentlige at det er vanskelig å se hvorfor slike saker skal falle utenfor ordningen med fri sakførsel. Dette må i alle fall gjelde en sak som den nærværende, hvor såvidt vesentlige interesser står på spill.

Jeg må etter dette legge til grunn at saken skulle vært behandlet etter rettshjelplovens bestemmelser om fri sakførsel, i hvert fall når det gjelder utgiftene til behandlingen for voldgiftsretten.

Rettshjelploven § 13 tredje ledd om fritt rettsråd og § 17 annet ledd om fri sakførsel ble harmonisert ved lov 15. september 1995 nr. 62. Ifølge Ot.prp. nr. 2 (1994-95) s. 14 skal det ved avgjørelse av om fri rettshjelp skal innvilges etter disse to bestemmelser, benyttes like kriterier. Departementet har opplyst at dette også er departementets praksis, hvilket følger av Justisdepartementets rundskriv G-73/96 om fri rettshjelp s. 52. Jeg kan etter dette ikke se at feilen i seg selv nødvendigvis gjør en ny behandling av saken. Det avgjørende blir om departementets vurdering er basert på alle relevante momenter.

2. Realiteten

Klageren har som nevnt krevd å få dekket saksomkostninger han ikke allerede er tilkjent, for domsutvalg, appellutvalg og idrettens voldgiftsrett for to avgjørelser, henholdsvis 5. januar 1996 og 9. april 1997. I den siste avgjørelsen ble klageren tilkjent kr. 166.800,- i saksomkostninger for voldgiftsretten. Søknaden om fri sakførsel synes således å gjelde kr. 211.000,-, hvorav kr. 132.000,- er kostnader for domsutvalget og appellutvalget.

Departementet har lagt til grunn at søknaden om fri rettshjelp knytter seg til en såkalt uprioritert sak etter rettshjelpsloven. Departementet har således vurdert det slik at profesjonell idrettsutøvelse ikke omfattes av arbeidstakerdefinisjonen i arbeidsmiljøloven § 3, og at det ikke er grunnlag for å trekke en analogi fra de reglene som gjelder for avskjed etter arbeidsmiljøloven §§ 61-66. Dette har jeg ikke merknader til. Det synes klart nok at A ikke står i noe arbeidstakerforhold i forhold til Norges Idrettsforbund, og at saken derfor ikke hører til de prioriterte saker etter rettshjelploven § 18.

For uprioriterte saker foreskriver rettshjelploven § 17 annet ledd om fri sakførsel at det som hovedre-

gel ikke skal gis fri rettshjelp. Det kan likevel innvilges fri rettshjelp når det aktuelle problem åpenbart har så stor personlig og veldferdsmessig betydning for vedkommende at det etter en samlet vurdering er rimelig å innvilge slik støtte. I vurderingen skal det bl.a. legges vekt på sakens art, muligheten for å vinne frem og sakens prinsipielle karakter.

A har stilt spørsmål om departementets praksis i dopingsaker er i samsvar med anti-dopingkonvensjonen art. 7 nr. 2 d) litra ii og prinsippet i EMK art. 6 nr. 3 litra c). Når det gjelder anti-dopingkonvensjonen art. 7 nr. 2, heter det at myndighetene skal «oppmuntre» idrettsorganisasjonene til bl.a. å harmonisere sine saksbehandlingsregler i disiplinærsaker, herunder sikre at «de berørte parter skal ha rett til å bli hørt og til å la seg bistå eller representere». Bestemmelsen pålegger norske myndigheter en viss aktivitetsplikt ved at de skal «oppmuntre» idrettsorganisasjonene til å legge regelverket til rette for partsrepresentasjon ved tvister. Siktemålet er å harmonisere organisasjonenes regelverk. Jeg kan imidlertid vanskelig se at norske myndigheter i medhold av konvensjonsbestemmelsen kan pålegges plikter ut over dette, f.eks. ved å rette opp eventuelle mangler ved idrettens lovverk gjennom å innvilge fri rettshjelp.

Departementet har i sin avgjørelse lagt til grunn at A er en profesjonell idrettsutøver, og at dette må likestilles med yrkesutøvelse. Deretter har departementet vist til Ot.prp. nr. 57 (1983-84) s. 9 der det heter at rettslige problemer som utspringer fra yrkesutøvelse, vanligvis ikke bør gi grunnlag for fritt rettsråd. Departementets slutning virker noe forhastet. De eksemplene som er nevnt i forarbeidene, tyder på at man der hadde i tankene forhold av mer forretningsmessig karakter. Å sette likhetstegn mellom yrkesutøvelse og forretningsvirksomhet vil det således ikke uten videre være treffende å gjøre. Det er altså ingen grunn til å bruke en særlig streng vurderingsnorm i saken her, snarere tvert imot. Det synes mer treffende å legge vekt på den personlige og velferdsmessige betydningen en utestenging har for klageren. Reaksjonen kan sees som et disiplinært tiltak som har likhetstrekk med «straff».

Et særlig moment i saken er bestemmelsen i NIFs lover § 12-4 første ledd annet punktum som lyder:

«Når positiv dopingprøve er fastslått har utøveren bevisbyrden for at uaktsomhet eller forsett ikke foreligger og for eventuell tvil om faktum.»

Når en utøver som har avgitt positiv dopingprøve, selv må bevise sin uskyld for domsorganene, øker behovet for advokatbistand. Behovet blir særlig fremtredende når en ser hen til at dopingbruk kan sanksjoneres med utestenging.

Som det fremgår, legger jeg til grunn en noe annen vurderingsnorm enn departementet synes å ha

gjort, og det er også sider av saken som departementet ikke synes å ha vurdert overhodet. I tillegg til det jeg har nevnt ovenfor, kan jeg heller ikke se at departementet i tilstrekkelig grad har avklart forholdet til Norges forpliktelser etter EMK. Departementet har lagt til grunn at en privat organisasjons håndhevelse av egne vedtekter neppe omfattes direkte av EMK art. 6 nr. 3 litra c), som gjelder når vedkommende er siktet for en straffbar handling. Norge som stat er imidlertid likevel forpliktet til å sikre at innbyggernes «borgerlige rettigheter og plikter» blir avgjort etter rettferdig rettergang (fair trial), jf. EMK art. 6 nr. 1, (Lorenzen, Rehof og Trier, Den Europæiske Menneskerettighetskonvention (1994) s. 210). Ved den skjønsmessige vurderingen etter rettshjelploven § 17 vil hensynet til EMK og de prinsippene konvensjonen bygger på, være et relevant moment. Kravet om «rettferdig rettergang» kan i prinsippet medføre en rett til fri rettshjelp for å oppfylle konvensjonens krav. Dette vil avhenge av en nærmere vurdering av sakens karakter, herunder hvor inngripende avgjørelsen er.

De mangler jeg etter dette mener hefter ved Justisdepartementets vurdering, er av en slik karakter og styrke at det må sies å knytte seg «begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd fjerde punktum. Jeg må etter dette be departementet behandle saken på nytt, og jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av vurderingen. Det understrekes at jeg med dette ikke har tatt stilling til hva utfallet bør bli.»

3.

Betaling av trygdeavgift for norsk pensjonist bosatt i Sverige

(Sak 97-1111)

Klageren, som er norsk pensjonist og bosatt i Sverige, ble pålagt å betale svensk landstingskatt til trygdeformål, samtidig som han ble avkrevet trygdeavgift til medisinsk behandling fra folketrygden. Etter trygdeforordningene i EØS-avtalen hadde Norge rett til å kreve inn trygdeavgift av klageren, men spørsmålet var om dette også var i samsvar med god forvaltningskikk, siden klageren i realiteten var utsett for en viss dobbeltbeskatning.

Etter en gjennomgang av gjeldende EØS-regler, den nordiske skatteavtalen og norsk rett kom ombudsmannen til at dagens situasjon var uheldig, og at regelendringer burde vurderes. Ombudsmannen mente imidlertid at det var et politisk spørsmål om reglene skulle endres, og kunne ikke se at det var i strid med god forvaltningskikk å kreve inn trygdeavgift av klageren.

Klageren var pensjonist og norsk statsborger bosatt i Sverige. Han klaget til ombudsmannen i 1996

fordi han ble pålagt å betale trygdeavgift for medisinsk behandling til folketrygden samtidig som han måtte betale landstingsskatt til samme formål i Sverige. Ombudsmannen fant i saken(e) ikke grunnlag for å kritisere norske myndigheter for å innkreve avgiften i strid med EØS-forordning 1408/71 om trygd art. 33 jf. art. 28 a, slik klageren anførte (klagesak 96-1231 og 97-1111 for ombudsmannen).

Etter en ny henvendelse fra klageren tok ombudsmannen imidlertid opp spørsmålet om det var i samsvar med *god forvaltningsskikk* at klageren ble avkrevd trygdeavgift, når han i Sverige ble skattlagt til samme formål. I foreleggelsesbrevet til Sosial- og helsedepartementet het det bl.a.:

«Vi ber videre om at Sosial- og Helsedepartementet redegjør for om det er en tilfredsstillende løsning - og i samsvar med god forvaltningsskikk - at klageren som er pensjonist - må betale trygdeavgift i Norge, samtidig som han avkreves landstingsskatt til trygdeformål i Sverige. Vi ber om at departementet samtidig redegjør for muligheten til å unnlate å kreve inn trygdeavgift av klageren og andre personer i samme situasjon, og i stedet ta opp spørsmålet som et problem mellom Sverige og Norge i EØS-sammenheng, eller på bilateralt plan for på denne måten å unngå at enkeltpersoner må lide for den uenighet som foreligger. Det bes i denne forbindelse opplyst hvor mange nordmenn som antas å være i samme situasjon som klageren, og hvordan norske og svenske myndigheter behandler en situasjon der en svensk pensjonist bor i Norge.»

Sosial- og helsedepartementet opplyste at det pr. 1. januar 1998 ble trukket tre prosent trygdeavgift av 306 norske pensjonister bosatt i Sverige. Det ble videre vist til at hvilket land som har rett til å skattlegge pensjonister som er bosatt i et annet nordisk land, reguleres av den nordiske skatteavtalen, og at hovedregelen etter artikkel 18 i avtalen er at det land som utbetaler pensjonen, også har enerett til å beskatte denne (såkalt «kildebeskatning»). Bostedsstaten er imidlertid gitt en subsidiær beskatningsrett i de tilfeller utbetalingslandet ikke benytter seg av sin beskatningsrett, jf. art. 26 nr. 2 i avtalen. Det fremkom videre at Norge ikke benytter sin rett til kildebeskatning etter artikkel 18, slik at Sverige hadde anledning til å beskatte klageren etter art. 26 nr. 2.

For øvrig opplyste Sosial- og helsedepartementet at norske pensjonister som er skattlagt i ett av de øvrige nordiske land etter artikkel 26 pkt. 4 i avtalen med virkning fra 1. januar 1998 kan kreve et fradrag i inntekten på inntil 20.000 svenske kroner pr. kalenderår på nærmere fastsatte vilkår. Det ble vist til at regelen har som formål å hindre at pensjonister som mottar pensjon fra Norge skal bli utsatt for urimelig høy beskatning om de bosetter seg i et annet nordisk land, og dermed blir rammet av bestemmelsen om den subsidiære beskatningsretten, jf. St.prp. nr. 5 (1996-97). Sosial- og helsedepartementet viste videre til at Finansdepartementet er rette organ for skatterettslige spørsmål.

Til spørsmålet om den foreliggende situasjon er i samsvar med god forvaltningsskikk viste departementet til at Norge og Sverige har avtalt refusjonsavkall for utgifter til medisinsk behandling etter art. 36 i forordning 1408/71, men at oppgjørsmåten etter departementets syn må være uten betydning for den enkeltes rettigheter og plikter. Dersom dette ikke var tilfelle, mente departementet at det ville føre til administrativ forskjellsbehandling og rene tilfeldigheter, hvor den enkeltes rettigheter og plikter avhenger av hva de berørte land har kommet frem til rent administrativt.

Departementet opplyste videre at så lenge situasjonen med innkreving av trygdeavgift var regulert i EØS-avtalen, og derfor avhenger av rettstilstanden i EU-pilaren, var det lite som kunne gjøres for å endre situasjonen i så henseende. Departementet anførte videre at en løsning som innebar at man etter intern norsk rett helt skulle slippe avgift dersom man er bosatt i et annet land enn Norge, selv om Norge er kompetent land med hensyn til sykebehandling, var urimelig. Det ble i denne forbindelse vist til at det med full rett ville oppleves som urimelig og urettferdig at norske pensjonister i Norge må betale denne avgiften, mens norske pensjonister i Sverige skulle slippe selv om Norge faktisk dekker utgiftene til sykehusbehandling for vedkommende. Videre ble det anført at den foreslåtte løsningen i tilfelle måtte gjøres gjeldende i forhold til alle land som er omfattet av EØS-avtalen, noe som ville føre til et ikke ubetydelig inntektstap for folketrygden.

Sosial- og helsedepartementet konkluderte etter dette med at det forelå et hull i det internasjonale regelverket, men at departementet ikke kunne se at regelverket ble praktisert i strid med sunn fornuft eller god forvaltningsskikk. Etter departementets syn var det både juridisk korrekt og materielt berettiget at Norge innkrever trygdeavgift av personer som man må dekke sykebehandling for. For øvrig viste departementet til den debatt som foregår vedrørende den manglende skattekordineringen i fellesskapsretten.

Klageren anførte etter dette at han ikke følte seg korrekt behandlet av norske myndigheter. I denne forbindelse viste han bl.a. til at svenske pensjonister i Norge bare betaler en såkalt utenlandsskatt på 25 %, mens han både betalte inntektsskatt til kommunen og landstingsskatt.

Videre anførte klageren at de ekstrautgifter som Norge belastes med for sykebehandling, skyldes at den norske stat har truffet avtaler som gjør at svenske pensjonister ikke kan avkreves trygdeavgift, og at utgiftene ikke skyldtes at Norge belastes med utgifter til norske pensjonisters sykebehandling i Sverige. I lys av dette mente han at det måtte være den norske stat - det vil si norske skattebetalere - som bør dekke disse utgiftene, og ikke 306 enkeltindivider, som i likhet med øvrige norske pensjonister allerede hadde betalt for sin sykebehandling. Han anførte videre at rådsforordning 1408/71 ikke påla

Norge å trekke trygdeavgift av norske pensjonister bosatt i Sverige, og at norske myndigheter selv hadde valgt en løsning som medførte at norske pensjonister i Sverige må betale to ganger for sin sykebehandling, mens svenske pensjonister i Sverige verken behøver å betale til Norge eller Sverige for sin. Han mente at dette umulig kunne være i samsvar med god forvaltningsskikk.

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Ett av spørsmålene i saken har vært om det er i samsvar med gjeldende regler at Norge avkrever trygdeavgift av Dem i Sverige, samtidig som De i Sverige avkreves skatt til samme formål. De synes nå ikke å bestride at Norge har rett til å kreve Dem for trygdeavgift, jf. Deres brev 16. september 1998. I denne forbindelse bemerker jeg at det følger av art. 28 a jf. art. 28 nr. 2 i forordning 1408/71 at plikten til å dekke «naturalytelser», herunder medisinsk behandling av Dem i Sverige, juridisk sett påhviler Norge. Sosial- og helsedepartementet har i tråd med dette opplyst at Norge trekker 3 % trygdeavgift av pensjon til pensjonister som er bosatt i utlandet og faller inn under ovennevnte bestemmelser, jf. forskrift 25. april 1997 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen, som endrer den tidligere forskrift 4. desember 1992. Når Norge trekker trygdeavgift, følger det av art. 33 nr. 2 i forordningen at Sverige ikke vil kunne kreve en tilsvarende avgift.»

Til spørsmålet om det i samsvar med god forvaltningsskikk å kreve inn trygdeavgift for klageren, uttalte jeg:

«Det synes å være flere årsaker til at De både blir pålagt å betale trygdeavgift i Norge og landstingsskatt i Sverige. EØS-forordning 1408/71 art. 33 jf. art. 28 a bygger på at det juridisk sett er Norge som er forpliktet til å dekke Deres utgifter til medisinsk behandling, noe som har ført til at Norge trekker 3 % trygdeavgift av pensjon til norske pensjonister som er bosatt i Sverige. De ovenfor nevnte bestemmelser gjelder også i tilfeller hvor trygdeavgiftene kreves inn av skattemyndighetene og er likestilt med skatter, jf. bl.a. en uttalelse fra Kommisjonen til EF-parlamentet av 7. november 1996, som tidligere er oversendt til Dem. Derimot er det alminnelig antatt at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse på generelle skatter. Dette er bakgrunnen for at Sverige krever inn landstingsskatt fra Dem, som også går til trygdeformål. En slik skatt har Sverige for øvrig rett til å innkreve etter den nordiske skatteavtalen, siden Norge, som betaler ut Deres pensjon, ikke skattlegger denne, jf. art. 18 og 26 nr. 2 i avtalen.

I utgangspunktet er det vanskelig å ha innvendinger mot at Norge, som etter forordning 1408/71 art. 28 a skal dekke eventuelle utgifter ved medisinsk behandling av Dem, krever Dem for trygdeavgift.

Hovedproblemet i saken synes slik sett å være at det eksisterer et «hull» i gjeldende internasjonale avtaler, som gjør det mulig for Sverige å kreve inn landstingsskatt til trygdeformål av Dem, uavhengig av innholdet i forordningen.

De har i flere av Deres brev hit anført at det i realiteten er Sverige som betaler for utgiftene til eventuell medisinsk behandling av Dem i landet. Dette er riktig, i den forstand at det i første hånd vil være Sverige som bekoster behandlingen, og at refusjon etter en avtale mellom de nordiske land ikke vil bli krevet, sml. forordning 1408/71 art. 36 nr. 2. På den annen side er det klart at rettighetene og pliktene for den enkelte borger fremdeles følger av art. 33 jf. art. 28 a i forordningen, og ikke berøres av avtalen om refusjonsavkall. Videre innebærer avtalen om refusjonsavkall ikke at Norge unnlater å «betale» for sin forpliktelse etter art. 28 a i EØS-avtalen, men at plikten i denne bestemmelsen i praksis oppfylles ved at det ikke kreves refusjon for utgiftene til behandling av svenske pensjonister i Norge.

At Norge ikke benytter seg av sin rett etter art. 18 i den nordiske skatteavtalen til å skattlegge pensjoner, er et bevisst valg fra norske myndigheters side. Jeg legger i denne forbindelse ved et brev 23. september 1998 fra finansministeren til Nordisk Råd, som jeg har innhentet i forbindelse med saksbehandlingen her. Her går det fram at bakgrunnen for at Norge ikke ønsker å benytte sin rett til «kildebeskatning» av pensjonene - det vil si beskatning av pensjonen i utbetalingslandet - er at dette er i strid med den praksis som følges internasjonalt, og at innføring av kildebeskatning vil medføre en rekke prinsipielle og praktiske problemer.

Spørsmålet blir etter dette om det vil være i strid med god forvaltningsskikk av Norge å kreve inn trygdeavgift for Dem og for andre norske pensjonister som er i tilsvarende stilling som Dem. I denne forbindelse har departementet fremhevet at det vil oppleves som «urimelig og urettferdig» at norske pensjonister bosatt i Norge må betale denne avgiften, mens norske myndigheter faktisk dekker sykebehandlingsutgiftene for vedkommende, enten ved refusjon eller ved motregning.

Det kan nok være delte meninger om hvor urimelig det ville være å unnlate å kreve inn trygdeavgift overfor Dem, siden bakgrunnen er at De må betale en tilsvarende skatt til tilsvarende formål i Sverige. På den annen side skal trygdeavgiften - som er hjemlet i norsk lov - dekke utgifter som Norge er forpliktet til å dekke etter forordning 1408/71. Disse utgiftene mister ikke sin realitet, selv om Norge og de øvrige nordiske land har inngått en avtale om refusjonsavkall, som innebærer en praktisk måte å gjøre opp forpliktelsene på, jf. ovenfor. Jeg kan derfor ikke se at det følger av *god forvaltningsskikk* at norske myndigheter er forpliktet til å la være å kreve inn den trygdeavgift som skal dekke utgiftene til medisinsk behandling. Dette ville innebære at Norge på

grunn av den skattlegging som Sverige foretar blir avskåret fra å kreve dekning for utgifter for et større antall pensjonister (306 bare i Sverige, jf. opplysninger fra departementet) som etter EØS-avtalen påhviler Norge.

I lys av dette finner jeg det vanskelig å kunne kritisere Sosialdepartementet for de standpunkter departementet har inntatt til spørsmålene i forelegelsesbrevet 8. juli 1998 herfra.

Det er imidlertid klart at dagens situasjon er meget uheldig, og at regelendringer bør vurderes. Departementet har i denne forbindelse vist til at det innen EU foregår en debatt om de problemer manglende koordinering av nasjonale skattesystemene reiser. Jeg vil videre vurdere å ta den foreliggende sak inn i min årsmelding til Stortinget, for å gjøre oppmerksom på hvilke følger dagens regler fører til. Slik jeg ser det, er det et *politisk spørsmål* om Norge eventuelt skal unnlate å kreve inn trygdeavgiften overfor Dem og andre pensjonister som er i samme situasjon som Dem.

Jeg vil avslutningsvis bemerke at jeg ikke har mulighet til å foreta en nærmere undersøkelse av den svenske landstingsskatten og dens forhold til art. 33 i forordning 1408/71. Hvis De ønsker en nærmere redegjørelse og avklaring på dette spørsmål, må De eventuelt ta dette spørsmål opp med EF-kommisjonen, slik Sosial- og helsedepartementet tidligere har påpekt.»

4.

Tap av førerkortklasser ved flytting fra annet EØS-land

(Sak 97-2084)

Saken gjaldt godkjenning av tyske førerkortklasser for motorsykel og lastebil m.m. for en østerriksk statsborger som flyttet til Norge før EØS-direktiv 91/439 om førerkort ble gjennomført ved endringer i førerkortforskriften i 1996. Vegmyndighetene la til grunn at de nye reglene ikke hadde tilbakevirkende kraft.

Ombudsmannen uttalte at reglene i forskriften måtte tolkes i lys av direktivet. Gode grunner talte da for at klagerens tyske førerkort måtte anses som gyldig inntil det utløp, eller ble byttet inn i et norsk førerkort etter de nye reglene i forskriften. Uansett måtte klagerens førerkort anses som gyldig inntil klageren var gitt en tilfredsstillende mulighet til å få vurdert det innbyttede førerkort etter de nye reglene, noe som ikke hadde skjedd i den foreliggende sak.

Klageren, som er østerriksk statsborger, henvendte seg til ombudsmannen i desember 1997 etter å ha fått avslag på godkjenning av alle førerkortklassene i sitt tyske førerkort, jf. senest vedtak 23. oktober 1997 fra Vegdirektoratet. Klageren flyttet fra Tyskland til Norge i 1995, og byttet da inn sitt tyske

førerkort klasse ABECE (klasse 1 og 2 i Tyskland) i et norsk førerkort klasse B. For de øvrige førerkortklassene var det etter de dagjeldende førerkortforskrifter et krav om en ekstra kjøreprøve, som klageren ikke var villig til å avlegge. Han mente imidlertid at Vegdirektoratet ikke hadde adgang til å nekte ham godkjenning av hans tyske førerkort etter at førerkortforskriftene ble endret 1. juli 1996, for å tilpasse norske regler til EU-direktiv 91/439 om førerkort. Han viste i denne forbindelse bl.a. til at han fremdeles hadde et gyldig førerkort etter tysk rett, og anførte at det forelå et avtalebrudd når norske myndigheter hadde sendt hans tyske førerkort til Tyskland etter at de nye reglene trådte i kraft. Han opplyste også at han ville miste førerkortklassene A, C og E i Tyskland hvis han flyttet tilbake senere enn to år etter at innbyttet til norsk førerkort fant sted.

Saken ble forelagt Vegdirektoratet. I brevet het det bl.a.:

«Vegdirektoratet bes i denne forbindelse om å opplyse om det bestrides at A ved innføringen av den nye forskriften 1. januar 1997 hadde gyldig tysk førerkort, og at han har hatt dette inntil nå. Hvis svaret er benektende, bes dette begrunnet.

Dersom det ikke bestrides at klageren er innehaver av gyldig tysk førerkort, bes det opplyst hvilke førerkortklasser han har etter rådsdirektiv 91/439, jf. direktivets artikler 1,3 og 10 nr. 1. Det bes også opplyst og begrunnet om førerkortforskriftene § 34 a nr. 2 jf. nr. 1 tredje ledd - som slår fast at førerkort fra andre EØS-land ikke gjelder hvis innehaveren har fått utstedt norsk førerkort - kan anvendes hvis det norske førerkortet ble utstedt før forskriften trådte i kraft.

Adgangen til å anvende nasjonale bestemmelser om begrensninger, annullering eller opphevelse av gyldigheten av klagerens førerkort er for øvrig regulert i art. 8 i rådsdirektiv 91/439. Det bes opplyst om bestemmelsen etter Vegdirektoratets syn gir adgang til å innføre regler som gjør unntak fra hovedregelen i art. 1 nr. 1 i direktivet - slik som det synes å være gjort i det foreliggende tilfellet - når reglene kun gjelder for personer for førerkort fra andre EØS-land. Det vises i denne forbindelse til forbudene mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling i EØS-avtalens art. 4 og art. 28.

Det bes også opplyst om en person som i dag bosetter seg i Norge med et tilsvarende førerkort som klageren, vil få byttet dette i et norsk førerkort klasse A, B, C og E. Hvis dette er tilfellet, bes det opplyst hvilke reelle hensyn som tilsier at klagerens førerkort ikke kan godkjennes, jf. direktivets art. 1 nr. 1.

Det bes endelig opplyst om førerkortforskriftenes § 29 nr. 4 annet ledd kan anses som hjemmel for å returnere klagerens førerkort til Tyskland. Gjelder ikke bestemmelsen bare for innbyttede som er foretatt etter de nye reglene i § 34 a, jf. § 29 nr. 4 første ledd. Endelig bes det opplyst om klageren ble varslet før førerkort ble sendt til Tyskland.»

Vegdirektoratet opplyste at klageren da han flyttet til Norge hadde tysk førerkort klasse 1 og 2 - som

tilsvarer norsk førerkort klasse ABECE. Videre ble det opplyst at norske myndigheter før innføringen av EØS-direktivet om førerkort kunne fastsette sine egne innbytteregler, og at klageren på det tidspunkt han flyttet til Norge ikke hadde noe folkerettslig krav på å gå godkjent sitt utenlandske førerkort. Vegdirektoratet opplyste også at det etter § 35 nr. 2 i førerkortforskriftene, slik de lød på dette tidspunkt, bl.a. gjaldt et krav om at innehavere av tyske førerkort måtte gjennomgå praktiske førerprøver for å få førerkort i klasse A og CE.

Vegdirektoratet opplyste videre at innehavere av utenlandske førerkort som byttet til norske førerkort i perioden 1. juli 1995 til 1. juli 1996, kunne få utstedt nytt førerkort med gjennerverv av eventuelle tapte førerkortklasser, dersom innehaveren tok kontakt med trafikkstasjonen i perioden 1. juli 1996 til 31. desember 1996. I den reviderte førerkortforskriften av 1. januar 1997 var det imidlertid ikke fastsatt noen regler om gjennerverv av tapte førerrettigheter, og Vegdirektoratet opplyste at klageren, som først henvendte seg til trafikkstasjonen i juli 1997, derfor ikke hadde krav på å få godkjent førerkortklassene A og CE.

Vegdirektoratet anførte også at klageren pr. i dag ikke har gyldig tysk førerkort, så lenge han er bosatt i Norge og har ervervet norsk førerkort. Direktoratet viste i denne forbindelse til art. 7 nr. 5 i rådsdirektiv 91/439 av 29. juli 1991 om førerkort, der det fremgår at ingen kan inneha førerkort fra mer enn ett medlemsland. Det ble videre opplyst at personer med tysk førerkort i klasse 1 og 2, som i dag bosetter seg i Norge, kan bytte disse førerkortene inn i norsk førerkort klasse ABECE.

Når det gjaldt klagerens førerkort, ble det opplyst at dette var makulert som følge av en beslutning av Vegdirektoratet 24. juni 1997, jf. førerkortforskriftens § 29 nr. 4, og at førerkortet derfor ikke var oversendt til tyske myndigheter. Det ble opplyst at klageren ikke var varslet om dette, siden han hadde fått utstedt norsk førerkort etter nasjonale innbytteregler. Avslutningsvis opplyste Vegdirektoratet at man fant det lite hensiktsmessig å ha mer liberale regler for personer som hadde byttet inn sitt utenlandske førerkort, enn for personer som har ervervet førerkort for «tunge klasser» i Norge.

Klageren svarte at han ikke var blitt gjort kjent med at han i perioden 1. juli 1996 til 31. desember 1996 kunne ha fått byttet inn sitt tyske førerkort i et norsk førerkort klasse ABECE. Han gjentok også at tyske myndigheter hadde opplyst at de hadde mottatt og makulert hans førerkort, og fremhevet at førerkort i klasse CE var en forutsetning for å få tilgang til en arbeidsplass i transportnæringen.

Vegdirektoratet opplyste at praksisen med tilbakelevering av utenlandske førerkort ved flytting fra Norge ble endret ved brev 21. januar 1997 fra Vegdirektoratet, der det ble anmodet om at utenlandske førerkort som var byttet til norske førerkort

før 1. juli 1996, skulle sendes Vegdirektoratet. Dette skjedde etter det opplyste som ledd i at norske førerkortregler ble tilpasset EU-direktivet om førerkort.

I mitt avsluttende brev til Vegdirektoratet uttalte jeg:

«Etter forskrift om førerkort og førerprøve m.v. av 23. februar 1979 § 34 a nr. 1 er utgangspunktet at førerkort som er utstedt i annen stat innenfor EØS-området, gjelder for kjøring her i landet i samsvar med sitt innhold. Når innehaveren av et slikt førerkort tar fast bopel her i landet, kan han fortsette å benytte førerkortet, jf. nr. 2 første ledd, eller bytte dette inn i et norsk førerkort med tilsvarende førerkortklasser uten ny førerprøve, jf. nr. 2 fjerde ledd. Dersom klageren har byttet inn sitt utenlandske førerkort etter reglene ovenfor, kan dette bare benyttes i Norge i samme utstrekning som førerkort utstedt utenfor EØS-området, jf. § 34 a nr. 1 tredje ledd jf. § 35.

De ovennevnte regler trådte i kraft pr. 1. januar 1997, og er et ledd i gjennomføringen av rådsdirektiv 91/439 om førerkort, som inngår i EØS-avtalen. Problemet i saken er imidlertid at klageren flyttet til Norge høsten 1995, og byttet inn sitt tyske førerkort i mars 1996. Etter § 35 i førerkortforskriften, slik den lød på dette tidspunkt, var det en forutsetning for å få norsk førerkort for motorsykel og vogntog (klassene A og CE) at det ble avlagt en ekstra førerprøve. Klageren hadde tysk førerkort for disse kjøretøyene, men mente at han bare hadde behov for førerkort for personbil i Norge, og byttet derfor inn sitt førerkort i et norsk førerkort klasse B. Det ble i denne forbindelse opplyst fra Oslo trafikkstasjon at han ville få igjen det tyske førerkortet når han flyttet fra Norge.

Etter at de nye forskriftene trådte i kraft, ønsket klageren imidlertid å få utvidet sitt førerkort til også å omfatte de øvrige førerkortklasser i det tyske førerkortet, men han har fått avslag på dette, jf. senest vedtak 23. oktober 1997 fra Vegdirektoratet. I begrunnelsen er det særlig vist til at de nye forskriftene ikke har tilbakevirkende kraft.

Det er opplyst at klageren ikke hadde rett til å få godkjent førerkortklassene i sitt tyske førerkort etter reglene som gjaldt ved innbyttet i 1996, og det følger videre av § 34 a nr. 1 tredje ledd, slik bestemmelsen lyder i dag, at retten til å benytte et førerkortet fra et annet EØS-land i Norge etter første ledd ikke gjelder når dette er byttet inn i et norsk førerkort. Det fremgår imidlertid ikke av ordlyden i sistnevnte regel om dette også gjelder når førerkortet ble byttet inn før de nye reglene trådte i kraft (1. juli 1996 og 1. januar 1997, jf. ovenfor).

Siden forskriften skal gjennomføre rådsdirektiv 91/439 i norsk rett, må dette spørsmålet vurderes i lys av direktivet. Av første avsnitt i direktivets fortale fremgår det at formålet med direktivet bl.a. er å

lette den frie bevegelighet for personer som etablerer seg i en annen medlemsstat enn den de har tatt førerprøven i. Som følge av dette er det innført nasjonale førerkort etter en EF-modell som medlemmene godkjenner gjensidig. For å ivareta hensynet til trafikk-sikkerheten er det i denne forbindelse fastsatt visse minstekrav for utstedelse av førerkortene.

Etter art. 8 i direktivet kan innehaveren av et gyldig førerkort fra en EØS-stat, som får varig bosted i en annen EØS-stat, søke om å få byttet inn førerkortet i et tilsvarende førerkort. Spørsmålet blir derfor om klagerens tyske førerkort fremdeles kan anses for å være gyldig. Klageren har i denne forbindelse vedlagt attester fra Landeshauptstadt Hannover, senest fra 6. mai 1997, som synes å vise at han på dette tidspunkt ble ansett som innehaver av et tysk førerkort. Vegdirektoratet har ikke fremført innvendinger mot disse attestene, men anfører at klageren kun kan anses for å ha gyldig norsk førerkort. Det er i denne forbindelse vist til at han hadde byttet inn sitt tyske førerkort i et norsk førerkort, og at art. 7 nr. 5 i direktivet slår fast at ingen kan inneha førerkort fra mer enn ett EØS-land.

Jeg legger etter dette til grunn at klageren på det tidspunkt da EØS-direktivet fikk virkning i norsk rett, hadde gyldig førerkort både i Norge og i Tyskland. I et slikt tilfelle kan jeg ikke se at Vegdirektoratet uten videre kan anse klagerens tyske førerkort for «ugyldig» etter denne dato med hjemmel i art. 7 nr. 5 i direktivet.

Bestemmelsen må riktignok tolkes slik at innbytte av førerkort fra et EØS-land medfører at det innbyttede utenlandske førerkort ikke lengre er gyldig. Bakgrunnen - og en forutsetning - for dette, er imidlertid at art. 8 i direktivet sikrer føreren rett til et innenlandsk førerkort med samme førerkortklasser som det førerkort han har byttet inn. Denne forutsetningen slår ikke til der en person har byttet inn sitt utenlandske førerkort i Norge før de nye reglene trådte i kraft, og av denne grunn ikke har fått godkjent de førerklasser vedkommende hadde fra før.

Dersom art. 7 nr. 5 tolkes slik at bestemmelsen kommer til anvendelse på innbytter som skjedde før direktivet trådte i kraft, vil dette harmonere dårlig med målene i direktivet og i EØS-avtalens artikkel 1 om fri bevegelighet for personer. Bestemmelsen vil da innebære at en person som etter f.eks. tysk lov fremdeles har et førerkort som etter direktivets øvrige regler gir rett til utstedelse av et tilsvarende førerkort i Norge, mister denne retten. Videre synes tolkingen å innebære at en slik førerkortinnehaver som ikke har fått godkjent alle førerkortklasser etter sitt tyske førerkort i Norge, heller ikke kan benytte dette førerkortet i Tyskland når han vender tilbake dit. Dette er i strid med formålet med direktivet, jf. for-talen, og kan neppe legges til grunn.

I lys av det ovenstående taler gode grunner for at klagerens tyske førerkort må anses som «gyldig» etter direktivet inntil det utløper, eller byttes inn i et norsk førerkort etter de nye reglene i forskriftene.

Uansett om dette er tilfelle eller ikke, må klagerens førerkort i hvert fall anses som gyldig inntil klageren er gitt en tilfredsstillende mulighet til å få vurdert det innbyttede førerkort etter de nye reglene.

I denne forbindelse har Vegdirektoratet opplyst at det i perioden 1. juli 1996 til 1. januar 1997 gjaldt midlertidige regler, som gjorde det mulig for personer som hadde byttet inn sine førerkort i perioden 1. juli 1995 til 1. juli 1996 å få utstedt nytt førerkort. Klageren henvendte seg imidlertid først til Oslo vegkontor etter 1. januar 1997, og faller derfor ikke inn under forskriften.

I brevene fra Vegdirektoratet er det ikke kommet frem hva slags informasjon som ble gitt om denne midlertidige ordningen. I telefonsamtale med mitt kontor 21. juli 1998 har konsulent B i direktoratet opplyst at den midlertidige forskriften er kunngjort, jf. forvaltningsloven § 38, men at det ikke er gitt noen spesiell informasjon om adgangen til å få tilbake «tapte førerkortklasser». Det synes videre å være ubestridt at klageren ikke var kjent med ordningen før denne var utløpt. I et slikt tilfelle kan jeg vanskelig se at klageren er gitt en tilstrekkelig mulighet til å få godkjent de førerkortklasser han hadde kvalifisert seg for i Tyskland. Det må da legges til grunn at klagerens tyske førerkort er «gyldig» hvis det fremdeles gjelder etter tysk lovgivning, og at førerkortet ikke kan anses for å være byttet inn etter reglene i § 34 a nr. 1 tredje ledd, slik at denne bestemmelsen ikke forhindrer godkjenning.

Vegdirektoratet har videre opplyst at en person som i dag kommer til Norge med et førerkort som tilsvarer klagerens tyske førerkort, vil få godkjent førerkortklasse ABECE. Hvis dette er tilfelle, kan jeg ikke se at det foreligger noen grunner av trafikk-sikkerhetsmessig eller annen art som skulle tilsi at det samme ikke skal gjelde for klageren. Til Vegdirektoratets bemerkninger om førerkortets gyldighetstid, vil jeg bemerke at norske myndigheter etter art. 7 nr. 2 i direktivet kan anvende nasjonale bestemmelser på eventuelle norske førerkort som utstedes til klageren.

Jeg bemerker avslutningsvis at det etter korrespondansen mellom partene fremstår som uklart om klagerens førerkort ble makulert i Norge, eller om det ble sendt til Tyskland og makulert der. Uansett hvordan dette forholder seg, er hjemmelen oppgitt å være § 29 nr. 4 i forskriften. Etter annet ledd i denne bestemmelsen skal innbyttet utenlandsk førerkort sendes fra Vegdirektoratet til utstederen med melding om årsaken. Reglene synes imidlertid bare å komme til anvendelse i tilfeller der det har skjedd et innbytte etter de nye reglene, jf. bestemmelsens første ledd og den tilsvarende regel i direktivets art 8 nr. 3.

I lys av det som er nevnt ovenfor, kan jeg ikke se at Vegdirektoratet hadde rettslig grunnlag for å makulere eller returnere klagerens førerkort. Videre må det uavhengig av dette anses for å være i strid med god forvaltningsskikk at klageren ikke ble varslet

om dette, når han tidligere hadde fått beskjed om at førerkortet ville bli utlevert ved flytting fra Norge. Dette gir grunnlag for kritikk.

Jeg ber etter dette om at klagerens søknad vurderes på nytt ut fra situasjonen på søknadstidspunktet, og i lys av de synspunkter som er lagt til grunn ovenfor. Jeg ber også om at Vegdirektoratet vurderer om det bør tas inn en generell bestemmelse om gjenervervelse av tapte førerkortrettigheter for EØS-borgere i forskriften. Det fremgår av bakgrunns materialet som Vegdirektoratet har oversendt i forbindelse med saken at en slik regel ble vurdert, men forkastet, da reglene ble gitt.

Jeg ber om å bli underrettet om hva Vegdirektoratet foretar seg i sakens anledning.»

Vegdirektoratet kom tilbake med en rekke merknader i saken, og opplyste at klagen var vurdert på nytt. Det ble bl.a. vist til at Vegdirektoratet ikke kunne feste lit til klagerens beskrivelse av de tyske regler og de økonomiske følger for ham ved en eventuell tilbakeflytting til Tyskland. Videre anførte Vegdirektoratet at når klageren ganske problemfritt kunne få tilbake klassene A og CE ved tilbakeflytting til Tyskland, måtte argumentene for hans søknad knyttes til hans kjøring under oppholdet i Norge. I denne forbindelse ble det vist til at klagerens situasjon var den samme som den han valgte ved innbyttet av førerkortet i mars 1996. Under enhver omstendighet opplyste Vegdirektoratet at det savnet dokumentasjon for at nye og uforutsette kjørebehov hadde oppstått i Norge. Vegdirektoratet opprettholdt derfor sitt tidligere standpunkt og forkastet klagen. For øvrig opplyste Vegdirektoratet at det var lite aktuelt å foreslå generelle regler «om gjenervervelse av tapte førerkortrettigheter for EØS-borgere», da problemstillingen syntes å ha forholdsvis lite omfang.

Deretter uttalte jeg følgende i brev til Vegdirektoratet:

«Jeg finner grunn til å minne om at Stortinget har forutsatt at ombudsmannens uttalelser skal følges.

Jeg finner for øvrig grunn til å peke på følgende:

Som det fremgår av dette brevet, synes kjernen i saken å være om klageren hadde gyldig tysk førerkort da han søkte om norsk førerkort i 1997. Det er ikke kommet frem noen opplysninger som tilsier at EØS-rettslige eller andre folkerettslige regler begrenser gyldigheten av klagerens tyske førerkort. Videre står norske vegmyndigheter ikke fritt til å bestemme etter norsk rett om klagerens førerkort skal anses for gyldig. Det faktum at klageren flyttet til Norge og byttet inn sitt tyske førerkort i et norsk førerkort våren 1996, innebærer således ikke at hans tyske førerkort kan anses som ugyldig etter direktivet, dersom dette ikke følger av tysk rett. Dersom Vegdirektoratet var i tvil om førerkortet var gyldig etter tysk rett, burde dette spørsmålet ha vært tatt opp med tyske myndigheter, jf. EØS-avtalens art. 3 og alminnelige krav til god forvaltningsskikk.

Dersom Vegdirektoratet ikke kan vise til noe rettsgrunnlag som medfører at klageren har mistet sitt gyldige tyske førerkort, noe som ikke synes å være tilfelle, kan jeg ikke se annet enn at Norge er EØS-rettslig forpliktet til å anerkjenne dette førerkortet, jf. art. 1 nr. 2 i direktivet. For øvrig kan jeg ikke se at det foreligger noen reelle hensyn som taler mot at klagerens førerkort godkjennes. Jeg viser i denne forbindelse til at Vegdirektoratet har opplyst at førerkortet ville ha blitt godkjent dersom klageren hadde bosatt seg i Norge i dag.

Dersom klagerens innbyttede tyske førerkort etter innbyttet fortsatt gav klageren rettigheter til kjøring i Tyskland, kan jeg heller ikke se at en «intern administrativ avgjørelse» kan gi hjemmel for å makulere dette, jf. s. 2 i Vegdirektoratets brev, og en slik makulering kan ikke brukes som argument for å konstatere om klageren har tysk førerkort eller ikke.

Jeg ber etter dette om at Vegdirektoratet foretar en ny vurdering av saken. Dersom en eventuell kontakt med tyske myndigheter ikke skulle bringe frem nye opplysninger som viser at klagerens tyske førerkort ikke lenger var (er) gyldig, ber jeg om at de synspunkter som følger av brevet 28. juli 1998 herfra legges til grunn.

Jeg ber om snarlig tilbakemelding om hva Vegdirektoratet vil foreta seg.

Jeg har funnet det riktig å orientere Samferdselsdepartementet ved gjenpart av dette brevet.»

Vegdirektoratet opplyste etter dette at klageren nå ville få utstedt førerkort med de samme rettigheter som i det opprinnelige tyske førerkortet. Direktoratet opplyste også at det hadde tatt opp spørsmålet om endring av regelverket fra tidligere innbyttede førerkort fra EØS-land med Samferdselsdepartementet.

5.

Enerett til navn og registrering etter trossamfunnsloven

(Sak 97-1562)

Det Norske Åsatrusamfunn søkte Justisdepartementet om enerett til navnet, jf. lov om trudomssamfunn og ymist anna § 12. Departementet av slo søknaden under henvisning til at «samfunnets lære og arbeid er i strid med rett og moral», jf. lovens §§ 1 og 13. Fylkesmannen i Nordland nektet deretter samfunnet å bli registrert etter lovens § 13.

Ombudsmannen gav uttrykk for at koblingen mellom registreringsvilkår og vilkår for enerett til navn var uklar. Ombudsmannen understreket videre at tros- og religionsfriheten som er nedfelt i Grunnloven § 2 må være utgangspunktet ved tolkningen av trossamfunnslovens bestemmelser. Dette innebærer at det må kreves klare holdepunkter for å nekte et trossamfunn registrering med den begrunnelse at dets lære eller arbeid strider mot «rett og moral». Ombudsmannen fant etter dette at Det Norske Åsa-

trusamfunns søknad ikke hadde fått en tilfredsstillende vurdering og bad om at Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet, som hadde overtatt ansvaret for denne lovgivningen fra Justisdepartementet, vurderte saken på nytt. Ombudsmannen rettet også enkelte kritiske merknader til behandlingen av saken hos fylkesmannen og i Justisdepartementet.

Det Norske Åsatrusamfunn søkte Justisdepartementet «om godkjenning av, og med enerett til å benytte, navnet Det Norske Åsatrusamfunn som trossamfunn ---». Departementet oversendte søknaden til Fylkesmannen i Nordland for behandling av spørsmålet om registrering. Fylkesmannen fant at vilkårene for registrering var oppfylt og gav deretter på forespørsel fra departementet en nærmere begrunnelse for dette standpunktet. Fylkesmannen av slo imidlertid søknaden om registrering 3. desember 1996, under henvisning til at departementet i vedtak 15. november 1996 hadde nektet søkeren enerett til navnet. Departementet begrunnet bl.a. sitt vedtak med at «samfunnets lære og arbeid er i strid med rett og moral», jf. lov om trudomssamfunn og ymist anna (trossamfunnsloven) av 13. juni 1969 nr. 25 §§ 1 og 13.

Det Norske Åsatrusamfunn bad i brev 3. mai 1997 departementet vurdere saken på nytt. Departementet behandlet henvendelsen som en klage, som ble avvist fordi klagefristen var oversittet. Deretter ble saken brakt inn for ombudsmannen.

Klagen rettet seg mot Justisdepartementets og fylkesmannens saksbehandling og mot departementets avgjørelse. Samfunnets advokat anførte i klagen sammenholdt med brev 3. mai 1997 til departementet bl.a. at fylkesmannen skulle ha registrert trossamfunnet. Vilkaene for dette ble av fylkesmannen ansett oppfylt, og departementet hadde dessuten bedt fylkesmannen om en «avgjørelse» i saken. Videre ble det reagert på at departementet i sitt vedtak gav uttrykk for at vilkårene for registrering ikke var til stede - et spørsmål det tilligger fylkesmannen som registreringsmyndighet å avgjøre, ikke departementet - og som i realiteten innebar at det ble truffet en avgjørelse. Advokaten benektet dessuten at Det Norske Åsatrusamfunns lære og arbeid er imot rett og moral og at samfunnet ikke er tilstrekkelig organisert. Det ble fremholdt at avslaget bygger på svikten de grunnlag i forhold til både loven og intensjonene bak loven, jf. det grunnleggende prinsippet om religionsfrihet som bl.a. er nedfelt i Grunnloven § 2.

Klagen ble forelagt Justisdepartementet som fremsatte sine merknader i brev 3. april 1998. Det Norske Åsatrusamfunn og samfunnets advokat kommenterte deretter departementets svar.

Ombudsmannen korresponderte i sakens anledning med Justisdepartementet som vedtaksmyndighet etter lovens § 12 og som ansvarlig departementet. Under behandlingen av saken ble imidlertid ombudsmannen informert om at Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (KUF) hadde overtatt an-

svaret for denne lovgivningen, og det avsluttende brevet i saken er således stilet til dette departementet.

I mitt avsluttende brev til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet uttalte jeg følgende:

«1. Saksbehandlingen

Det er anført at fylkesmannen skulle ha registrert Åsatrusamfunnet når vilkårene for slik registrering ble ansett å foreligge. Etter en gjennomgang av de tilgjengelige dokumentene i saken, kan jeg vanskelig være enig i det. Saksbehandlingen må imidlertid sies å ha vært uvanlig og også til dels uheldig.

Selve søknaden fra Det Norske Åsatrusamfunn er noe uklar; etter ordlyden er den knyttet til bruken av navnet og er dessuten stilet til Justisdepartementet som godkjenningsmyndighet, jf. trossamfunnsloven § 12 annet ledd. I første omgang ble søknaden behandlet nettopp som en søknad om navnegodkjenning - ikke som en søknad om registrering. Etter anmodning fra departementet tok fylkesmannen således stilling til om vilkårene for registrering forelå, uten å treffe noe eget vedtak om registrering. Jeg forstår det slik at departementet ønsket fylkesmannens syn som et grunnlag for departementets senere avgjørelse av navnespørsmålet. Jeg kan ikke se at dette kan kritiseres, idet det er en viss sammenheng mellom registreringsavgjørelsen og godkjenningen av et trossamfunns navn, jf. nedenfor. Det var imidlertid uheldig at departementet i brev til Det Norske Åsatrusamfunn 27. februar 1996 opplyste at søknaden var oversendt fylkesmannen «for avgjørelse av om trossamfunnet kan registreres som trossamfunn» (min kursivering). Denne språkbruken var egnet til å skape misforståelser omkring saksgangen.

Jeg kan heller ikke være enig med klageren i at det er lovstridig og kritikkverdig med en praksis der registreringsspørsmålet vanligvis avgjøres først, selv om dette ikke følger av lovens ordlyd. Jeg viser her bl.a. til departementets begrunnelse om «å få en toinstans behandling av spørsmålet om det foreligger et trossamfunn i lovens forstand», jf. s. 3 i svarbrevet hit.

Departementets vedtaksbrev 15. november 1996 går imidlertid lenger enn dette. Der heter det innledningsvis at «praksis er at kun registrerte trossamfunn kan søke om enerett til navn». Skal dette tas på ordet, synes det å måtte innebære at søknader om navnegodkjenning avvises hvis trossamfunnet ikke er registrert. Jeg er enig med klageren i at det fremstår som tvilsomt om en slik praksis er lovlig. Men i dette tilfellet ble godkjenningsspørsmålet nettopp avgjort *uten* at Det Norske Åsatrusamfunn var registrert som et trossamfunn. Jeg går derfor ikke nærmere inn på denne problemstillingen.

Etter at godkjenningsspørsmålet var avgjort av Justisdepartementet, skrev fylkesmannen i brev 3. desember 1996 at fylkesmannen «således ikke (kan)

registrere Det Norske Åsatusamfunn som trossamfunn». Brevets form er uheldig, idet det ikke fremgår om dette er en ren opplysning eller et avslag (det er f.eks. ikke gitt informasjon om klageadgang og klagefrist). Åsatusamfunnet synes å ha lagt til grunn at departementet i realiteten avsto søknaden om registrering, mens departementet i brev 16. juli 1997 til klageren anså fylkesmannens brev som et formelt avslag. En saksbehandling som skaper tvil om og når det er fattet noe vedtak, er selvsagt uheldig. Det synes imidlertid å være enighet om at det i alle fall er truffet et vedtak om nektelse av registrering og jeg legger derfor dette til grunn.

Slik saken fremstår, er det etter mitt syn mest nærliggende å anse departementets vedtak 15. november 1996 som en nektelse av navnegodkjenning og samtidig en instruks til fylkesmannen om ikke å registrere Det Norske Åsatusamfunn som trossamfunn. Konsekvensen er bl.a. at rett klageinstans i forhold til registreringsnektelsen er Kongen i statsråd, ikke departementet. I denne saken betyr imidlertid dette lite, idet det ikke er fremmet noen formell klage. - Jeg er etter dette ikke enig med klageren i at departementet 15. november 1996 i realiteten traff et omgjøringsvedtak.

Det Norske Åsatusamfunns anmodning om en ny behandling i brev 3. mai 1997 ble av departementet vurdert som en klage. Dette ble tatt opp i foreleggelsen herfra. I sitt svar anfører departementet at det fremstod som «noe uklart om advokat ---faktisk klaget eller begjærte omgjøring», men at henvendelsen ble tolket som «en klage til departementet». Etter mitt syn var dette en lite naturlig forståelse. Jeg viser særlig til at advokaten - etter først å ha vist til Det Norske Åsatusamfunns anmodning om «bistand til å påklage det ærede departements avslag ---» - gjør det klart at han likevel «ikke [har] funnet det formålstjenlig å fremme formell klage til Kongen over det ærede departements vedtak» (s. 1 nederst). Deretter begrunner han dette bl.a. med saksbehandlingsfeil som nødvendiggjør en ny vurdering i departementet. Uansett burde departementet ha kontaktet advokaten når hans henvendelsen ble ansett som såvidt uklart.

Jeg har imidlertid merket meg departementets opplysning i brev hit om at omgjøring av vedtaket faktisk ble vurdert. I brevet 16. juli 1997 fremgår ikke dette, idet det kun henvises til forvaltningslovens regler om klagefrist og oppreisning fra fristoversittelse. Deretter heter det: «Departementet har ikke funnet grunn til å vurdere omgjøring av vedtaket uten klage etter forvaltningsloven § 35.» Jeg er enig med departementet i at brevet var uheldig formulert på dette punktet. Standpunktet om ikke å omgjøre avslaget burde også vært bedre begrunnet, særlig sett på bakgrunn av de nye opplysningene fra Det Norske Åsatusamfunn om endringer i registreringsdokumentet for å imøtegå departementets tidligere innsigelser.

Selve avslagsvedtaket 15. november 1996 er også knapt, se nærmere nedenfor. Blant annet er det ingen henvisninger til sakkyndige uttalelser overhodet. Departementet har i brev hit beklaget at «avslaget ikke ble bedre begrunnet og at det ikke kom frem i vedtaket hvor stor vekt uttalelsene fra de sakkyndige hadde i denne saken» (s. 3). Jeg slutter meg til denne beklagelsen.

2. Sakens realitet

2.1. Registrering kontra enerett til navn

Departementets avslag er begrunnet på følgende måte:

«Justisdepartementet er av den oppfatning at Åsatusamfunnets lære og arbeid er i strid med rett og moral, jf trossamfunnsloven §§ 1 og 13.

Vi finner først grunn til å bemerke at vikingtidens førkristne tro forlengst er forlatt i vår siviliserte verden. Den samfunns- og kulturkonteksten som nordisk hedendom var et uttrykk for, er i dag utdødd.

Et sentralt punkt i Åsatusamfunnets trosbekjennelse er magi. Magi er en generell betegnelse for ord og handlinger av rituell art som tar sikte på en umiddelbar (overnaturlig) påvirkning av naturfenomener, dyr eller mennesker, deres eiendeler eller livsgrunnlag. Svart magi skjer i det skjulte og med destruktive hensikter. Etter departementets mening er det i strid med rett og moral å ha svart magi som en del av sitt trosgrunnlag. Forarbeidene gjør det klart at forutsetningen for registrering, er at «samfunnet representerer en positiv verdi, som staten kan være tjent med å vise tillit og støtte, både ut fra interesse for folkemoralen og for den del som det religiøse liv representerer.»

Blotning står sentralt i Åsatrua, jf. trosbekjennelsens A 6 jf vedtektene punkt C 1.11. Formuleringen i punkt 1.11 «...må ikke inngå...» kan være en åpning for folk innenfor miljøet som måtte ønske å praktisere såkalte «sataniske ritualer», eller i hvert fall virke tiltrekkende på slike elementer. Det burde gå enda klarere frem av vedtektene at bruk av blod, ofring av levende dyr eller slaktning ikke skal være en del av blotingen.

Under punkt B, ideologi, lære og livssyn fremgår at hedensk sed skal være ledersor for adferd, livsførsel og etikk. Det vil blant annet si å følge gamle norrøne skikker og å akte og hedre de gamle moral- og æreskodekser. Gamle norrøne skikker, moral og æreskodekser skiller seg vesentlig fra dagens skikker og moral. Norrøn gudetro var vikingetidens tro, en tid hvor krig, drap og ære hadde en annen posisjon enn i dagens samfunn. I det norrøne «styrkeidealet» lå en latent forakt for svakhet og for de som ikke mestrer sin egen tilværelse, slik det blant annet har kommet til uttrykk innenfor enkelte nasjonalistiske og nynazistiske miljøer.

Et annet spørsmål, er om Åsatusamfunnet er organisert på en slik måte at det kan karakteriseres som et trossamfunn i lovens forstand. Det faktum at medlemmene geografisk bor spredt rundt om i landet, med Landsgoden bosatt i Nord-Norge og de to andre medlemmene bosatt på Østlandet, gjør det faktisk umulig for samfun-

net å holde jevnlig møtevirksomhet. Samfunnets organiseringsgrad må vurderes ut ifra Landsstyrets sammensetning og virke, da samfunnets andre lag ennå ikke er organisert. (Med unntak av Vidar Åsaturlag, hvor det ikke gis noe som helst informasjon om sammensetningen av laget).

På bakgrunn av de opplysninger som kommer frem i saken, er vi av den oppfatning at samfunnets lære og arbeid er i strid med rett og moral, og at vilkårene for registrering derfor ikke er til stede jf trossamfunnsloven §§ 1 og 13. Vi finner det videre tvilsomt om Åsaturamfunnet kan karakteriseres som et trossamfunn i lovens forstand jf trossamfunnsloven § 1.

Justisdepartementet vil på bakgrunn av konklusjonen ovenfor ikke gi Det norske Åsaturamfunn enerett til navn i medhold av trossamfunnsloven § 12. Navnet «åsatro» kan virke støtende på enkelte, da navnet gir inntrykk av at det er vikingtidens tro og kultur samfunnet representerer.»

Departementet fant således at vilkårene for registrering ikke var til stede, idet Det Norske Åsaturamfunns lære og arbeid ble ansett å være i strid med «rett og moral», jf. lovens § 13. Jeg forstår det slik at det derfor - altså som en konsekvens av manglende oppfyllelse av vilkårene for registrering - heller ikke ble gitt enerett til navn etter § 12. Denne direkte koblingen mellom registreringsvilkår og vilkår for enerett til navn er etter mitt syn uklar.

Etter lovens § 12 er det tre nærmere angitte vilkår for å få enerett til navn; at navnet ikke alt er i bruk, at det ikke «krenker nokon» og at det ikke er egnet til å «valda forbyting». Er disse vilkårene oppfylt, må departementet godkjenne navnet. Forutsetningen er likevel at det er tale om et «trossamfunn» i lovens forstand, jf. § 1. Vilkåret «rett og moral» er etter lovens ordlyd kun knyttet til registrering av trossamfunnet. Det er selve registreringen som gir et trossamfunn «dei rettar og skyldnader som er fastsette i lov» (§ 13 annet punktum). Det er således naturlig at vilkårene for slik registrering er annerledes og strengere enn vilkårene for enerett til et navn, som har færre konsekvenser for trossamfunnet og for samfunnet ellers. Lovens oppbygging synes å være i tråd med dette. Videre er forarbeidenes uttalelser om «rett og moral» som departementet i sitt brev hit viser til, knyttet direkte til registrering og til det å «få offentlig støtte og offentlige funksjoner», jf. innstillingen s. 166 annen spalte, jf. nærmere nedenfor.

Jeg forstår departementet slik at ingen av de tre nevnte vilkårene for enerett til navn var avgjørende for godkjenningsektelsen, jf. særlig s. 3 i departementets svar til ombudsmannen 3. april 1998. Vedrørende spørsmålet om klageren i det hele tatt kan anses å være et trossamfunn i lovens forstand (jf. § 1), uttaler departementet i sitt klagevedtak at dette er «tvilsomt». I svarbrevet hit synes det imidlertid forutsatt at Det Norske Åsaturamfunn ikke tilfreds-

stiller dette kravet («Det er kun trossamfunn i lovens forstand som kan få enerett til navn etter trossamfunnsloven § 12. Dersom vi hadde kommet frem til at Åsaturamfunnet var et trossamfunn i lovens forstand ...») på s. 3 nederst. Det er etter dette noe uklart hva som er departementets syn på forholdet til trossamfunnsloven § 1.

Uten at det fremgår uttrykkelig, kan departementet forstås slik at henvisningen til «rett og moral» i § 13 (som et registreringsvilkår) sees i direkte sammenheng med vilkåret «rett og sømd» i § 1 - og som da igjen sees som et grunnvilkår for å bli anerkjent som et trossamfunn i lovens forstand. I klagevedtaket henvises det således flere steder til «§§ 1 og 13». Ved en slik forståelse gir det mening å slutte fra registreringsnektelse fordi læren og arbeidet anses å være i strid med rett og moral, til en nektelse av enerett til navn. Forutsetningen må da være at kriteriene «rett og sømd» i § 1 og «rett og moral» i § 13 i det minste i hovedtrekk er sammenfallende. Lovens selv gir ingen nærmere anvisning på disse kriteriene og forarbeidene er knappe, særlig hva gjelder § 1. I Innstilling til lov om trossamfunn fra 1957 heter det kort at henvisningen «til rett og sømmelighet stiller opp en standard hvis innhold må bestemmes etter den alminnelige oppfatning i folket av hva som er sømmelig» (s. 155 annen spalte). Proposisjonen tar ikke uttrykkelig opp dette tolkningsspørsmålet, men har likevel uttalelser av atskillig interesse: Det fremgår nemlig på s. 17-18 at lovens § 1 er ment som en «prinsippbestemmelse, som dels er en gjentakelse og dels en presisering av grunnlovens bestemmelse». Bestemmelsen «har [ikke] selvstendig rettslig betydning», heter det. I Innst. O. XVI (1968-69) s. 3 er nemnda «samd i at trufridomen vert slegen fast». «For å markera brigdet frå gjeldande lov er det tenleg å ha ein paragraf om trufridom i lova om tru-domssamfunn». Hensikten med § 1 var således å slå fast at det eksisterer trosfrihet og organisasjonsfrihet på det religiøse området, ikke å oppstille begrensninger i adgangen til å nyte godt av lovens regler om bl.a. registrering og enerett til navn.

Når det gjelder kriteriet «rett og moral», gir forarbeidene noe mer direkte veiledning, se nedenfor. Jeg kan imidlertid ikke se at forholdet mellom de to bestemmelsene er omtalt i forarbeidene. Heller ikke andre sentrale rettskilder synes å gi særlig veiledning i dette spørsmålet ut over det som her er nevnt. - Etter dette vil en lovtolkning som gir som resultat at kriteriene i §§ 1 og 13 er sammenfallende - slik at § 13 første setning gjøres overflødig - i alle fall kreve en god begrunnelse. I denne saken er imidlertid ikke spørsmålet berørt overhodet.

Jeg nevner for fullstendighetens skyld at departementet ikke har anført at Det Norske Åsaturamfunn ikke tilfredsstiller lovens krav til «tro». Samfunnets organiseringsgrad synes heller ikke å ha vært avgjørende, jf. kravet til trossamfunn. Jeg går derfor ikke nærmere inn på disse forholdene.

2.2 Rett og moral

Avgjørende for departementets vedtak var at Det Norske Åsatrusamfunns «lære og arbeid er i strid med rett og moral». Som nevnt gir loven ingen nærmere anvisning på hva som menes med henholdsvis «rett» og «moral». I lovens forarbeider, nærmere bestemt i innstillingen fra 1957 på s. 166 annen spalte, heter det:

«I og for seg kan en kanskje si at intet trossamfunn burde få eksistere hvis dets lære strider mot rett og moral. Men en må her regne med at for de trossamfunn som ikke blir registrert, de helt private, vil det råde en meget utstrakt frihet. Selv om deres lære er i strid med god moral, vil det ikke bli grepet inn hvis dette ikke gir seg utslag i handlinger som strider mot gjeldende straffelov.

Skal et trossamfunn bli registrert og få offentlig støtte og offentlige funksjoner, må åpenbart kravene stilles vesentlig strengere. Vilkåret må da være at læren ikke støter an mot rett og moral. Forutsetningen er egentlig at trossamfunnet representerer en positiv verdi, som staten kan være tjent med å vise tillit og å støtte, både ut fra interesse for folkemoralen og for den del av kulturen som det religiøse liv representerer.

Ved vurderingen av et trossamfunns lære vil det være det rådende moralsyn i landet som legges til grunn. Det er åpenbart ikke en snever kristelig eller statskirkelig målestokk som skal nyttes. Men vurderingen vil likevel bygge på det syn som er alminnelig i landet, påvirket som det er av den kristendom som har vært lært her i århundrer. Man bør ikke godta hva som helst som moralsk fordi det betegner seg som uttrykk for en religiøs lære. Trossamfunn som går inn for polygami, som dyrker usunn ekstase eller tolererer utskeielser, som pålegger sine medlemmer bud imot helseøkt og folkeopplysning o.l. vil selvsagt ikke få godkjenning av det offentlige, selv om deres forhold ikke er slik at det leder til straffrettslig forfølgning.»

Forarbeidene for øvrig gir ingen ytterligere veiledning, og jeg kan ikke se at det foreligger rettspraksis, relevant juridisk litteratur e.l. som gir særlig støtte.

«Rett og moral» er i seg selv et vagt og ubestemt vilkår, og som det fremgår, har lovgiver forutsatt at det rådende moralsyn i landet skal legges til grunn. Hva dette «rådende moralsyn» måtte mene om Åsatrusamfunnets lære og arbeid, synes å være svært uklart. Det er heller ikke gjort noe forsøk på å klargjøre dette grunnlaget. I stedet har departementet lagt «stor vekt på uttalelser fra religionshistorikeren --- og professor ---, begge ved Senter for studier i vikingtid og nordisk middelalder», jf. svarbrevet hit på s. 2, nederst. Religionshistoriker --- konkluderte i sin uttalelse 2. oktober 1996 med at det var vanskelig å komme med noen tilråding. Professor --- som så vidt jeg forstår henvendte seg til justisministeren på eget initiativ på egne og på forskningskollegers vegne - uttrykte i uttalelsen 4. juli 1996 «dyp bekymring»

over mulighetene for registrering og navnegodkjenning av Åsatrusamfunnet. Bekymringen synes særlig å være faglig og forskningsmessig basert; en åsaturu i dag vil være et «historisk falsum» med «negative følger for all seriøs virksomhet omkring vikingtiden», heter det.

Departementet viser i sitt klagevedtak til tre betenkelige punkter i Det Norske Åsatrusamfunns lære og praksis; troen på svart magi, «bloting» som sentralt element og «hedensk sed» som ledesnor for atferd, livsførsel og etikk. Særlig troen på svart magi synes å ha vært vesentlig for departementet. I den etterfølgende korrespondansen har Åsatrusamfunnet kommentert departementets begrunnelse. Det har også erstattet «svart magi» med «magi» i trosvedkjenningens pkt. 3, slik at det nå heter: «Vi tror også på en nøytral, upersonlig, universell kraft som kan tas i tjeneste gjennom magi.» Dessuten har det imøtekommet departementets innvendinger i forhold til fenomenet «bloting». Det står nå i vedtektenes pkt. 1.11 at bruk «av blod, ofring av levende dyr eller rituell slaktning må og skal overhodet ikke inngå i Åsatrusamfunnets virksomhet». Disse endringene har imidlertid ikke stilt saken i et annet lys for departementet. I brev hit 3. april 1998 heter det:

«Om et trossamfunns lære og arbeid er i strid med rett og moral beror på en konkret helhetsvurdering. Vurderingstemaet er svært vanskelig, og det gis liten veiledning i forarbeidene mht forståelsen av begrepet. I Innstillingen til lov om trossamfunn legges det imidlertid vekt på at det er det rådende moralsyn i landet som skal legges til grunn for vurderingen, påvirket som den er av kristendommen som har vært her i århundrer. Det blir videre gjort klart at forutsetningen for registrering er at samfunnet representerer en positiv verdi, som staten kan være tjent med å vise tillit og støtte, både ut fra interesse for folkemoralen og for den del av kulturen som det religiøse liv representerer (se vedlegg).

Åsatrusamfunnet representerer etter vår oppfatning *ikke* en slik positiv verdi, som staten kan være tjent med å vise tillit og støtte.»

Departementet viste bl.a. til at religionshistorikeren --- hadde gjort departementet «oppmerksom på at det i det norrøne «styrkeidealet» ligger en latent forakt for svakhet og for de som ikke mestrer sin egen tilværelse, slik det blant annet har kommet til uttrykk innenfor enkelte nasjonalistiske og nynazistiske miljøer». Departementet uttalte videre:

«Selv om Åsatrusamfunnets vedtekter ble endret på enkelte punkter, fant vi etter en helhetsvurdering fremdeles ikke å kunne registrere samfunnet som et trossamfunn.

Vi understreker at trossamfunnet står fritt til å ha sin religiøse tro. Poenget i denne saken er at vi ikke ønsket å gi samfunnet slike rettigheter og plikter som en registrering innebærer, blant annet vigselfrett og retten til å ha egne kirkegårder, eller å vise dem tillit ved å gi dem økonomisk støtte. Vi beklager imidlertid at avslaget ikke ble

bedre begrunnet og at det ikke kom frem i vedtaket hvor stor vekt uttalelsene fra de sakkyndige hadde i denne saken.»

Ved tolkningen av trossamfunnsloven må man etter min oppfatning ha som utgangspunkt den tros- og religionsfrihet som er nedfelt i Grunnloven § 2. Som allerede nevnt, kommer dette prinsippet også til uttrykk - som en markering av forskjellen fra tidligere lovgivning - i trossamfunnsloven § 1. Friheten omfatter både selve retten til å tro og velge livssyn og retten til å organisere sammenslutninger med tros- og livssynsformål. Dette overordnede prinsippet må også få betydning for tolkningen av de enkelte bestemmelser, slik som lovens § 13. Denne bestemmelsen må etter mitt syn videre sees i lys av de offentlige funksjoner som en registrering kan føre med seg, særlig retten til offentlig støtte, vigselfrett og rett til egne gravplasser. En registrering skal nemlig sikre at de aktuelle oppgavene kan bli utført på en samfunnsmessig forsvarlig og ordentlig måte. Slik jeg ser det, må imidlertid myndighetene være svært varsomme med en nærmere innholdsmessig prøving av den lære eller trosbekjennelse som vedkommende samfunn tufter sin virksomhet på. Bare dersom virksomheten klart og tydelig fremstår som og opptrer på en måte som er i strid med allment aksepterte krav til en forsvarlig samfunnsorden og en allment godkjent samfunnsmoral, kan det etter mitt syn bli tale om å nekte trossamfunnet registrert. Det må således kreves klare holdepunkter for å nekte et trossamfunn registrering med den begrunnelse at dets lære eller arbeid strider mot «rett og moral». På bakgrunn av tros- og livssynsfrihetens prinsipp må det offentlige her ha en tung bevisbyrde. Antakelser omkring et trossamfunns lære og arbeid ut fra mer eller mindre uklare formuleringer i registreringsgrunnlaget (trosvedkjenningen, vedtektene m.v.), kan ikke være tilstrekkelig. Det samme gjelder frykten for at et trossamfunn kan utnyttes og virke tiltrekkende på uønskede elementer i samfunnet. Dette er for øvrig en frykt - og til en viss grad også en realitet - som knytter seg til mange trossamfunn, også vel etablerte og verdensomspennende samfunn. Rent faglige og forskningsmessige innvendinger kan åpenbart heller ikke være tilstrekkelig.

Jeg kan etter dette ikke se at Det Norske Åsatrusamfunns søknad har fått en tilfredsstillende vurdering og må be om at KUF ser på saken i lys av mine innvendinger. Jeg nevner også at det synes å være grunn til å vurdere om det regelverk som gjelder i dag, er hensiktsmessig, jf. bl.a. mine merknader knyttet til saksbehandlingen. Jeg ber om å bli holdt underrettet om hva departementet foretar seg videre i saken.»

6.

Enerett til navn etter trossamfunnsloven

(Sak 98-0304)

Det registrerte trossamfunnet Bifrost ønsket å endre navn til «Åsatrufellesskapet Bifrost», og sendte søknad til Justisdepartementet om enerett til navnet, jf. lov om trudemssamfunn og ymist anna § 12. Departementet avsto søknaden under henvisning til at navnet «Åsatru» kan virke krenkende på enkelte.

Ombudsmannen uttalte at navnet «Åsatrufellesskapet Bifrost» ikke kan oppfattes som en krenkelse av andre trossamfunn, samt at det omsøkte navnet var atskillig mer opplysende og dekkende enn kun «Bifrost». Videre fant ombudsmannen Justisdepartementets lovførståelse om at det er tilstrekkelig at «enkelte mennesker» finner navnet krenkende, tvilssom. Det ble på denne bakgrunnen bedt om en ny vurdering av saken.

Trossamfunnet Bifrost ble registrert hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus i 1996. Bifrost ønsket imidlertid å endre navn til «Åsatrufellesskapet Bifrost». Søknad om enerett til navnet ble avslått av Justisdepartementet 20. februar 1997, jf. lov om trudemssamfunn og ymist anna (trossamfunnsloven) av 13. juni 1969 nr. 25 § 12. Departementet gav følgende begrunnelse for sitt avslag:

«Etter trossamfunnsloven § 12 kreves det at navnet ikke alt er i bruk, at det ikke krenker noen eller er egnet til å forveksles med andre trossamfunn.

Ved avgjørelsen har Justisdepartementet lagt til grunn at navnet «Åsatru» kan virke krenkende på enkelte, da navnet «åsatru» gir inntrykk av at det er vikingtidens tro og kultur samfunnet representerer. Vi finner grunn til å bemerke at vikingtidens førkristne tro forlenget er forlatt i vår siviliserte verden. Den samfunns og kulturkonteksten som nordisk hedendom var et uttrykk for, er i dag utdødd.»

I klagen til ombudsmannen ble det anført at departementets begrunnelse «er usaklig, inkonsekvent og uttrykker rent private oppfatninger». Avslaget ble av mange av trossamfunnets medlemmer oppfattet som «direkte krenkende og et slag i retning begrensning av trosfriheten». Det ble også pekt på at benevnelsen «Åsatrufellesskapet» sier «på en presis måte hva vår religion dreier seg om, det er en del av internasjonal praksis, og kan vanskelig sees som krenkende for noen med det aller minste tegn til vidsyn».

Klagen ble forelagt departementet. Departementet svarte bl.a.:

«Departementet er av den oppfatning at ordlyden i trossamfunnsloven § 12 ikke setter noen grense med hensyn til hvor mange som må føle seg krenket, for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Den gir, slik vi tolker bestemmelsen, klart uttrykk for at det er tilstrekkelig grunn til å nekte et trossamfunn enerett til et navn, at enkel-

te mennesker finner navnet krenkende jf formuleringen «krenkjer nokon». Dette følger også indirekte av Innstilling til lov om trossamfunn s 166 første spalte:

«...Det en her tenker på, er at navnet ikke bør være slik at den får en brodd *mot andre*, som f.eks. Den sande pinsemenighet, Den troende lutherske kirke. Slike navn må nektes godtatt.»

Departementet har ikke funnet at vi tidligere har avslått søknader om enerett til navn etter § 12, med den begrunnelse at navnet kan virke krenkende på enkelte.»

Det ble videre opplyst at departementet «la avgjørende vekt på uttalelser fra professor --- fra Senter for studier i vikingtid og nordisk middelalder». Disse var delvis av faglig karakter, der det ble gitt uttrykk for at åsatroen vil bli et historisk falsum. Det ble også uttalt frykt for at vikingtiden og åsatroen i fremtiden vil forbindes med høyreekstremisme og virkningen dette vil få for forskning og historiefremstilling på området.

Avslutningsvis uttalte departementet:

«I denne saken var det ingen konkrete holdpunkter for å tro at trossamfunnet Bifrost skulle ha noen form for tilknytning til høyreekstremistiske miljøer.

Departementet er enig i at dette er et grensetilfelle for hvilke interesser som kan vernes etter bestemmelsen i trossamfunnsloven § 12. Vi gjør imidlertid oppmerksom på at det på det tidspunktet Bifrost søkte om enerett til navnet Åsatrufellesskapet Bifrost, var det et annet åsatrosamfunn som ble flittig omtalt i media. I denne perioden ble åsatro og høyreekstremisme satt i sammenheng i media, og vi vurderte da saken slik at det faktisk kunne være en realitet i at enkelte kunne finne en offisiell godkjenning av navnet som krenkende, særlig når en ser dette i sammenheng med uttalelsene fra professor --- og hennes kolleger.

Departementet ser i ettertid at vi burde ha vist til professor --- brev i begrunnelsen for avslaget.»

Ombudsmannen korresponderte i sakens anledning med Justisdepartementet som vedtaksmyndighet etter lovens § 12 og som ansvarlig departement. Under behandlingen av saken ble imidlertid ombudsmannen informert om at Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (KUF) hadde overtatt ansvaret for den aktuelle lovgivningen, og det avsluttende brevet i saken er således stilet til dette departementet. I mitt avsluttende brev til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet uttalte jeg følgende:

«Det er et krav etter trossamfunnsloven § 12 annet ledd at det navnet det søkes enerett til, «ikkje krenkjer nokon». I lovens forarbeider, nærmere bestemt i Innstilling til lov om trossamfunn av 1957 på s. 166, heter det:

«At navnene ikke må være anstøtelige sier vel egentlig seg selv. Det en her særlig tenker på, er at navnet ikke bør være slik at det får en brodd mot andre, som f.eks. Den sande pinsemenighet, Den troende lutherske kirke. Slike navn må nektes godtatt.

Navnet bør også være egnet til å karakterisere et trossamfunn og til å individualisere. Navn som Samfunnet, Menigheten, Kristi kirke e.l. er åpenbart lite egnet.»

For øvrig er det liten veiledning å finne i lovtekst og forarbeider og Justisdepartementet opplyser selv at det ikke foreligger noen forvaltningspraksis på feltet. De siterte uttalelsene fra innstillingen tyder imidlertid på at man i første rekke har tenkt på at andre trossamfunn - eller andre troende - ikke skal krenkes gjennom navn som kan oppfattes som en desavuering av egen tro eller eget trossamfunn («en brodd mot andre»). Dette kan ikke sies om navnet «Åsatrufellesskapet Bifrost». Tillegget «Åsatrufellesskapet» vil dessuten være egnet til å karakterisere trossamfunnet - det oppfatter seg jo selv som «åsatruere» - slik det anbefales i innstillingen. Det omsøkte navnet er således atskillig mer opplysende og dekkende enn kun «Bifrost».

Departementet har tolket loven slik at det er tilstrekkelig at «enkelte mennesker» finner navnet krenkende - og så vidt jeg forstår vil dette gjelde helt uavhengig av egen religiøs tro. Etter mitt syn er en slik lovforståelse tvilsom. Det kan åpenbart ikke være en individuell og subjektiv følelse av å bli krenket det henvises til. Den antatte krenkelsen må i alle fall ha en substansiell basis og antakelig også omfatte en større krets mennesker, herunder et annet trossamfunn. - Jeg forstår det slik at det først og fremst er krenkelse av et fagmiljø og individer innen dette miljøet som er bakgrunnen for departementets nektelse. Et slikt nektelsesgrunnlag synes svært tvilssomt. Jeg viser for øvrig til at trossamfunnsloven må sees i lys av det grunnlovfestede prinsippet om religions- og livssynsfrihet (Grunnloven § 2), jf. mine uttalelser om dette i ombudsmannsak 97-1562. Dette prinsippet vil legge bånd på tolkningen også av trossamfunnsloven § 12.

Jeg må etter dette be om at KUF vurderer saken i lys av mine innvendinger, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av departementets vurdering.»

7.

Kommunenes saksbehandling ved avgjørelser knyttet til privatpraksisoverenskomsten mellom Kommunenes Sentralforbund og Den norske lægeforening - enkeltvedtak

(Sak 97-0867)

En lege med kommunalt driftstilskudd klaget hit over kommunens saksbehandling i forbindelse med at hun var blitt pålagt å være tilsynslege ved et av kommunens sykehjem. Ombudsmannen fant ikke tilstrekkelig grunn til å gå videre med den konkrete klagen, men tok spørsmålene saken reiste opp med Sosial- og helsedepartementet på generelt grunnlag. Departementet mente at legens rettigheter og plikter fastlegges ved selve tildelingen av avtalehjemmelen og legens aksept av denne, slik at avgjørelser som treffes på bakgrunn av avtalen mellom kommunen og legen, ikke kan anses som enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

Ombudsmannen uttalte at kommunehelsetjenesteloven må sies å utgjøre det egentlige grunnlaget for legens plikter, og at det er grunn til å skille mellom det at avtalen åpner for at det kan gis et pålegg, og den konkrete avgjørelsen om å gi et pålegg. En avgjørelse som medfører at legen pålegges konkrete plikter, måtte etter ombudsmannens mening sees som myndighetsutøvelse i henhold til lov, og derfor enkeltvedtak.

Ombudsmannen mottok en klage fra en lege som var blitt pålagt å være tilsynslege ved et kommunalt sykehjem. Klagen gjaldt saksbehandlingen, og det ble bl.a. hevdet å være en feil at forvaltningslovens regler om varsel og begrunnelse ikke var fulgt. Legens klage til kommunen var blitt avvist med den begrunnelsen at pålegget var gitt i medhold av avtale, og at forvaltningslovens saksbehandlingsregler derfor ikke kom til anvendelse. Det fremgikk at kommunen hadde forelagt saken for Kommunenes Sentralforbund (KS).

Det ble ikke funnet grunn til å gå videre med den konkrete klagen. På bakgrunn av ombudsmannens inntrykk av denne og tidligere klager, syntes praktiseringen av disse avtalene i økende grad å reise uavklarte spørsmål. Sosial- og helsedepartementet ble derfor bedt om å uttale seg om spørsmålene som saken reiste.

Spørsmålene som ble stilt var om forvaltningslovens saksbehandlingsregler etter departementets mening gjelder for kommunenes behandling av slike saker, eventuelt om god forvaltningsskikk tilsier at noen av reglene bør anvendes analogisk. Det ble også spurt om det kan være grunn til å skille mellom de ulike reglene i forvaltningsloven (f.eks. klagereglene og de mer saksforberedende regler), og om arten av beslutningen saken gjelder, bør få betydning.

I departementets svarbrev het det bl.a.:

«Departementet har mottatt gjenpart av ombudsmannens brev av 29. desember 1997 til Oslo

kommune, hvor konklusjonen er at slik avtaleinngåelse er enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

Sosial- og helsedepartementet tar Ombudsmannens konklusjon til etterretning. Departementet er således innforstått med at inngåelse av individuell avtale mellom kommune og lege skal betraktes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven.»

Og:

«Spørsmålet blir så om det stiller seg annerledes for et pålegg overfor den enkelte lege som kommer som følge av avtalen mellom KS og Dnlf og den individuelle avtalen. For at et slikt pålegg skal være et enkeltvedtak, må det komme inn under «utøvelse av offentlig myndighet» og være bestemmende for legens rettigheter eller plikter, jf forvaltningslovens § 2 a og b. Myndighet til å pålegge tjenesteplikt er utelukkende hjemlet i avtalene. Uten disse hadde kommunen ikke kunnet gi et slikt pålegg.

Det er tildelingen av avtalehjemmelen og legens aksept av denne som er bestemmende for hans rettigheter (til refusjon) og plikter (til tjeneste). Pålegget blir kun en iværsettelse og klarlegging av innholdet i plikten til å utføre ekstratjeneste. Ved å akseptere tildeling av avtalehjemmel aksepteres samtidig avtalevilkåret om at kommunen kan pålegge den enkelte lege tilleggstjeneste. På denne bakgrunn, og sett i lys av at overenskomsten mellom KS og Dnlf etter Sosial- og helsedepartementets vurdering er fremforhandlet av to jevnbyrdige parter, vil et pålegg om tilleggstjeneste etter departementets vurdering inngå i kommunens private autonomi og ikke være et ledd i offentlig myndighetsutøvelse.

Departementets konklusjon er således at pålegg om tilleggstjeneste gitt på grunnlag av avtalene ikke er enkeltvedtak etter forvaltningsloven.»

Til spørsmålet om analogisk anvendelse av forvaltningslovens saksbehandlingsregler het det:

«Til tross for at adgang til å gi pålegg om tjeneste følger av avtale, kan det være mulig at enkelte leger mener at tjenesten er pålagt dem vilkårlig. Dette taler for at forvaltningslovens saksbehandlingsregler kanskje bør gjøres gjeldende ved pålegg om tjeneste. Et pålegg om inntil 8 timers ekstra tjeneste per uke kan for enkelte synes byrdefullt. Det vil imidlertid være adgang for leger som blir pålagt tjeneste å reforhandle den avtalen de har med kommunen, ved for eksempel å trappe ned arbeidstiden i den private praksisen slik at total arbeidstid blir den samme. Det er også, som ombudsmannen nevner, inntatt en bestemmelse i overenskomsten om at tvister skal avgjøres ved voldgift, noe som gjør at legene kan få revurdert pålegg om tilleggstjeneste selv om de ikke har klagerett etter forvaltningsloven. Dette kan tale mot at forvaltningslovens klageregler gjøres gjeldende analogisk.

Det er selvsagt ikke noe i veien for at kommunene følger forvaltningslovens regler når det gjelder forhåndsvarsel og begrunnelse av vedtaket, selv om det ikke dreier seg om enkeltvedtak. Dette er tiltak som trolig krever minimalt av res-

surser, men som kan bidra til at den enkelte lege under avtaleperioden følger seg tryggere på at han/hun får en rettmessig behandling. På samme måte kan kommunene velge å realitetsbehandle klager. På bakgrunn av vurderingen ovenfor ser imidlertid ikke departementet behov for å komme med noen direkte anbefaling til kommunene om å gjøre forvaltningslovens regler gjeldende analogisk.»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«Departementet har i sitt svarbrev innledningsvis vist til at kommunehelsetjenesteloven av 19. november 1982 nr. 66 inneholder regler om privat helsevirksomhet, slik at kommunen kan oppfylle sine plikter etter kommunehelsetjenesteloven § 1-1 om å gi nødvendige helsetjenester til alle. For at leger som driver privat praksis skal få godtgjort utgifter fra kommunen, må de etter kommunehelsetjenesteloven § 4-1 ha en avtale med kommunen, og slike individuelle avtaler blir laget på bakgrunn av privatpraksisoverenskomsten mellom KS og Legeforeningen. Departementet har videre tatt som utgangspunkt at inngåelse av slike avtaler (beslutningen om hvem kommunen ønsker å inngå avtale med) er enkeltvedtak, og i denne forbindelse vist til konklusjonen herfra i sak 96-1095.

Når det gjelder avgjørelser kommunene treffer i forbindelse med gjennomføringen av avtalen, f.eks. et pålegg om tilleggstjeneste, har departementet fremholdt at slike avgjørelser ikke er enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Dette begrunnes med at det er selve tildelingen av avtalehjemmelen og legens aksept av denne som er bestemmende for legens rettigheter (til refusjon) og plikter (til tjeneste), jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a) og b), og ikke de senere avgjørelsene som kan treffes på bakgrunn av de avtalte bestemmelser. Hvorvidt forvaltningslovens regler, f.eks. om forhåndsvarsel og begrunnelse, likevel bør følges, har departementet ikke funnet grunn til å komme med noen direkte anbefaling overfor kommunene om. Det pekes imidlertid på at dette trolig vil være tiltak som krever minimalt av ressurser.

Selv om det foreligger en individuell avtale mellom den enkelte lege og kommunen (basert på overenskomsten mellom Legeforeningen og KS), vil slike avtaler bare utgjøre ett middel kommunene kan bruke for å oppfylle sine plikter i henhold til kommunehelsetjenesteloven (f.eks. om tilsyn med sykehjem etc.). Jeg ser det derfor slik at kommunehelsetjenesteloven utgjør det egentlige grunnlaget for legenes plikter som avtaleleger. Videre er det etter min mening grunn til å skille mellom det at avtalen åpner for at det kan gis et pålegg, og den konkrete avgjørelsen om å gi pålegget. Når det treffes en avgjørelse som medfører at legen pålegges konkrete plikter, må en slik avgjørelse etter min mening sees som myndighetsutøvelse i henhold til lov og derfor enkelt-

vedtak. Jeg kan ikke se at det i denne forbindelse spiller noen avgjørende rolle at den legen som rammes av pålegget vil kunne ha rett til å reforhandle sin avtale for å få organisert en bedre arbeidsbelastning.»

8.

Klassifikasjon av legemiddel - forvaltningens adgang til å vurdere unntak

(Sak 97-1153)

Produsenten av en kullsyreholdig leskedrikk ønsket å selge produktet som næringsmiddel i Norge og søkte Statens næringsmiddeltilsyn (SNT) om dette. SNT oversendte saken til Statens legemiddelkontroll (SLK), som klassifiserte produktet som legemiddel. En klage over denne avgjørelsen ble avvist av Sosial- og helsedepartementet, under henvisning til at klassifiseringen ikke var et enkeltvedtak. Saken ble deretter brakt inn for ombudsmannen.

Saken reiste bl.a. spørsmål om forvaltningen har adgang til å treffe beslutning om å unnta enkeltprodukter fra lovens alminnelige legemiddeldefinisjon. I motsetning til departementet kom ombudsmannen til at loven åpner for dette, og viste særlig til legemiddeloven § 2 tredje ledd hvor det heter at «(d) epartementet avgjør i tvilstilfeller om en vare etter loven og forskriftene skal regnes som legemiddel». Det ble uttalt at denne bestemmelsen vil komme til anvendelse når en vare inneholder stoffer som står oppført på legemiddellisten, men hvor produsenten hevder at sammensetning og virkning medfører at produktet likevel ikke kan regnes som legemiddel. Ombudsmannen konkluderte med at den aktuelle søknaden skulle ha vært gjenstand for en konkret vurdering både i forhold til legemiddelovgivningen og næringsmiddelovgivningens regelverk, og anbefalte at saken ble behandlet på nytt i de aktuelle forvaltningsorganer.

A søkte Statens næringsmiddeltilsyn (SNT) om «tillatelse til import og frambud av næringsmiddel: kullsyreholdig drikk». Søknaden ble sendt i to eksemplarer fordi det ble antatt at den måtte forelegges Statens helsetilsyn, på grunn av sitt innhold. SNT ble bedt om å koordinere dette. SNT oversendte søknaden til Statens legemiddelkontroll (SLK), som klassifiserte produktet som legemiddel. Avgjørelsen ble begrunnet med at produktet inneholdt aminosyren taurin og for stor mengde koffein.

A påklaget avgjørelsen til Sosial- og helsedepartementet, og hevdet at SLK ikke syntes å ha foretatt noen reell vurdering av produktets kvalitet og virkninger, samt at dispensasjon fra det aktuelle regelverk ikke hadde vært vurdert. Det ble også vist til EØS-reglene om fri flyt av varer, og anført at et fritt salg bare kunne nektes dersom hensynet til folkehelsen tilsa dette. Det ble videre hevdet at produktet

skulle vært klassifisert som næringsmiddel, og gitt dispensasjon fra kravet om at leskedrikker ikke kan inneholde mer enn 150 mg. koffein pr. kg, samt at det skulle vært samtykket til tilsetning av taurin i medhold av § 10 i forskrift om næringsmidler av 8. juli 1983. Klassifiseringen som legemiddel ble påstått å innebære en handelshindring som påvirket handelen mellom EØS-landene.

Sosial- og helsedepartementet avviste klagen under henvisning til at SKLs avgjørelse ikke var enkeltvedtak, men en administrativ konstatering av at produktet på grunn av sitt innhold fylte legemiddellovgivningens vilkår for definisjon av legemidler, jf. legemiddeloven av 4. desember 1992 nr. 132 § 2, jf. § 1.

A brakte saken inn for Sivilombudsmannen, og hevdet at departementet uberettiget hadde avvist en klage på en avgjørelse som klageren mente var et «enkeltvedtak» i forvaltningslovens forstand. Det ble særlig anført at både ordlyden i legemiddeloven § 2, jf. § 1 og legemiddelforskriften § 5, jf. § 2 nr. 3, samt forarbeidene til den gamle legemiddeloven, talte for at det både forelå behov for og adgang til å treffe avgjørelser i enkelttilfeller. Det ble også anført at forvaltningen måtte sies å ha plikt til å foreta en vurdering av stoffenes virkning i relasjon til det aktuelle produktet.

Departementet ble i brev herfra bedt om å komme med merknader/begrunnelse til klagerens anførsler, samt gi en nærmere redegjørelse for sitt standpunkt til kompetansespørsmålet. Det ble også bedt om opplysninger om departementets praksis vedrørende å unnta enkeltprodukter.

Departementet uttalte i sitt svarbrev først at individuelle klassifiseringer ikke er bestemmende for partens rettigheter og plikter, jf. forvaltningsloven § 2 a). Dette ble begrunnet med at rettstilstanden for vedkommende stoff eller produkt ikke endres ved klassifiseringen, men gjennom innholdet av de aktuelle bestemmelsene i legemiddeloven og forskriften («lovgiverviljen»). Det ble videre vist til at ordlyden i legemiddeloven § 2 første og tredje ledd sammenholdt med grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper gav støtte for dette synet.

Derimot ble det vist til at avgjørelser hjemlet i legemiddeloven § 2 annet ledd, som gir forvaltningen kompetanse til å bestemme at stoffer eller preparater som regnes som legemidler etter første ledd «likevel ikke skal regnes som legemidler», vil være vedtak i forvaltningslovens forstand. Departementet uttalte at slike beslutninger imidlertid vil være forskrifter, da de vil være rettet mot en ubestemt personkrets.

Departementet så at enkelte formuleringer i legemiddelforskriften kunne tyde på at forvaltningen også var gitt hjemmel til i enkelttilfeller å unnta produkter fra lovens alminnelige legemiddeldefinisjon, noe som ble oppfattet som bakgrunnen for den aktuelle søknad. Departementet så det imidlertid slik at både ordlyden og forarbeidene i fullmakten i lege-

middeelloven § 2 annet ledd talte mot dette. Dersom det hadde vært meningen å gi forvaltningen fullmakt til å gjøre unntak i enkelttilfeller, burde dette etter departementets mening ha vært gjort eksplisitt. Departementet opplyste ellers ikke å være kjent med at det tidligere hadde vært gitt unntak i enkelttilfeller.

Det ble avslutningsvis opplyst ikke å være nødvendig å foreta noen vurdering av stoffenes virkning i relasjon til det aktuelle produktet. Det ble henvist til at det er opp til det enkelte land å avgjøre om et produkt skal klassifiseres som legemiddel eller ikke. Derimot ville dette bli et tema dersom man ønsket å bruke forskriftshjemmelen til å inkludere eller unnta bestemte stoffer.

A kom med merknader til dette og anførte først at legemiddelkontrollens klassifikasjon utløste rettsvirkninger av direkte betydning for utvikling, distribusjon og omsetning av formuesgodet, og at klassifikasjonen derfor var bestemmende for partens rettigheter. Videre ble det fremholdt at når det ut fra formålsbetraktninger var gitt rom for vurderinger og unntak, ville subsumsjon og unntak i realiteten være én avgjørelsesprosess.

Han fant det videre heller ikke naturlig å slutte ut fra ordlyd, forarbeider eller formålsbetraktninger at forvaltningen ikke hadde adgang til å treffe enkeltvedtak. Det ble i denne forbindelse understreket at det unntak som det var bedt om, ville være i partens favør, og at dette derfor heller ikke tilsa en innskrenkende tolkning av forskriften ut fra rettssikkerhetsbetraktninger.

Det ble videre fremmet innvendinger mot forvaltningens utredning av saken, og det ble bl.a. anført at det manglet en vurdering av hvorfor taurin som alminosulfonsyre var subsumert som aminosyre i lovens forstand.

Det ble gjentatt at søkeren, ut fra kjennskap til forvaltningens praksis med klassifikasjon av aminosyrer, hadde anmodet om at det ble vurdert å gi unntak, slik det ble hevdet at skal ha vært gitt for morsmelktillegg inneholdende taurin.

Departementets avvisning av å behandle klagen, medførte etter advokatens syn en innskrenking av borgernes rett til å få overprøvd administrasjonens avgjørelser, for å få vurdert om disse var fattet på saklig korrekt grunnlag, etter korrekt saksbehandling og at de ikke fremstod som vilkårlige.

Departementet ble bedt om å komme med merknader til advokatens brev, og fastholdt i svarbrevet at forvaltningen ikke er gitt kompetanse til å avgjøre hva som er og ikke er legemidler, da dette, etter departementets mening, allerede var tatt stilling til av Stortinget. Dersom man mente legemiddelbegrepet i norsk lovgivning var unødvendig vidtfaende, ville dette derfor være et politisk og ikke et forvaltningsmessig spørsmål. Det ble hevdet å ville medføre en utålelig rettstilstand, særlig strafferettslig, dersom det først skulle være forvaltningens klassifisering som legemiddel som utløste de forskjellige rettsvirk-

ningene lovverket knytter til legemidler. Klassifiseringene ble beskrevet som uttalelser fra forvaltningens legemiddelekspertise, gitt som service til private, apotek, tollvesen og import- og næringsmiddelmyndigheter.

Dersom produktets rettighetshaver var uenig i forvaltningens klassifisering, ble det hevdet at vedkommende dessuten kunne velge å ta risikoen for sin eventuelle rettsvillfarelse, ved å legge til grunn at produktet rettslig sett var et næringsmiddel. Skulle myndighetene i så fall forsøke å stanse salg og markedsføring i Norge, ville parten da ha fulle rettssikkerhetsgarantier etter forvaltningsloven fordi et slikt vedtak ville være et enkeltvedtak.

Avslutningsvis presiserte departementet at klagen dit var fortolket å gjelde klassifiseringssaken, og ikke eventuelle dispensasjoner etter forskrifter hjemlet i næringsmiddeloven. Det ble vist til at saken var blitt oversendt fra SNT uten realitetsbehandling, slik at spørsmålene som angikk næringsmiddeloven derfor ikke hadde vært prøvet av noen førsteinstans. Dette var heller ikke tatt opp i forbindelse med klagen til departementet.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«1. Jeg finner først grunn til å knytte noen kommentarer til forholdet mellom legemiddeloven og næringsmiddeloven og saksbehandlingen av en sak som gjelder begge regelverk.

Det fremgår av legemiddeloven § 1 at loven gjelder «legemidler og visse andre varer til medisinsk bruk». Legemidler defineres deretter i § 2 som lyder:

«Med legemidler forstås i denne lov stoffer, droger og preparater som er bestemt til eller utgis for å brukes til å forebygge, lege eller lindre sykdom, sykdomssymptomer eller smerter, påvirke fysiologiske funksjoner hos mennesker eller dyr, eller til ved innvortes eller utvortes bruk å påvise sykdom.

Kongen gir nærmere forskrifter om hva som skal regnes som legemidler. I forskriftene kan det fastsettes at visse stoffer, droger eller preparater alltid skal regnes som legemidler uansett om de også har annen anvendelse, og at visse stoffer, droger eller preparater som kommer inn under bestemmelsen i første ledd, likevel ikke skal regnes som legemidler.

Departementet avgjør i tvilstilfeller om en vare etter loven og forskriftene skal regnes som legemiddel.

Kongen gir alminnelige forskrifter om innførsel og omsetning av legemidler, herunder om deklarasjon, om erklæringer eller attester som skal gis eller skaffes ved kjøp eller innførsel, og om forsiktighetsregler som skal iakttas ved utlevering.»

I legemiddelforskriften § 1 defineres legemiddel videre slik:

«Som legemiddel regnes i denne forskrift, med de unntak som er nevnt i § 2 nedenfor, stoffer, droger og preparater som er bestemt til eller utgis for å brukes til å forebygge, lege eller lindre sykdom, sykdomssymptomer eller smerter, påvirke fysiologiske funksjoner hos mennesker eller dyr, eller til ved innvortes eller utvortes bruk å påvise sykdom, jfr. lov om legemidler m.v. § 2 første ledd.

Som legemiddel regnes videre:

1. Stoffer, droger og preparater som er oppført i bilag I til denne forskrift (Legemiddellisten) og droger som er merket med «L» i bilag III til denne forskrift (Urtelisten).
2. Stoffer, droger og preparater som i kjemisk sammensetning, egenskaper eller medisinsk virkning er så lik noe stoff, droge eller preparat som er oppført i bilag I, at de bør stilles i samme klasse.
3. Vare som bringes i handelen eller reklameres på en slik måte at den fremtrer som legemiddel.»

Unntatt fra definisjonen er ifølge forskriften § 2 nr. 3 varer som: «etter en vurdering av legemiddel- og næringsmiddelmyndighetene, er tillatt solgt i henhold til næringsmiddelovngivningen».

Det fremgår videre av § 5 at departementet «avgjør i tvilstilfelle om en vare skal regnes som legemiddel etter denne forskrift og kan på nærmere fastsatte vilkår gjøre unntak fra forskriften».

Med hjemmel i næringsmiddeloven av 19. mai 1933 nr. 3 § 1 er det gitt en forskrift om næringsmidler. Det fremgår av næringsmiddelforskriften § 2 nr. 1 at næringsmiddel er «enhver mat- eller drikkevare, også drikkevann, og enhver annen vare som er bestemt til å konsumeres av mennesker. Legemidler er unntatt fra denne forskriften». Det fremgår videre av forskriftens § 10 at med mindre SNT har gitt særskilt samtykke for det enkelte vareslag, er tilsetting av aminosyrer ikke tillatt.

Om et produkt klassifiseres som legemiddel eller næringsmiddel, vil være av stor betydning for den som ønsker å selge det. Det synes derfor både å være behov for samarbeid mellom SNT og SLK i slike saker, samt veiledning til søkere dersom søknader synes å være feiladressert. Jeg oppfatter det slik at bakgrunnen for at søknaden i denne saken i utgangspunktet ble fremsatt ovenfor SNT, var produsentens oppfatning og ønske om at produktet kunne selges som næringsmiddel. På grunn av innholdet av taurin og koffein, mente søkeren imidlertid at dette medførte at produktet måtte undergis en grundig gjennomgang og vurdering, samt at det muligens var behov for en eventuell dispensasjon. Det ble derfor anmodet om en avklaring av situasjonen. På bakgrunn av departementets merknader i brev hit om at eventuelle dispensasjoner etter næringsmiddeloven ikke hadde vært behandlet, er det etter min mening grunn til å kritisere at søkeren ikke ble gitt slik veiledning etter forvaltningsloven § 11 fjerde ledd som forvalt-

ningen hadde en oppfordring til å gi. Dette må gjelde selv om SLK/departementet ikke direkte må sies å være «urette myndighet» i saken.

2. Ut fra ordlyden i legemiddeloven § 2 annet og tredje ledd sammenholdt med forskriftens §§ 5 og 2, jf. § 1, kan jeg ikke se at det er klare holdepunkter for departementets oppfatning om at det ikke kan treffes vedtak om unntak fra den klassifisering som følger av lov/forskrift. Jeg viser bl.a. til at unntaksmuligheten i loven ikke er begrenset til de enkelte virkestoffer, men også nevner «droger eller preparater». Formuleringer i forskriften taler videre for, slik departementet selv har vært inne på, at unntak ikke bare er ment å kunne gjøres ved forskrift.

Dette styrkes etter min mening av uttalelser i forarbeidene til legemiddeloven fra 1964. Disse har fortsatt relevans, da det fremgår av forarbeidene til den nye loven, som trådte i kraft samtidig med EØS-avtalen, at det ikke var meningen å endre rettstilstanden på andre områder enn det som fulgte av ratifikasjon av EØS-avtalen.

Behovet for å treffe avgjørelser i enkeltsaker ble omtalt slik på s. 10 i Innstilling II fra Komiteen til revisjon av apoteklovgivningen, avgitt 3. mars 1959:

«--- Denne lovgivning berører imidlertid som nevnt i foregående kapitel også store næringsinteresser innenfor handel, landbruk m.m. Disse interesser er ikke alltid i samsvar med det som er påkrevd eller ønskelig ut fra helsemessige hensyn. Når det i medhold av loven skal gis forskrifter eller bestemmelser, eller treffes avgjørelser i enkelt-tilfelle, må det derfor som regel foretas en interesseavveining hvor kommersielle og økonomiske interesser i alminnelighet må stå tilbake for helsemessige hensyn. På den annen side må denne lovgivning ikke brukes til å gjøre innskrenkninger eller inngrep som ikke er diktet av helsemessige hensyn.»

Videre het det om delegering av myndighet (på samme side):

«--- Det kommer stadig nye stoffer til anvendelse mens andre bortfaller. Ofte oppdages nye sider av et stoffs virkning som kan gi grunn til strengere eller lempeligere restriksjoner enn før. Bestemmelser om omsetning, tilvirkning, behandling o.s.v. av slike stoffer kan derfor ikke låses fast i en lov, men må være elastiske og raskt kunne endres etter forholdene til enhver tid. Det er da naturlig at detaljbestemmelser fastsettes i forskrifter eller i det enkelte tilfelle etter retningslinjer som loven gir, og det må bli vedkommende departement eller annen myndighet som får adgangen til å treffe avgjørelser. Loven om legemidler og gifter og de bestemmelser som fastsettes med hjemmel i denne lov, betyr en innskrenkning i den alminnelige handelsrett her i landet, og som nevnt foran, er det ikke komiteens mening at den skal virke i større utstrekning enn det som ansees nødvendig for å beskytte folks helse. ---»

I merknadene til de enkelte bestemmelsene het det videre på s. 34 om definisjonen av legemidler:

«Etter lovutkastet er det av avgjørende betydning om en vare regnes som legemiddel eller ikke. Det anses derfor påkrevet å gi en legal definisjon av hva begrepet skal omfatte, og denne definisjon bør inntas i selve loven, ikke overlates til administrasjonen.

I en slik definisjon er det ikke mulig å gå ut fra stoffenes art eller kjemiske og fysiske egenskaper. Det kan i det hele tatt ikke på slikt grunnlag trekkes noen absolutt grense mellom visse stoffer som er legemidler og andre som ikke er det. Nær sagt hvilket som helst stoff kan anvendes som legemiddel, og på den annen side kan ethvert stoff som vanligvis brukes som legemiddel også leilighetsvis nyttes til andre formål. Det er altså anvendelsen, ikke stoffets art, som gjør det til et legemiddel. ---»

Departementet har i denne forbindelse vist til de prosessuelle bestemmelsene i 1964-loven § 2 tredje ledd, som det hevdes tyder på at det likevel bare har vært meningen å gjennomføre eventuelle unntak gjennom forskrift. Selv om det i de prosessuelle bestemmelsene bare ble gitt retningslinjer for hvordan *forskriftene* skulle revideres, under henvisning til «forslag etter første og annet ledd», kan dette på bakgrunn av forarbeidene etter min mening ikke medføre at unntak i det enkelte tilfellet ikke kan forekomme. Reelle hensyn, herunder produsentenes behov for avklaring av grensetilfeller, taler etter min mening også for dette.

I nåværende § 2 tredje ledd (opprinnelig § 2 fjerde ledd) heter det:

«Departementet avgjøre i tvilstilfeller om en vare etter loven og forskriftene skal regnes som legemiddel.»

Departementet mener at dette ikke er noen unntakshjemmel, bare en begrensning av «domstolenes prøvelsesrett av forvaltningens subsumsjoner». Jeg kan ikke se at det her er holdepunkter for å tolke bestemmelsen på denne måten. Bestemmelsen legger myndighet til forvaltningen og det er dette som er bestemmelsens formål. At den gjelder i tvilstilfeller betyr at departementet i tilfeller som ikke fremstår som klare etter lov/forskrift, kan avgjøre om en vare/stoff er å anse som legemiddel. Slik loven er formulert, synes den å gi myndighet både til å treffe enkeltvedtak og gi forskrifter. At bestemmelsen også har betydning for domstolenes myndighet er en følge av kompetansetildelingen til forvaltningen, men kan ikke forstås som gitt alene for å begrense domstolenes prøvelsesrett. Lovens ordlyd var på dette punkt tilnærmet likt i 1964-loven. Som det fremgår av de ovennevnte sitater fra lovforarbeidene, har man imidlertid flere steder fremhevet behovet for å kunne avklare tvilstilfeller, fordi man på dette området har et detaljert regelverk. På denne bakgrunn

oppfatter jeg § 2 tredje ledd som en bestemmelse som gir departementet adgang til å avgjøre konkrete tvilstilfeller. Det fremgår for øvrig av departementets delegasjonsskriv av 1. januar 1995 at kompetansen etter legemiddeloven § 2 tredje ledd er delegert til SLK.

På bakgrunn av det som departementet i svar hit har uttalt om § 2 tredje ledd, har det ikke vært foranledning til å gå nærmere inn på hva som ligger i uttrykket «tvilstilfeller» og hvordan en slik sak om et tvilstilfelle skal behandles. Når f.eks. en vare inneholder stoffer som er oppført på legemiddellisten, men det anføres at den på grunn av sammensetningen og virkningen likevel ikke kan regnes som legemiddel, vil vi kunne stå overfor noe som må anses som et tvilstilfelle, som dermed skal behandles etter § 2 tredje ledd. SLK har i brev 24. februar 1997 opplyst at det er «vurdert om der kan gis dispensasjon med hensyn til koffeininnholdet i produktet». Det er i brevet ikke angitt noen hjemmel for dispensasjonsvurderingen, men jeg antar at det er en vurdering etter lovens § 2 tredje ledd, jf. legemiddelforskriften § 5. «Dispensasjon» er for så vidt et lite adekvat uttrykk i et tilfelle der det skal tas stilling til om et stoff skal betraktes som legemiddel.

Selv om det eksisterer «fri flyt av varer», kan det ikke være til hinder for at borgerne kan ha en berettiget interesse i å få avklart sin rettslige stilling. Jeg ser det derfor slik at det neppe kan kritiseres at departementet har lagt til grunn at alle fritt kan ta inn og omsette varer uten at det kreves noen klassifisering eller godkjenning. Men denne frihet til å importere og omsette varer kan en importør eller distributør frivillig avstå fra ved å søke om å få varen klassifisert. Sterke rettssikkerhetsmessige hensyn tilsier at loven må forstås slik at den gir adgang til, når den enkelte måtte be om det, at det blir truffet en avgjørelse om klassifisering. Det må kunne anses som lite tilfredsstillende dersom eventuelle søkere bare skulle være henvist til å gjøre forsøk på å innføre produktet, fremfor på forhånd å søke å få avklart om det vil være lovlig å selge det som næringsmiddel i Norge eller ikke.

På denne bakgrunn finner jeg at As søknad skulle ha vært gjenstand for en konkret vurdering, med det siktemål å ta stilling til om produktet kan unntas fra legemiddeldefinisjonen slik denne fremstår i legemiddeloven og forskriften etter klassifiseringen av aminosyrer i januar 1992. En vurdering i forhold til næringsmiddelovgivningens regelverk, synes også å burde vært foretatt. Jeg vil derfor anbefale at saken behandles på nytt i de forvaltningsorganer som vil være nødvendige for å få vurdert hele saken.

Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om en klassifisering i seg selv vil være et enkeltvedtak. Dette synes nå mindre aktuelt i forhold til denne saken, da det må sies å være klart at den avgjørelsen som blir resultatet av en søknad om unntak, vil være et enkeltvedtak. Jeg finner heller ikke grunn til å gå

nærmere inn på anførselene vedrørende forholdet til EØS-avtalen, som også vil være et aktuelt vurderingstema i forbindelse med den nye behandlingen av saken.

Jeg ber om å bli holdt orientert om resultatet av forvaltningens nye behandling.»

9.

Kommunestyremedlems habilitet ved behandling av sak i kommunestyre

(Sak 97-0216)

Spørsmål om kommunestyrerepresentant A var inhabil etter forvaltningsloven § 6 annet ledd til å delta ved behandlingen av sak om endring av reguleringsplan på grunn av egne forretningsmessige interesser. Reguleringsplanen ble endret i forbindelse med planlagt etablering av en kalkfabrikk. A drev et steinbrudd i nærheten av den planlagte kalkfabrikken og hadde i tillegg et transportfirma.

Ombudsmannen vurderte om endringen av støykravene kunne få betydning for As steinbrudd, om muligheten for levering av fyllmasse kunne være en fordel for A, om planlagt bygging av en ny dypvannskai kunne være en fordel og om muligheten for nye transportoppdrag kunne være en fordel, som tilsa inhabilitet. Ombudsmannen fant ikke grunn til å ta stilling til om hvert enkelt av de nevnte forhold alene tilsa at det forelå inhabilitet, men konkluderte med at det etter en samlet vurdering var meget som talte for at det forelå «særegne forhold» som var egnet til å svekke tilliten til As upartiskhet i saken.

Rissa kommunestyre vedtok reguleringsendringer for Klungervika-Galgeneset og Baustad i forbindelse med etablering av kalkbrudd og kalkfabrikk. I møtet ble en påstand om at A var inhabil til å delta ved kommunestyrets behandling av sakene avvist med 28 mot syv stemmer.

Naturvernforbundet i Sør-Trøndelag påklaget vedtakene, og hevdet at kommunestyrerepresentant A måtte anses inhabil, da endringen av støykravene i reguleringsplanen var avgjørende for om kalkfabrikken ble etablert og A drev næringsvirksomhet som kunne få fordeler av at utbyggingen ble realisert. Som fordeler ble anført muligheten for levering av utfyllingsmasse til fabrikkområdet og at de reduserte støykravene også ville få betydning for hans virksomhet. Det ble også hevdet at As transportfirma tidligere hadde hatt oppdrag for utbyggingsselskapet C, og at A var meget aktuell for fremtidige transportoppdrag. Det ble vist til at A var aktiv under behandlingen av saken, at spørsmålet om inhabilitet ble reist under kommunestyrets behandling og at hans stemme var avgjørende for det vedtak som ble fattet.

Kommunestyret tok ikke klagen til følge. Det

ble vist til at vedtakene i kommunestyret ikke direkte gjaldt steinbruddet A drev, at A ikke hadde noen avtale med C om kjøp av masse eller transportoppdrag og at en fremtidig mulighet for dette ikke var tilstrekkelig til å konstatere inhabilitet og at A var en av flere mulige masseleverandører eller transportører var ikke et særegent forhold.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag stadfestet kommunens vedtak og viste til at drift av et steinbrudd på et annet område i planområdet enn det vedtakene gjaldt, ikke medførte inhabilitet, da konsekvenser for As virksomhet, etter fylkesmannens skjønn, ble for fjerne og avledede i forhold til støykrav på de aktuelle industriområdene. Fylkesmannen la imidlertid til grunn at kommunestyrets vedtak innebar at også støykravene for As virksomhet nå måtte relateres til en hytte i øst og ikke områdets grense mot øst, noe som ble antatt å ha perifer betydning for As virksomhet. Når det gjaldt As muligheter for fremtidige transportoppdrag, ble disse ansett for å være for fjerne og upåregnelige til å medføre inhabilitet.

Naturvernforbundet i Sør-Trøndelag brakte spørsmålet om habilitet inn for ombudsmannen. Det ble vist til det som tidligere var anført overfor fylkesmannen og særlig fremhevet at det var planlagt en utskipningskai som også A ville dra nytte av.

Saken ble herfra forelagt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag. Det ble bedt om en nærmere redegjørelse for fylkesmannens vurdering etter forvaltningsloven § 6 annet ledd. Det ble også bedt nærmere redegjort for hvilke konsekvenser det ble antatt at de aktuelle kommunestyrevedtakene ville få for As næringsvirksomhet. Fylkesmannen ble også bedt om å forelegge spørsmålene for A.

A opplyste i sitt brev til fylkesmannen at de fastsatte støykravene ikke omfattet området han hadde avtale om uttak av masse fra, og at støykravene derfor ikke hadde betydning for hans virksomhet. Videre viste han til at transportoppdraget og leveringen av fyllmasse ikke var lyst ut på anbud og at han ikke hadde blitt forespurt om oppdragene. Transportoppdraget regnet han med ville bli lyst ut på anbud og at hans firma, som andre, ville delta på vanlige konkurransevilkår.

Fylkesmannen fremholdt i sitt svarbrev at A drev et steinbrudd etter leieavtale med grunneieren og tillatelse fra 1995 fra kommunen. Steinbruddet lå i et område som ikke var omfattet av de vedtatte endringene i reguleringsplanen, og forarbeidene til reguleringsplanene la til grunn at et annet område inneholdt løsmasser som kunne brukes til utfylling av industriområdet. Ved habilitetsvurderingen hadde fylkesmannen lagt vekt på at levering av masse fra As steinbrudd ikke var særlig aktuelt. Det ble fremholdt at annen bruk av massene fra As steinbrudd fremstod som mer aktuell og at han allerede drev et steinbrudd i henhold til en tidligere gitt tillatelse. Det ble på denne bakgrunn antatt at han ville fortsette driften tilnærmet uavhengig av etableringen av kalkfabrik-

ken. Det ble også vist til at A ikke hadde mottatt noe forhåndstilsagn om levering av masse. Når det gjaldt bygging av dypvannskai, som eventuelt også kan brukes til utskipping av steinmasse fra steinbruddene, la fylkesmannen til grunn at slik utleie fra kommunen ville skje på vanlige forretningsmessige vilkår.

På samme måte la fylkesmannen til grunn at As transportfirma ikke ville stå i noen særstilling med hensyn til å få transportoppdrag i forhold til andre transportfirmaer. Det ble forutsatt at A ikke hadde fått noen form for forhåndstilsagn og at C ville være best tjent med en åpen anbudskonkurranse om transportoppdrag av en slik størrelse.

Fylkesmannen konkluderte med at As fremtidige mulighet for å komme i betraktning for levering av fyllmasse og transportoppdrag ikke var tilstrekkelig til å anse ham som inhabil. As næringsinteresser i området var ikke av en slik karakter at de skilte ham vesentlig fra andre næringsdrivende kommunestyrerepresentanter. Om støykravene ble det uttalt at det var lagt avgjørende vekt på at endringene i støykrav og bygningshøyde ikke direkte berørte As virksomhet.

Klager kom med merknader til fylkesmannens svarbrev. Det ble bl.a. understreket at steinbruddet det ifølge fylkesmannen skulle hentes fyllmasse fra, og As brudd hadde felles grense. Det ble også hevdet at det fremstod som usannsynlig at andre enn A ville få dette oppdraget. Om muligheten for transportoppdrag ble det fremhevet at A tidligere hadde hatt oppdrag for C, at dette vanligvis var en fordel ved senere oppdrag, og at A var klart størst på transportsiden i Rissa. På denne bakgrunn ble det hevdet at fylkesmannen tok feil da det ble lagt til grunn at A ikke stod i noen særstilling. Det ble også hevdet at endringen av støygrenser hadde stor betydning for A.

Det ble også fremhevet at staten hadde økt tilskuddet til dypvannskaien fordi det var flere brukere, noe som ville medføre lavere havneavgift, som igjen ville være en fordel for A.

Saken ble på nytt forelagt fylkesmannen. Fylkesmannen ble bl.a. bedt om å kommentere Naturvernforbundets påstander om at A tidligere hadde hatt transportoppdrag for C, gi opplysninger om det aktuelle oppdragets størrelse og opplyse om fylkesmannen hadde noen formening om hvor mange transportører som ble antatt å være aktuelle for oppdraget.

I fylkesmannens svarbrev ble det opplyst at fylkesmannen ikke hadde vurdert transportoppdragene nærmere eller gått inn på det aktuelle transportoppdragets størrelse. Fylkesmannen hadde heller ikke vurdert hvilken betydning et eventuelt transportoppdrag kunne få for As næringsvirksomhet.

Klager opplyste i brev hit at A nå leverte masse til utfylling av en parkeringsplass, noe som gav grunn til å betvile hans utsagn om at massene fra hans steinbrudd hadde en slik kvalitet at det ikke var aktuelt å bruke til utfyllingsmasse.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen skrev jeg:

«I forbindelse med etablering av kalkfabrikk og kalkbrudd ble det gjort endringer i to reguleringsplaner. Klageren og fylkesmannen har i saken for ombudsmannen knyttet sin argumentasjon til forholdene rundt sak 6/96 om endring av reguleringsplanen for Klungervika/Galgeneset, og det er derfor dette vedtaket som har vært gjenstand for behandling her. Jeg forstår det slik at det er enighet om at spørsmålet om habilitet stiller seg likt i begge sakene, og jeg har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på dette.

Det følger av forvaltningsloven § 6 annet ledd at en offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak når:

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

Endringene i reguleringsplanen for Klungervika/Galgeneset, som ble vedtatt i sak 6/96, gjaldt tillatt bygghøyde for kalkfabrikken og spørsmålet om hva støykrav skulle være fastsatt i forhold til. Endringene gjelder følgelig ikke direkte for As virksomhet. Fra Bs side er det anført at endringene som ble gjort, var avgjørende for etableringen av fabrikken, og at As forretningsvirksomhet ville dra fordel av at fabrikken ble etablert.

Vedtakene som inhabilitet her vurderes i forhold til, gjelder således ikke selve vedtaket om bygging av fabrikken. Slik saken fremstår, kan jeg vanskelig fastslå at endringsvedtakene har hatt avgjørende betydning for etableringen. Jeg finner imidlertid å kunne legge til grunn at de kan ha hatt betydning, og dette må være tilstrekkelig grunn til å foreta en habilitetsvurdering i forhold til mulige fordeler A vil få av fabrikketableringen.

Inhabilitet vil kunne oppstå etter § 6 annet ledd også der den forretningsmessige fordel eller ulempe er indirekte og usikker. Når det, som her, ikke er tale om direkte og sikre virkninger, må det som utgangspunkt likevel stilles krav om at virkningene fremstår som noenlunde sannsynlige og aktuelle. At forholdet skal være «særegent» innebærer at situasjoner svært mange befinner seg i, ikke vil medføre inhabilitet. Det stilles imidlertid ikke krav om at forholdet er unikt. At man er én av flere som kan få fordeler av et vedtak i fremtiden, vil således ikke utelukke inhabilitet.

Jeg finner det nødvendig først å se nærmere på hvert av de områdene det er anført at vil medføre forretnings- eller driftsmessige fordeler for A.

Endrede støykrav

Kommunestyresak 6/96 gjaldt bl.a. hva støykrav på industriområdet skal være dimensjonert i forhold til. Jeg forstår det slik at de konkrete støykravene vil bli fastsatt av Statens forurensningstilsyn. Fylkesmannen har i sine svarbrev hit vist til at endringene ikke gjaldt steinbruddet A driver og konkludert med at endringene ikke ville få noen selvstendig betydning for ham. Da fylkesmannen klagebehandlet saken i brev 28. oktober 1996, ble det uttalt at konsekvensen av endringene i forhold til støykravene var fjerne og avledede i forhold til As drift. Det ble imidlertid også uttalt at «[m]en samtidig som støykravene ble endret for disse områdene innebar kommunestyrets vedtak også at støykravene for As virksomhet nå må relateres til den omtalte hytte i øst og ikke områdets grense mot øst. Men dette forholdet antas å bare ha perifer betydning for hans virksomhet». Fylkesmannen synes således å åpne for at endringen kan få faktisk betydning for beregningen av støy fra steinbruddet, selv om planendringen ikke direkte gjelder bruddet.

Klageren har anført at den planlagte fabrikken og As steinbrudd ligger så nært ved hverandre at driften av steinbruddet vil ha faktiske fordeler av at støykravene for fabrikken blir så lempelige som mulig og at støy beregnes i forhold til en hytte som ligger lenger unna enn grensen til friluftsområdet. At begge virksomheter produserer samme type støy, vil ifølge Naturvernforbundet bidra til at støy fra steinbruddet går i ett med støyen fra fabrikken og at det slik blir vanskelig å relatere støyen fra bruddet til noe annet enn det støyen fra fabrikken er relatert i forhold til.

Slik saken er opplyst, synes det ikke å være grunnlag for å utelukke at endringen av støykrav kan få betydning for beregningen av støy fra As steinbrudd. Hvilken nærmere betydning det kan få for driften, fremstår imidlertid som uklart, og jeg finner ikke grunnlag for å ta stilling til om dette alene er et slikt «særegent forhold» som gir grunnlag for å konstatere inhabilitet.

Levering av fyllmasse

Det fremgår av beskrivelsen til forslag til plan for Klungervika/Galgeneset at utfyllingsmasse til industriområde 1 fortrinnsvis var tenkt hentet fra masseuttak/steinbrudd 1, som er bruddet ved siden av As steinbrudd. Fylkesmannen har i sine svar hit vist til dette, at A drev bruddet etter en allerede gitt tillatelse og at annen bruk av massene fra hans steinbrudd fremstod som mer sannsynlig. Det ble også vist til at A ikke hadde noe forhåndstilsagn om levering av masse, noe også A selv har uttalt. Klageren har bl.a. fremholdt at masseuttak/steinbrudd 1, som fylkesmannen legger til grunn at utfyllingsmassen vil bli hentet fra, og As brudd grenser mot hverandre. Det er også anført at masseuttak /steinbrudd 1 inneholder mindre masse enn det er behov for og at massen kan-

skje ikke er av god nok kvalitet. Naturvernforbundet har på denne bakgrunn påpekt at A fremstår som en aktuell kandidat på grunn av den korte transportavstanden. Det er også vist til at masse fra As brudd er blitt brukt til utfyllingsmasse, selv om det har vært uttalt at massen ikke har egnet kvalitet til slik bruk.

Det synes å være bruddets nærhet til det aktuelle utfyllingsområdet som eventuelt skiller A fra andre potensielle masseleverandører. Slik saken er opplyst, er det vanskelig for meg å ha noen mening om hvilket forretningsmessig fortrinn som ligger i dette. Det må åpenbart innebære reduserte transportutgifter, men betydningen av fyllmassens kvalitet eller andre relevante momenter, kan jeg ikke uttale meg om. Jeg må derfor nøye meg med å konstatere at det objektivt sett synes å foreligge en fordel for A her, men jeg er i tvil om dette alene kan anses som et «særegent forhold».

Ny dypvannskai

Det fremgår at dypvannskaien er tenkt bygget i forbindelse med etableringen av kalkfabrikken. Det er anført at tilgangen på dypvannskai vil være en særlig fordel for As virksomhet, som vil få lettet sin tilgang til markedet. Jeg forstår det slik at kaien vil bli utleid på alminnelige markedsvilkår. Jeg kan således vanskelig se at muligheten for bruk av en slik kai alene er et «særegent forhold» som tilsier inhabilitet.

Transportoppdrag

Muligheten for transportoppdrag til kalkfabrikken er også anført som et moment som taler for at det foreligger inhabilitet. Fylkesmannen har i brev hit 20. juni 1998 (feilskrift for 1997) uttalt at det ble lagt til grunn at A ville delta i konkurransen om et slikt oppdrag på lik linje med andre transportfirmaer og at det ikke forelå forhåndstilsagn som gav grunn til å tro at han stod i noen særstilling. Etter spørsmål herfra opplyste fylkesmannen i brev 26. august 1997 at han tok utgangspunkt i at A har hatt transportoppdrag for C tidligere, men at man ikke har vurdert disse nærmere. Det er heller ikke gått nærmere inn på størrelsen av det aktuelle oppdraget og antall potensielle transportører.

Jeg forstår det slik at A er en aktuell transportør og at han tidligere har hatt transportoppdrag for C. Hvor mange andre transportører som kan være aktuelle, hvilket omfang et eventuelt oppdrag ville få, og om også andre aktuelle transportører tidligere har hatt oppdrag for firmaet, fremgår imidlertid ikke. Det forhold at man har hatt transportoppdrag for et firma kan være egnet til å stille en i en særstilling i forhold til andre konkurrenter som er ukjente for oppdragsgiveren. At A tidligere har hatt transportoppdrag for C kan således være et moment som taler for at han kan stå i en særstilling i forhold til andre konkurrenter. Mulighetene for fremtidige oppdrag fremstår således som noenlunde sannsynlige og ak-

tuelle, noe som kan tale for at det foreligger «særegne forhold». Jeg finner imidlertid ikke grunn til å ta stilling til om dette alene er nok til å konstatere inhabilitet.

Oppsummering

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

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

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

I den helhetsvurdering som må foretas etter § 6 annet ledd, må det bl.a. sees hen til ovennevnte hensyn og formål. For øvrig vil sentrale elementer være hvor store mulige fordeler (eventuelt ulemper) som foreligger og hvor nærliggende det er at disse kan bli aktuelle. Som nevnt foran, er det antatt at inhabilitet etter § 6 annet ledd også vil kunne oppstå i tilfeller hvor en eventuell forretningsmessig fordel i sakens utfall fremstår som indirekte og usikker. Forutsetningen må imidlertid være at disse virkningene er noenlunde sannsynlige og aktuelle.

Det er nettopp situasjonen i denne saken - at de forretningsmessige fordelene fremstår som både indirekte og usikre. Det er usikkerhet knyttet til de fleste av de punktene jeg har gjennomgått foran, særlig fordi det gjelder fremtidige virkninger, men også fordi saken på noen punkter er dårlig opplyst.

As steinbrudds- og transportvirksomhet gjør at det på flere punkter foreligger muligheter for forretningsmessige fordeler av vedtakene. I den helhetsvurdering som skal foretas, finner jeg at dette må få betydning, da det øker sannsynligheten for at han på en eller annen måte vil få en fordel av de vedtak som ble truffet. Jeg peker også på at det ble fremsatt

inhabilitetsinnsigelse, jf. § 6 annet ledd siste punktum.

Samlet sett er jeg derfor under noe tvil kommet til at meget taler for at det forelå «særegne forhold» som var egnet til å svekke tilliten til As upartiskhet i saken. Ved å delta under kommunestyrets behandling av sakene, var han med på å legge til rette for etableringen av en virksomhet som hans egen forretningsvirksomhet vil kunne dra fordeler av.

Slik forholdene i saken ligger an og i lys av det som er kommet frem i forbindelse med undersøkelsene herfra, finner jeg ikke grunnlag for å uttale noe definitivt om gyldighetsspørsmålet, utover å påpeke følgende:

Det følger av forvaltningsloven § 41 at et vedtak er gyldig selv om det foreligger saksbehandlingsfeil, «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Vedtaket ble i denne saken gjort med ordførerens dobbeltstemme, og As stemme kan således ha vært bestemmende for vedtakets innhold. Fylkesmannen har hevdet at man her må se hen til hva resultatet ville blitt dersom A hadde fratrådt og en vararepresentant hadde avgitt stemme. Jeg kan ikke se at det er anført noe som gir grunnlag for å drøfte dette.

Bestemmelsen i § 41 fastslår imidlertid ikke at alle vedtak som lider av en saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på vedtakets innhold, er ugyldige. Hvorvidt vedtaket skal kjennes ugyldig, må bero på en nærmere avveining av de ulike hensyn og interesser som gjør seg gjeldende i saken. Hvilke ulemper ugyldighet vil medføre og i hvilken grad de aktuelle parter har innrettet seg etter vedtaket, vil kunne være momenter i en slik vurdering. Slik saken fremstår, finner jeg imidlertid ikke grunn til å ta stilling til om kommunestyrets vedtak må anses som ugyldig. Jeg viser i denne sammenheng til at vedtaket har betydning for Cs etablering i distriktet. C har imidlertid ikke vært part i saken her, og har derfor ikke hatt mulighet til å ivareta sine interesser i saken. Jeg ber etter dette fylkesmannen gå gjennom saken i lys av mine merknader, og herunder vurdere gyldighetsspørsmålet. Jeg ber om å bli informert om fylkesmannens videre behandling av saken.»

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag behandlet saken på nytt og konkluderte med at kommunens vedtak vedrørende støynivå og hva støyen skulle relateres til, var ugyldig på grunn av inhabilitet. Saken ble sendt tilbake for ny behandling i kommunen, som fattet nytt vedtak i saken. Kommunens vedtak hadde likelydende innhold med vedtaket som tidligere var kjent ugyldig.

10.

Søknad om godkjenning av avkjørsel - inhabilitet i kommunal klageinstans

(Sak 96-1929)

A og B klaget til ombudsmannen over at Nøtterøy kommune hadde avslått deres søknad om endring av avkjørsel på deres boligeiendom.

Etter å ha undersøkt saken, uttalte ombudsmannen at to av formannskapsrepresentantene som hadde behandlet klagesaken var inhabile etter bestemmelsen i kommuneloven § 40 nr. 3 c) på bakgrunn av sin befatning med saken i førsteinstans. Det var videre grunn til å anta at inhabiliteten kunne ha hatt betydning for utfallet av saken, og kommunen ble derfor bedt om å behandle klagesaken på nytt. Uttalelser om kommunale organers kompetanse i saker etter vegloven samt om tolkningen av vegloven § 40. Formannskapet behandlet etter dette saken på nytt og godkjente søknaden.

I forbindelse med en søknad om byggetillatelse for garasje, søkte A og B (klagerne) Nøtterøy kommune også om tillatelse til endring av avkjørsel på deres eiendom. Begge søknadene ble avslått av kommunens hovedutvalg for miljøvern og kommunalteknikk, og klagerne påklaget saken til Fylkesmannen i Vestfold. I brev til kommunen redegjorde imidlertid fylkesmannen for at han ikke var klageinstans i forhold til kommunens avgjørelse etter vegloven, og denne delen av saken ble derfor sendt tilbake til kommunen for klagebehandling i formannskapet. Fylkesmannens behandling av klagen over avslaget på byggesøknaden ble for øvrig utsatt i påvente av kommunens endelige avgjørelse av avkjørselsspørsmålet.

Avslaget på søknaden om endring av avkjørsel ble etter dette opprettholdt av formannskapet i Nøtterøy kommune. Klagen til fylkesmannen over avslaget på byggesøknaden førte på denne bakgrunn heller ikke frem, jf. plan- og bygningsloven § 66 første ledd.

Klagerne brakte saken inn for ombudsmannen. Det ble anført at formannskapet ikke hadde vært på befaringsfor klagen over avslaget på søknaden om endret avkjørsel ble avgjort, og at dette etter klagerens mening burde «være obligatorisk i saker hvor det skal utøves et konkret skjønn som i den foreliggende saken». Videre ble det anført at administrasjonens saksfremstilling til formannskapet ikke i tilstrekkelig grad hadde redegjort for kommunens kompetanse til å gi tillatelse til avkjørsel fra kommunal veg etter vegloven § 40 første og annet ledd. Avslutningsvis anførte klagerne at kommunen heller ikke hadde gått konkret inn på alle innsigelsene som var gjort gjeldende i klagen, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd annen setning.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og klagen ble forelagt Nøtterøy kommune.

Kommunen svarte slik:

«Til spørsmålet om befarings er kommunens praksis at det organ som behandler saken selv vurderer behovet. I denne saken er befarings foretatt av underinstansen, og det sitter også representanter i formannskapet som har deltatt i befaringsen i egenskap av medlemmer av Hovedutvalget for Miljøvern og kommunalteknikk/Det faste utvalg for plansaker, som kjenner saken. Området eiendommen ligger i er forøvrig godt kjent og alment vurdert som et område som er vanskelig å ferdes, spesielt vinterstid.

Til spørsmålet om veiplan/reg.plan kan sies at kommunen vurderer enkeltsøknader i områder uten plan som dispensasjonsaker i forhold til plankravet. Ved søknaden om deling blir adkomstforholdet, tomtas egnethet og forholdet til bebyggelse omkring vurdert utfra stedlige forhold. Summen av denne vurdering gir grunnlaget for vurdering av dispensasjonen. Her ble saken vurdert slik at en enkeltfradeling på denne tomte ikke ville medføre problemer som skulle tilsi regulering eller veiplan. (Det var da forutsatt avkjørsel på tomtas øvre del). Formannskapet vil under behandlingen ha disse vurderinger som saksdokumenter, og skulle etter vår oppfatning ha de nødvendige opplysninger for å kunne vurdere på et riktig grunnlag.

På bakgrunn av at saken om endret avkjørsel ikke har fått en ny behandling i tillegg til delingssaken kan administrasjonen heller ikke se at saken ikke skulle være tilstrekkelig konkret vurdert. Det kan imidlertid, under pressede arbeidsforhold, være vanskelig å få frem alle sider av saken/vurderingene i et saksdokument. Vår vanlige praksis i delingssaker er en vurdering av adkomstspørsmålet etter pbl pgr. 66 og kommunestyrets generelle retningslinjer (jfr. vedlegg).»

I et nytt brev herfra ble kommunen bedt om å gi en nærmere redegjørelse for sitt syn på klagerens anførsel om at administrasjonen ikke i tilstrekkelig grad hadde redegjort for kommunens kompetanse etter vegloven § 40 annet ledd. I tilknytning til det som var opplyst i kommunens svarbrev hit, ble kommunen også bedt om å presisere om én eller flere av representantene i formannskapet som behandlet klagesaken, også hadde deltatt ved behandlingen av saken i førsteinstans. Dersom dette var tilfelle, ble kommunen bedt om å vurdere forholdet til bestemmelsen i kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c.

Spørsmålene ble besvart slik av kommunen:

«Til den aktuelle saken vil vi først få bemerke til tilleggsbrevet av 5.8.97 at det fra kommunens side i delingssaken ble gitt en delegasjonsgodkjennelse utfra daværende praksis uten nærmere saksutredning. Saken ble vurdert som kurrant utfra administrativ befarings på tomte og nærmere begrunnelse for et positivt resultat var ikke vanlig å gi. Kun det spesielle krav om at avløp skulle føres til renseanlegg ble påført. Dette ble gjort fordi man også hadde kommunale ledninger som ikke førte til renseanlegg. Delingssøknader ble behandlet etter pbl. §§ 63, 65 og 66. Etter § 66 skal det være sikret lovlig adkomst til veg som er åpen for alminnelig ferdsel. Lovlig adkomst, dvs adkomst som tilfredsstillende kommunens norm kunne bare oppnås på tomtas øvre

flate området.- Dette gjenspeiler seg i søknaden om oppføring av bolighus av 24.4.95 hvor situasjonsplanen viser garasje ovenfor huset. Rørleggeranmeldelsen viser det samme. Dette er derfor ikke gjenstand for diskusjon i byggesaken.

Først når det 13.10.95 søkes om endring av huset med utvidet terrasse med garasje under, kommer saken om endret avkjørsel på banen som en følge av garasjeplasseringen. Dette er en ny sak som innebærer dispensasjon fra pbl. § 70 2. ledd om avstand fra grense. Her kommer også vegloven inn (jfr. samme pgr. 1.ledd), med avkjørselen er kun ett av de forhold som vurderes for å evt. gi dispensasjon. Utvalget kommer til at dispensasjon fra 4 m regelen ikke bør gis og Fylkesmannen har senere i brev av 25.10.96 stadfestet dette.

Saken om avkjørselen gjenstår derfor nå som en egen klagesak etter vegloven uavhengig av byggesaken. Siden det er søkt om flere forhold samtidig har det beklageligvis blitt en noe uryddig saksgang.

Etter veglovens § 40 2. ledd kan det gis tillatelse dersom det ikke foreligger plan. Slik vi har behandlet saken er det et slikt unntak saken dreier seg om. Hadde det foreligget plan med detaljer om avkjørsel ville saken vært klar på forhånd. Vi mener derfor at det ikke har vært tvil om at det er et unntaksspørsmål man har behandlet. Den konkrete vurdering har gått på om det var mulig å tilfredsstillende kommunens norm. Konklusjonen på dette har hele tiden vært negativ og det har derfor heller ikke vært grunnlag for å gi tillatelse etter andre ledd.

Når det gjelder spørsmålet om representasjon forholder det seg slik at 2 av de faste medlemmer av hovedutvalget også er medlemmer av formannskapet. Disse har deltatt ved begge behandlingene. Behandlingen av saken i formannskapet har vært ansett som en klage til delegerende organ, jfr. veglovens § 9, 4. ledd, der formannskapet ble antatt å være riktig klageorgan fordi det vedtaket det ble klaget over var gjort før 1.4.1996. Dersom dette likevel ikke skulle være riktig lovforståelse, hadde hovedutvalget for miljøvern og kommunalteknikk selv avgjørelsesmyndigheten, idet Nøtterøy kommunestyre i møte 31.8.1995 - med hjemmel i veglovens § 9, 4. ledd - har delegert utvalget myndighet som kommunal vegstyremakt i de tilfeller hvor myndigheten ikke er delegert til rådmannen.»

Klagerne kom etter dette med merknader til kommunens svar. De tidligere fremsatte anførsler ble fastholdt. I tillegg ble det anført at avkjørsels-spørsmålet ikke var blitt undergitt en reell klagebehandling i kommunen når representanter fra førsteinstansen også deltok ved behandlingen av saken i klageinstansen.

I mitt avsluttende brev til Nøtterøy kommune uttalte jeg:

«1. Kommunens saksbehandling

I forbindelse med foreleggelsen av saken herfra, har kommunen opplyst at to av representantene i hoved-

utvalget for miljøvern og kommunalteknikk som behandlet saken som førsteinstans, også deltok ved klagebehandlingen av saken i formannskapet. Denne opplysningen har foranlediget en konkret forespørsel herfra om hvordan kommunen vurderer dette forholdet på bakgrunn av bestemmelsen om habilitet i kommuneloven av 25. september 1992 § 40 nr. 3 bokstav c. Jeg kan ikke se at kommunen har gitt noe svar på dette spørsmålet i brev hit 23. oktober 1997. Kommunen har imidlertid kommentert habilitetsspørsmålet ved å redegjøre for grunnlaget for formannskapets behandling av saken, og jeg forstår dette slik at kommunen mener habilitetsproblematikken kan være uaktuell dersom formannskapet ikke skulle ha behandlet klagesaken. Kompetansespørsmålet kommer jeg tilbake til under pkt. b) nedenfor.

a) Habilitetsspørsmålet

Kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c lyder:

«Ved behandling av klager etter forvaltningsloven § 28 andre ledd er ansatte eller folkevalgte som var med på å treffe det påklagede vedtak, eller som medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for dette, inhabile ved klageinstansens behandling av saken og ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.

Er en overordnet ansatt inhabil i en sak, kan direkte underordnet ansatt ikke delta ved klageinstansens behandling av saken, eller ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.»

Det må antas at denne bestemmelsen kommer direkte til anvendelse på klagesaker som den foreliggende, jf. henvisningen i vegloven § 11 til forvaltningslovens klagebestemmelser.

Ut fra det som er opplyst fra kommunens side, er det ikke tvilsomt at de to formannskapsrepresentantene som hadde behandlet klagerens sak i hovedutvalget, var inhabile etter kommuneloven § 40 nr. 3 c) ved formannskapets klagesaksbehandling. Hvilken betydning dette har for formannskapets avgjørelse, må avgjøres på grunnlag av bestemmelsen i forvaltningsloven § 41 hvor det heter at et enkeltvedtak likevel er gyldig til tross for feil ved saksbehandlingen «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».

Kommunelovens regler om inhabilitet tar sikte på å hindre ugild påvirkning av sakens utfall. Når det konstateres inhabilitet blant medlemmer i kollegiale organer, blir derfor det første spørsmålet om den eller de inhabiles stemmegivning matematisk sett har hatt avgjørende betydning for resultatet. I denne saken, hvor formannskapets klagevedtak ble truffet ved enstemmighet, blir spørsmålet imidlertid om det er grunn til å anta at de inhabile ved sin deltakelse kan ha påvirket de øvriges stemmegivning.

Ut fra de foreliggende opplysninger kan jeg vanskelig se annet enn at inhabiliteten til to av for-

mannskapets medlemmer kan ha hatt betydning for utfallet av denne saken. Jeg viser til kommunens opplysninger i brev hit 30. juni 1997 hvor det fremgår at formannskapet ikke fant det nødvendig å foreta en befarings før klagesaken ble avgjort bl.a. fordi de to inhabile representantene hadde deltatt på hovedutvalgets befarings i forbindelse med førsteinstansbehandlingen. Det er da nærliggende å anta at de inhabiles subjektive erfaringer fra befaringsen kan ha influert på de øvrige formannskapsmedlemmenes oppfatning av saken. Særlig klart fremstår dette i lys av at realitetsavgjørelsen i saken bygger på det enkelte medlems skjønnsmessige vurdering av den omsøkte avkjørselens trafikkfarlighet.

Jeg må på denne bakgrunn konkludere med at det knytter seg «begrunnet tvil» til forhold av betydning for saken, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Jeg ber derfor om at Nøtterøy kommune behandler A og Bs klagesak på nytt.

For ordens skyld tilføyer jeg at et forhold som det foreliggende også vil kunne rammes av den skjønnsmessige inhabilitetsbestemmelsen i forvaltningsloven § 6 annet ledd. Jeg viser til at de prinsippene som kommuneloven § 40 nr. 3 c) gir uttrykk for, også kan være relevante momenter ved en vurdering av habiliteten etter denne bestemmelsen. Jeg har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på dette.

b) Kompetansespørsmålet

Før en endring av vegloven § 9 som trådte i kraft 1. april 1996, var den kommunale vegmyndigheten tillagt formannskapet i kommunen. I tilfeller der formannskapet selv utøvde myndigheten til å treffe enkeltvedtak etter loven, var det ikke videre klageadgang, jf. vegloven § 11 annet punktum. Dersom formannskapet delegerte sin kompetanse til et annet underordnet organ, kunne imidlertid avgjørelser som det underordnede organ traff påklages videre til overordnet organ (her formannskapet). Før forvaltningsloven § 28 annet ledd ble endret i 1992 innebar dette en utvidelse av den alminnelige klageretten over vedtak truffet av kommunalt organ opprettet i medhold av kommuneloven. Etter nevnte endring i forvaltningsloven (i forbindelse med vedtagelsen av den nye kommuneloven), er imidlertid klageadgangen etter vegloven i overensstemmelse med forvaltningslovens alminnelige bestemmelser.

Etter endringen av vegloven § 9 med virkning fra 1. april 1996, er kommunal vegmyndighet tillagt kommunen. Ifølge kommuneloven av 25. september 1992 nr. 107 § 6 innebærer dette at det nå er kommunestyret som kan treffe vedtak som kommunal vegmyndighet etter vegloven. Denne myndigheten kan imidlertid også delegeres til andre kommunale organer, og et vedtak truffet av et underordnet organ på grunnlag av et delegasjonsvedtak kan påklages til kommunestyret, jf. vegloven § 11 og forvaltningsloven § 28 annet ledd. (Ifølge lov av 1. mars 1996 nr.

11 er for øvrig den særskilte klageregelen i § 11 vedtatt opphevet, bortsett fra henvisningen til forvaltningslovens alminnelige regler. Denne endringen har imidlertid så vidt vites ennå ikke trådt i kraft.)

Det er opplyst at både formannskapet og kommunestyret hadde delegert sin avgjørelsesmyndighet etter vegloven til hovedutvalget for miljøvern og kommunalteknikk. Det er da klart at klagerne uansett hadde rett til å påklage hovedutvalgets vedtak til et overordnet kommunalt organ, enten kommunestyret, formannskapet eller en særskilt oppnevnt klagenemnd, jf. vegloven § 11 sammenholdt med forvaltningsloven § 28 annet ledd. Det er derfor ikke riktig, slik kommunen synes å anta, at en eventuell mangel ved formannskapets personelle kompetanse fører til at saken var endelig avgjort i hovedutvalget. En eventuell mangel ved kompetansen kan likevel ha hatt betydning for gyldigheten av formannskapets klagevedtak.

Som det fremgår ovenfor under pkt. a), har jeg uavhengig av spørsmålet om personell kompetanse kommet til at kommunen bør behandle klagesaken på nytt. På denne bakgrunn finner jeg det mest hensiktsmessig at kommunen selv vurderer kompetansespørsmålet nærmere i den forbindelse.

2. Kommunens realitetsavgjørelse

Slik denne saken ligger an, er det heller ikke grunnlag for å ta uttrykkelig stilling til det materielle innholdet av kommunens avslag på søknaden om endret avkjørsel herfra. Jeg viser i den forbindelse til at ombudsmannens kontroll med forvaltningens realitetsavgjørelser skal være etterfølgende. Ved behandlingen av ombudsmannssaken er det imidlertid også stilt spørsmål ved om de politiske organer i kommunen har vurdert søknaden på riktig rettslig grunnlag. På bakgrunn av min anmodning om at kommunen behandler saken på nytt, finner jeg det derfor hensiktsmessig å knytte noen korte merknader til dette nedenfor.

Etter vegloven av 21. juni 1963 nr. 23 § 40 første ledd er hovedregelen at avkjørsler fra offentlig veg bare kan bygges eller nyttes etter reguleringsplan eller plan vedtatt av vegmyndighetene. Hvis slik plan ikke foreligger, følger det av § 40 annet ledd at avkjørsel ikke kan bygges eller nyttes uten særskilt tillatelse. Når det gjelder avkjørsel fra kommunal veg, er det kommunen som kan treffe enkeltvedtak etter denne bestemmelsen.

Hvorvidt det skal gis tillatelse etter vegloven § 40 annet ledd, vil måtte bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering fra vegmyndighetenes side. Loven angir ingen nærmere kriterier for skjønnsutøvelsen. Det er imidlertid klart at det sentrale vurderingsstemaet etter bestemmelsen er hensynet til trafiksikkerhet. I Ot.prp. nr. 49 (1978-79) s. 10 heter det om dette:

«Det vesentligste hensyn bak bestemmelsene

i § 40 om at vegmyndighetene må avgjøre om en avkjørsel kan bygges eller ikke, er hensynet til trafikken på og langs veien. Med veien menes her den offentlige veg avkjørselssøknaden er rettet mot. I dette ligger at vegmyndighetene må kunne foreta en totalvurdering av vegteknisk og trafiksikkerhetsmessig karakter på den offentlige veg som avkjørselssøknaden er rettet mot.»

Det fremgår av sakens dokumenter at den omsøkte avkjørselen i denne saken ikke omfattes av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven eller vegplan etter vegloven § 12. Søknaden om avkjørsel må derfor avgjøres på grunnlag av bestemmelsen i vegloven § 40 annet ledd.

Jeg har ikke funnet tilstrekkelige holdepunkter i sakens dokumenter som gir grunnlag for å anta at hovedutvalget eller formannskapet er blitt villedet av administrasjonens innstilling med hensyn til det rettslige grunnlaget for vurderingen av søknaden etter vegloven § 40. Selv om både hovedutvalgets og formannskapets skriftlige vedtak gir få opplysninger om hvilke momenter som konkret er tillagt vekt ved den skjønnsmessige vurderingen, kan jeg således ikke se at søknaden er avslått bare ut fra det faktum at det ikke foreligger reguleringsplan eller vegplan for det angjeldende området. Jeg finner imidlertid grunn til å peke på at grunnlaget for kommunens avslag på avkjørselssøknaden er vanskelig tilgjengelig. Så vidt jeg kan forstå, skyldes dette at spørsmålsstillingen etter vegloven § 40 ikke i tilstrekkelig grad er holdt atskilt fra dispensasjonsvurderingen som kommunen har foretatt etter plan- og bygningsloven § 7, jf. § 70 nr. 2.

Selv om kommuneadministrasjonens svarbrev hit 23. oktober 1997 kunne tyde på noe annet, har jeg i sakens dokumenter heller ikke funnet tilstrekkelige holdepunkter for å anta at de politisk valgte organer har betraktet bestemmelsene i den kommunale vegnormen som ufravikelige krav til private avkjørsler fra kommunale veier. Vegnormen, som så vidt forstås er vedtatt av Nøtterøy kommunestyre 4. juni 1987, er likelydende med «krav til private avkjørsler» utarbeidet av Norske kommuners sentralforbund. I pkt. 1.0 fremgår det direkte av ordlyden at de påfølgende kravene i underpunktene ikke er ufravikelige, men at de bør være oppfylt før en tillatelse gis. For ordens skyld nevner jeg imidlertid at det vil kunne være gjenstand for tvil om kommunen overhodet har rettslig adgang til å gi retningslinjer/normer som angir faste krav til avkjørsler slik at enkelt-søknader ikke undergis en individuell og konkret skjønnsmessig vurdering etter vegloven § 40 annet ledd.

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

Kommunen meddelte etter dette at formannskapet hadde behandlet saken på nytt og godkjent søknaden om endret avkjørsel.

11.

Fylkesmannen som klageinstans når miljøvernavdelingen har vært involvert i saken

(Sak 98-0797)

Fylkesmannen i Vestfold opphevet kommunens vedtak om å tillate oppføring av bolig.

Ombudsmannen kritiserte at det ikke ble oppnevnt settefylkesmann på bakgrunn av at det samme fylkesmannsembetets miljøvernavdeling tidligere hadde påklaget kommunens vedtak for senere å erstatte klagen med en tilråding og en anmodning om omgjøring. Fylkesmannen opphevet deretter vedtaket og oversendte saken til Arbeids- og administrasjonsdepartementet for oppnevning av settefylkesmann.

Fylkesmannen i Vestfold vedtok å oppheve det faste utvalget for plansaker i Sandefjord kommune sitt vedtak om å tillate oppføring av bolig i kommunen.

Utbyggers advokat fremholdt i sin klage hit at det burde ha vært oppnevnt settefylkesmann i saken. Han viste bl.a. til at fylkesmannens miljøvernavdeling hadde påklaget planutvalgets vedtak, men at klagen senere ble trukket samtidig som miljøvernavdelingen kom med en utførlig tilråding i saken og anmodning om omgjøring.

Saken ble forelagt fylkesmannen ved brev herfra der det bl.a. ble vist til fylkesmannens uttalelse om at miljøvernavdelingen må kunne tilkjenne sitt syn på en sak uansett på hvilket stadium av saksbehandlingen saken befinner seg, og uten at det medfører at fylkesmannen blir inhabil. Det ble herfra bl.a. stilt spørsmål ved om ikke en slik saksbehandling vil svekke tilliten til at den assisterende fylkesmann, som senere treffer vedtak i klagesaken, er nøytral og upartisk, og om en slik anmodning om omgjøring ikke innebærer noe mer enn å gi faglige råd/uttalelse etter plan- og bygningsloven § 7. Under henvisning til at miljøvernavdelingens begrunnelse for å trekke tilbake sin klage var at den ikke hadde gitt uttalelse etter § 7, ble det også stilt spørsmål ved om det er gitt regler som tilsier en slik fremgangsmåte.

Fylkesmannen svarte at han kunne forstå «at det utad kan oppfattes slik at fylkesmannen under klagebehandlingen er bundet av miljøvernavdelingens syn og derved svekke tilliten til en objektiv klagebehandling», men at de samme forhold gjør seg gjeldende ved de «vanlige» uttalelser miljøvernavdelingen gir etter § 7 i slike saker. Videre ble slike uttalelser bare ansett som faglige råd som skulle vurderes sammen med de øvrige momenter i saken.

Fylkesmannen fant det videre vanskelig å trekke grensen mellom de forskjellige former for uttalelser og vurderinger som miljøvernavdelingen gir. Det ble vist til at det etter gjeldende regelverk bare skal oppnevnes settefylkesmann i de saker der fylkesmannens miljøvernavdeling har fremmet en formell kla-

ge. Videre stilte fylkesmannen spørsmål ved om en settefylkesmann ville følt seg mindre bundet av miljøvernavdelingens uttalelse enn fylkesmannen i det fylket saken verserer.

Når det gjaldt spørsmålet om en eventuell saksbehandlingsfeils betydning i forhold til vedtakets innhold, opplyste fylkesmannen at «det her åpenbart ikke har hatt noen betydning for resultatet at det her foreligger en trukket klage i stedet for en vanlig «faglig uttalelse».

Fylkesmannen viste videre til at det i henhold til forvaltningsloven § 34 annet ledd skal legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen av det frie skjønn, men at «denne vektleggingen vil være forskjellig i de forskjellige sakstyper og trenger ikke få avgjørende betydning for resultatet». Det ble videre pekt på at vurderingen av om det foreligger særlige grunner er et rettsanvendelsesskjønn, og i slike saker plikter fylkesmannen å ta hensyn til nasjonale mål og interesser utformet av regjeringen og Stortinget. I denne sammenheng ble det pekt på at det er lagt opp til en streng praksis i saker om nedbygging av strandområdene, og fylkesmannen mente at planutvalgets vedtak i denne saken ikke er i tråd med dette.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 6 har regler om inhabilitet. Bestemmelsen gjelder tjenestemenn, dvs. personer. I denne saken er det ikke fremsatt anførsler om at fylkesmannen selv eller noen tjenestemenn ved fylkesmannsembetet i Vestfold har hatt noen slik dobbeltrolle som § 6 omhandler. Det kan derfor ikke sies å foreligge inhabilitet hos noen bestemte tjenestemenn.

Imidlertid kan det tenkes situasjoner hvor et forvaltningsorgan på grunn av sin særskilte stilling eller interesse i saken bør overlate en sak til annet organ. Hjemmelen for dette må søkes i ulovfestede prinsipper.

Miljøverndepartementet har i rundskriv T-6/96 med hjemmel i plan- og bygningsloven § 13 siste ledd vedtatt at det skal oppnevnes settefylkesmann i saker der fylkesmannens miljøvernavdeling med hjemmel i plan- og bygningsloven § 15 annet ledd har påklaget kommunens vedtak. Dette fordi det har vært «ansett å være i strid med god forvaltnings-skikk at fylkesmannen behandler og avgjør klager der han som statlig fagmyndighet etter sektorlovgivningen påklager vedtak etter plan- og bygningsloven».

Bakgrunnen for at det skal oppnevnes settefylkesmann i disse sakene er rene habilitetsbetraktninger. Det er egnet til å svekke tilliten til fylkesmannens upartiskhet at hans embete som klageinstans skal avgjøre en sak embetet selv har påklaget. Dette må gjelde selv om det er miljøvernavdelingen som

formelt fremsetter klagen og klagesaken avgjøres av en annen avdeling, eventuelt fylkesmannen selv eller assisterende fylkesmann.

På den annen side har man ordningen med at miljøvernavdelingen ved fylkesmannsembetet avgir *uttalelse* som statlig fagmyndighet etter plan- og bygningsloven § 7 fjerde ledd. Jeg legger til grunn at en slik uttalelse skal begrenses til de miljømessige sidene av en sak. Dersom saken senere skal behandles av fylkesmannen som en klagesak på dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, er avgjørelsesmyndigheten lagt til fylkesmannens kommunal- og administrasjonsavdeling, som skal foreta en samlet vurdering av saken og en avveining av de ulike interesser. Det er således i stor grad to forskjellige vurderinger som skal foretas i de to avdelingene.

Jeg tilføyer at også i disse sakene kan forholdene ligge slik an at en uttalelse fra miljøvernavdelingen kan foranledige inhabilitet hos fylkesmannen i annen sak, f.eks. klagesak. På grunn av tilliten til forvaltningen kan det også reises spørsmål om embetet som sådan etter omstendighetene bør avstå fra å behandle saker der embetet tidligere har vært involvert i sider av saksbehandlingen.

Selv om en *klage* fra miljøvernavdelingen også forutsettes å bygge på miljømessige betraktninger, vil en klage i seg selv foranledige en ny behandling av saken. En klage får dermed direkte betydning for saksgangen og må derfor sies å få en annen og mer omfattende betydning enn en uttalelse forut for et vedtak. Jeg antar dette må være bakgrunnen for å vurdere habiliteten til fylkesmannen forskjellig i disse to situasjonene.

I denne saken har man på en måte vært i en «mellomsituasjon». Fylkesmannens miljøvern-avdeling fremmet klage i brev 13. januar 1998, for deretter i brev 26. januar 1998 å trekke klagen, samtidig som det ble gitt en grundig vurdering av saken og en anmodning om å omgjøre planutvalgets vedtak. Det ble her foretatt en interesseavveining av de forskjellige momentene i saken, herunder drøftet de private hensyn som utbygger mente talte for en dispensasjon og vurdert disse opp mot hensynene bak kommuneplanens arealdel. Jeg kan ikke se annet enn at en slik vurdering og anmodning om omgjøring, innbefatter noe mer enn en uttalelse etter plan- og bygningsloven § 7.

Under henvisning til det som er uttalt foran om brevet 26. januar 1998, synes det ikke å ha vært et endret syn på realiteten i saken som gjorde at klagen ble trukket tilbake. Det er nærliggende å anta at klagen ble trukket fordi Y hadde fremmet klage 9. januar 1998, noe som innebar at saken måtte behandles på nytt. Miljøvern-avdelingens klage var således ikke lenger nødvendig for å foranledige en ny behandling av saken.

Av hensyn til tilliten til fylkesmannens upartiskhet og nøytralitet som klageinstans, er jeg derfor kommet til at det burde ha vært oppnevnt settefyl-

kesmann i denne saken. Jeg kan ikke utelukke at denne saksbehandlingsfeilen har virket inn på fylkesmannens vedtak, jf. forvaltningsloven § 41. Jeg må derfor be fylkesmannen om å vurdere saken på nytt, med sikte på å avhjelpe den feil som er begått. Jeg ber om å bli underrettet om utfallet av fylkesmannens nye behandling.

Da mitt standpunkt innebærer at jeg setter et spørsmålsteget ved om saken har vært undergitt en reell og upartisk klagebehandling, finner jeg det ikke riktig å ta stilling til klagerens øvrige anførsler.»

Fylkesmannen opphevet deretter sitt vedtak og oversendte saken til Arbeids- og administrasjonsdepartementet for oppnevning av settefylkesmann.

12.

Spørsmål om videre klageadgang ved omgjøring av klagevedtak

(Sak 97-1098)

Et eiendomsselskap klaget til ombudsmannen over at Miljøverndepartementet hadde avvist selskapets klage til Kongen i statsråd over departementets omgjøring av fylkesmannens klagevedtak i en byggesak. Departementet begrunnet avvisningen med at fylkesmannens vedtak var en virkningsløs nullitet og at departementets senere vedtak derfor måtte betraktes som en avslutning av den ordinære klagebehandlingen som fylkesmannen hadde påbegynt. Adgangen til å klage til overordnet organ var således etter departementets syn uttømt.

Ombudsmannen uttalte at det ikke var grunnlag for å anse fylkesmannens vedtak som en nullitet. Miljøverndepartementets behandling av saken innebar reelt sett en opphevelse av de begunstigende rettsvirkninger som fylkesmannens vedtak medførte for klageren, og dette var et enkeltvedtak som kunne påklages. Departementet ble bedt om å vurdere avvisningen av klagen på nytt. Miljøverndepartementet opplyste etter dette at klagen over omgjøringsvedtaket ville bli fremmet for Kongen i Statsråd.

En søknad fra eiendomsselskapet A om tillatelse til oppføring av et tilbygg på en forretningseiendom i Fana ble avslått av hovedutvalget for byutvikling i Bergen kommune 26. november 1996. Begrunnelsen var bl.a. at det omsøkte byggetiltak etter kommunens oppfatning var i strid med bestemmelser om utnytningsgrad i gjeldende reguleringsplan. Det ble i tillegg vedtatt midlertidig bygge- og delingsforbud med hjemmel i plan- og bygningsloven § 33 for at kommunen skulle få anledning til å endre reguleringsplanen slik at den ble klarere på dette punkt og mer i overensstemmelse med «bystyrets intensjoner». Vedtaket ble påklaget til Fylkesmannen i Hordaland 10. januar 1997.

Fylkesmannen behandlet saken 4. april 1997. Han la til grunn at det omsøkte byggetiltaket ikke var i strid med bestemmelsene om utnyttingsgrad i den gjeldende reguleringsplanen. Videre anså han det vedtatte bygge- og delingsforbudet som urimelig. Både bygge- og delingsforbudet og avslaget på byggesøknaden ble derfor opphevet. Under henvisning til at saken var tilstrekkelig utredet, realitetsbehandlet fylkesmannen saken, og traff deretter vedtak om godkjenning av byggesøknaden. Advokat B ble på vegne av klageren tilsendt en gjenpart av fylkesmannens vedtak.

Etter anmodning i brev 8. april 1997 fra kommunalråd og leder i hovedutvalg for byutvikling i Bergen kommune, omgjorde Miljøverndepartementet fylkesmannens vedtak den 24. april samme år. Departementet kom til at fylkesmannen feilaktig hadde lagt til grunn at kommunen på grunn av passivitet ikke hadde adgang til å nedlegge midlertidig bygge- og delingsforbud med hjemmel i plan- og bygningsloven § 33.

I brev til departementet 12. mai 1997 opplyste advokat B at selskapet A vurderte å påklage departementets omgjøringsvedtak, og han bad i den forbindelse om en forlengelse av klagefristen til 6. juni 1997. Begjæringen ble besvart i departementets brev 14. mai 1997 der det ble opplyst at det ikke forelå noen videre klageadgang «da saken har vært undergitt den to-trinnsbehandlingen som er fastsatt i forvaltningsloven § 28».

Omgjøringsvedtaket ble etter dette formelt påklaget av advokat B i brev 15. mai 1997.

Departementet svarte i brev 10. juni 1997:

«Vi skal bemerke:

I foreliggende sak har ikke Miljøverndepartementet truffet nytt vedtak i saken, men i medhold av forvaltningslovens § 35 opphevet fylkesmannens vedtak som ugyldig. Den rettslige virkningen av dette er at bygningrådets vedtak blir stående.

Bygningrådets vedtak er deretter behandlet av departementet som klageinstans.

Dette vedtaket er således behandlet i samsvar med bestemmelsene i forvaltningslovens § 28. Etter disse bestemmelsene er klageinstansens vedtak endelig og ikke gjenstand for ytterligere klage.

Departementet vil etter dette fastholde at klagemulighetene i foreliggende sak, nå er uttømt.»

På vegne av selskapet A brakte advokat B saken inn for ombudsmannen. Både departementets realitetsavgjørelse og avvisningsvedtaket ble påklaget. I tilknytning til avvisningen ble det anført at Miljøverndepartementets vedtak 24. april 1997 måtte anses som et omgjøringsvedtak som kunne påklages etter de alminnelige regler om klageadgang i forvaltningsloven §§ 28 flg.

Klagen over *realitetsavgjørelsen* ble avvist for

behandling her i brev til klagerne 22. august 1997, jf. bestemmelsen i ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 4 første ledd litra b om at ombudsmannens arbeidsområde ikke omfatter avgjørelser truffet i statsråd. (Dette gjelder også avgjørelser som er påklaget til Kongen i statsråd).

Det ble besluttet å undersøke klagen som gjaldt departementets avvisning nærmere, og denne siden av saken ble forelagt departementet i brev herfra samme dag. I foreleggelsesbrevet ble departementet bedt om å redegjøre nærmere for på hvilket grunnlag klagen fra eiendomsselskapet A var avvist. Videre ble departementet bedt om å presisere hvorvidt vedtaket 24. april 1997 var truffet med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første eller tredje ledd.

Departementet svarte slik:

«Fylkesmannen fattet avgjørelse i klagesak over nedlagt midlertidig byggeforbud den 4/4-1997. Med hjemmel i Plan- og bygningslovens § 70 godkjente fylkesmannen plassering av omsøkt tilbygg til X kjøpesenter da han fant at det ikke forelå rettslig grunnlag for kommunen til å avslå tiltakshaverens søknad om tilbygg.

Departementet ser saken slik:

Etter plan- og bygningslovens § 15 er departementet klageinstans for vedtak etter loven. Fylkesmannen har ved rundskriv T-8/86 fra Kommunal- og arbeidsdepartementet og Miljøverndepartementet fått delegert kompetanse til å avgjøre klager etter loven. Etter alminnelig delegasjonslære kan departementet ta delegert myndighet tilbake generelt eller i det enkelte tilfelle.

I den aktuelle sak la departementet til grunn at fylkesmannens vedtak i klagesaken var ugyldig, jfr. forvaltningslovens § 35, første ledd bokstav c.

Departementet overtok deretter behandlingen av saken som klageinstans og besluttet etter å ha gjennomgått sakens dokumenter, herunder advokat Bs klage på kommunens vedtak om å nedlegge midlertidig byggeforbud og fylkesmannens saksfremstilling i klagesaken, at klagen ikke skulle tas til følge.

Departementets oppfatning er derfor at det vedtak som nå angripes er vedtak i klagesaken som ikke er gjenstand for klage, jfr. fvl. § 28. Saken er også etter dette fullt ut prøvet i alle instanser slik at det heller ikke skulle foreligge noen saklig grunn for ytterligere klagebehandling.»

I nytt brev herfra ble departementet bedt om å gi en nærmere redegjørelse for på hvilket grunnlag fylkesmannens klagesaksavgjørelse 4. april 1997 var blitt ansett som ugyldig. Videre ble det spurt om departementet hadde ansett fylkesmannens avgjørelse for å være en nullitet. Dette ble eventuelt bedt begrunnet nærmere. Avslutningsvis ble det også spurt om forvaltningsloven § 35 etter departementets oppfatning gir overordnet organ anledning til bare å «oppheve» underinstansens vedtak uten at det samtidig treffes et nytt enkeltvedtak som kan påklages etter reglene i forvaltningsloven § 28.

Departementet svarte:

«Som nevnt i departementets brev av 23/9-1997 til Ombudsmannen har departementet i foreliggende sak lagt til grunn at fylkesmannens vedtak i klagesaken var ugyldig da han ved sitt vedtak om å oppheve bygningsrådets vedtak om nedlegging av midlertidig bygge- og deleforbud, la til grunn en uriktig forståelse av plan- og bygningslovens § 33.

Departementet har således sett det slik at fylkesmannens uriktige lovforståelse medfører at vedtaket må anses som en nullitet.

Departementet fant etter dette å kunne oppheve fylkesmannens vedtak som ugyldig med hjemmel i bestemmelsene i forvaltningslovens §35 c. Dette ble ikke presisert i departementets brev, hvilket vi beklager.

Deretter overtok departementet behandlingen av klagesaken og omgjorde klagen. Etter departementets oppfatning er dette et vedtak i klagesak som etter forvaltningslovens §28, 1. ledd siste punktum, ikke er gjenstand for klage.

Realiteten i denne saken er således at klagen, ved departementets behandling av saken, har fått den totrinnsbehandling som foreskrevet i forvaltningslovens §28.»

Etter at eiendomsselskapets advokat hadde kommet med merknader til saken, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til Miljøverndepartementet:

«Det er sikker rett at en avgjørelse om å omgjøre et gyldig enkeltvedtak parten har fått underretning om eller som ellers er blitt bindende, selv er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 a) og b) slik at de vanlige reglene i lovens kap. IV - VI vil gjelde. Dette gjelder uavhengig av om omgjøringen har sitt grunnlag i forvaltningsloven § 35 eller i ulovfestede omgjøringsregler. Når det gjelder spørsmålet om en annullering av et formelt sett ugyldig vedtak også er et enkeltvedtak, er det noe avvikende oppfatninger i teorien, jf. bl.a. Eckhoff og Smith: Forvaltningsrett (6. utg. 1997) s. 534 flg og Frihagen: Forvaltningsrett Bind III (4. utg. 1992) s. 14 og 15. Det er enighet om at i tilfeller hvor ugyldigheten fører til at vedtaket også må anses som en *nullitet*, kan annulleringen ikke anses som et enkeltvedtak. (Likevel er det antatt at iallfall noen av reglene i forvaltningsloven kap. IV flg. bør anvendes analogisk også i disse tilfellene, særlig gjelder dette varslingsreglene.) Er vedtaket derimot til tross for ugyldigheten *angripelig*, mener Eckhoff/Smith at annulleringen må anses som et enkeltvedtak. Synspunktet er her at omgjøringen opphever de rettsvirkninger vedtaket har inntil omgjøringstidspunktet. Også Woxholth: Forvaltningsloven (2. utg. 1993) s. 465 gir sin tilslutning til dette synet. Frihagen synes derimot å være av den oppfatning at en formell annullering av et ugyldig vedtak strengt tatt ikke er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, men at de beste grunner likevel taler for at reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven kap. IV og V anvendes analogisk.

Uttrykket «omgjøre» dekker både tilfeller der et vedtak endres, og tilfeller hvor det tilbakekalles/annulleres uten å bli erstattet av et nytt vedtak. Den ovennevnte uenigheten i teorien knytter seg imidlertid til tilfeller der en angripelig avgjørelse oppheves eller annulleres uten at overinstansen selv treffer et nytt realitetsvedtak i saken. Hvis omgjøringen derimot også inneholder et nytt realitetsvedtak, synes det ikke å være uenighet om at omgjøringsvedtaket vil være et enkeltvedtak som kan påklages, jf. Frihagen: Forvaltningsloven s. 739 og 765, som også viser til ombudsmannens årsmelding 1988 s. 22-23, jf. sakene i årsmeldingen 1977 s. 101 og 1987 s. 177. Sakene som er omtalt i ombudsmannens årsmelding gjelder for øvrig tilfeller der klageinstansen omgjorde sitt ugyldige klagevedtak og deretter returnerte saken til førsteinstansen for ny behandling. Synspunktet i disse sakene var at klageinstansen korrigerer et tidligere feilaktig klagevedtak, og at dette bare innebar en prosessuell avgjørelse om at realiteten i saken skulle behandles på nytt. Omgjøringsvedtaket innebar altså ikke et nytt realitetsvedtak som var gjenstand for ny klage.

Departementets begrunnelse for standpunktet om at det i denne saken ikke er truffet noe omgjøringsvedtak som kan påklages, må sies å være både knapp og uklar. Svarene på foreleggelsene herfra med konkrete spørsmål til dette har heller ikke vært særlig utfyllende. Imidlertid forstår jeg departementet slik at det mener fylkesmannens vedtak 4. april 1997 led av slike mangler at det var en nullitet og således virklingsløst helt fra først av. Fylkesmannens vedtak trengte dermed ikke noen formell annullering, og departementets brev 24. april 1997 må derfor forstås slik at vedtakets manglende rettsvirkninger bare ble konstatert. Samtidig ble behandlingen av klagesaken - som på denne bakgrunn forutsetningsvis ikke var avsluttet - overtatt og avsluttet av departementet i medhold av plan- og bygningsloven § 15.

En forvaltningsavgjørelse kan lide av flere feil og mangler som hver for seg eller samlet fører til at avgjørelsen må anses som ugyldig. Hvilken betydning ugyldigheten får i det konkrete tilfellet, er imidlertid avhengig av hvilke feil som er begått. I denne saken er det fra departementets side anført mangler ved fylkesmannens lovforståelse som ugyldighetsgrunn. Jeg viser i den forbindelse til departementets brev hit 8. oktober 1997 der det heter om dette:

«Departementet har således sett det slik at fylkesmannens uriktige lovforståelse medfører at vedtaket må anses som en nullitet.»

Hvorvidt departementet nærmere mener fylkesmannens avgjørelse er ugyldig på grunn av *innholdsmangler* (avgjørelsen er i direkte strid med angjeldende lov) eller *tilblivelsesmangler* (feil ved faktiske/rettslige premisser for skjønnsmessige avgjørelser) er uklart. Det fremgår imidlertid som nevnt at

departementet mener fylkesmannens vedtak ikke bare er ugyldig, men også en *nullitet*, og det er på dette grunnlag departementet hevder ikke å ha truffet noe nytt enkeltvedtak i saken som kan påklages videre. Som jeg skal redegjøre for nedenfor, er jeg kommet til at dette må anses som en sviktende forutsetning ved departementets resonnement, og jeg har derfor ikke funnet grunn til å vurdere gyldighetsspørsmålet nærmere i denne omgang.

Ugyldige enkeltvedtak kan enten ha karakter av å være nulliteter eller angripelige vedtak. Dersom vedtaket er en *nullitet*, er det helt fra det ble vedtatt virkningsløst og trenger reelt sett ikke noen annullering. Et *angripelig* vedtak må derimot først kjennes ugyldig av et forvaltningsorgan eller domstolene dersom rettsvirkningene skal falle bort. Hvorvidt ugyldigheten får den ene eller andre karakter, beror i første rekke på hva slags vedtak det dreier seg om. Hovedregelen er at tyngende vedtak er nulliteter, mens begunstigende vedtak er angripelige. Unntak fra hovedregelen om at begunstigende vedtak er angripelige må kunne begrunnes særskilt. I teorien er nevnt tilfeller der den private part selv har forledet myndighetene til å fatte det begunstigende vedtaket og tilfeller der vedtaket lider av alvorlige mangler, f.eks. at det er truffet av et organ som ikke i noen tilfeller har kompetanse til å treffe den slags vedtak. Det skal således meget alvorlige feil til for at et begunstigende vedtak kan anses som en nullitet. At et overordnet organ er uenig i tolkningen av en lovbestemmelse, er i seg selv ikke nok.

Til tross for direkte forespørslers herfra har departementet ikke kunnet gi en nærmere redegjørelse for sitt standpunkt om at fylkesmannens vedtak i dette tilfellet er en nullitet. Jeg må derfor anta at dette spørsmålet heller ikke ble vurdert særskilt av departementet før klagen ble avvist.

Det er ikke tvilsomt at Fylkesmannen i Hordalands vedtak var begunstigende i forhold til selskapet A. Jeg viser til at byggesøknaden ble innvilget i tillegg til at kommunens midlertidige bygge- og delingsforbud ble opphevet. Som advokat B har påpekt i brev 16. oktober 1996, er det heller ikke tvilsomt at fylkesmannen var rette myndighet til å treffe den slags vedtak det her er tale om. Myndigheten til å behandle og avgjøre klagesaker etter plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 § 15 er i utgangspunktet tillagt departementet, men ved rundskriv T-8/86 er denne myndighet delegert til fylkesmannen. Selskapet A kan heller ikke klandres for eventuelle feil ved fylkesmannens lovforståelse. Ut fra de opplysninger som foreligger, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å anse fylkesmannens vedtak som en nullitet. - Det er for øvrig heller intet i departementets omgjøringsvedtak 24. april 1997 som tyder på at departementet da mente det var slike alvorlige feil ved fylkesmannens vedtak.

Reelt sett innebar Miljøverndepartementets behandling av saken en opphevelse av de rettsvirknin-

ger som fylkesmannens vedtak medførte. Et slikt enkeltvedtak er ikke et «vedtak i klagesak», og det vil derfor kunne påklages etter bestemmelsene i forvaltningsloven § 28 flg.

Jeg har etter dette funnet grunn til å kritisere departementets avvisning av selskapet As klage til Kongen. Jeg ber på denne bakgrunn, som nevnt, om at departementet vurderer saken på ny i lys av det jeg har fremholdt. Jeg understreker for ordens skyld at jeg ikke har tatt stilling til realiteten.

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

Departementet meddelte etter dette at klagen over omgjøringsvedtaket ville bli fremmet for Kongen i statsråd.

13.

Manglende underretning fra fengsel til innsatt om fengselsstyrets vedtak i klagesak. Habilitet ved utveksling av tjenestemenn mellom organer i samme etat

(Sak 97-1279)

A klaget til ombudsmannen over at han ikke hadde fått underretning fra fengselet om Fengselsstyrets vedtak i klagesak. Underinstansen unnlot å underrette A om klageavgjørelsen fordi den mente vedtaket ikke var i samsvar med Fengselsstyrets retningslinjer. Etter avtale mellom fengselet og tjenestemann i Fengselsstyret, som hadde permisjon fra stillingen som direktør ved fengselet, ble saken returnert Fengselsstyret for fornyet vurdering. Fengselsstyret fastholdt deretter sitt vedtak.

Ombudsmannen uttalte at underretning over én måned etter at vedtaket ble truffet ikke er «så snart som mulig», jf. forvaltningsloven § 27 første ledd. Tilbakesendingen var ikke i samsvar med forvaltningslovens system, og det var i dette tilfellet feil av Fengselsstyret å akseptere at saken ble sendt tilbake til fornyet vurdering. Ombudsmannen kom til at avdelingsdirektøren ikke var inhabil etter forvaltningsloven § 6 første og annet ledd. At avdelingsdirektøren hadde anledning til å avtale tilbakesending med fengselet, og at han deretter fikk saken til behandling, var uheldig og i dårlig samsvar med reglene for god forvaltningsskikk.

A søkte i september 1996 om å få benytte sin egen PC på cella. Søknaden ble avslått av fengselet. Vedtaket ble påklaget, og Fengselsstyret vedtok 19. juni 1997 å ta klagen til følge. Ombudsmannens kontor hadde på dette tidspunkt allerede behandlet en henvendelse fra A der han klaget over sen behandling av klagesaken i Fengselsstyret. I denne forbindelse mottok kontoret 20. juni 1997 en gjenpart av Fengselsstyrets vedtak 19. juni 1997, og A ble derfor meddelt at klagen nå var ferdigbehandlet og

at hans henvendelse vedrørende sen saksbehandling derfor ikke gav grunn til noe mer.

Da A den 14. juli 1997 fortsatt ikke hadde fått noen underretning om vedtaket til tross for at han hadde tatt dette opp både muntlig og skriftlig med fengselet, kom han tilbake til saken med en ny henvendelse.

På denne bakgrunn ble saken forelagt fengselet, som bl.a. svarte at fengselet bestrebet seg på å få videresendt vedtak fra Fengselsstyret raskest mulig til de innsatte, det vil si samme dag som vedtaket ble mottatt. Dette ble imidlertid ikke gjort i foreliggende sak, noe fengselet forklarte slik:

«For så vidt gjelder Fengselsstyrets vedtak av 19.06.97 ble saken etter avtale med avdelingsdirektør B oversendt departementet 02.07.97. Bakgrunnen for oversendelsen var at vedtaket - etter anstaltens oppfatning - ikke var i samsvar med Fengselsstyrets rundskriv Fst 2/96 - retningslinjer for bruk av privat datautstyr på rommet. Saken ble deretter - ved Fengselsstyrets skriv av 14.07.97 - returnert anstalten. I skrivet opprettholdt Fengselsstyret sitt tidligere vedtak av 19.06.97. På bakgrunn av at klagesaken er endelig avklart av Fengselsstyret ble en gjenpart av vedtaket sendt A 23.07.97.»

Etter dette tok ombudsmannen saken opp med Fengselsstyret. Det ble vist til at i henhold til forvaltningsloven § 27, jf. fengselsloven § 1 a første ledd skal det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig. På denne bakgrunn ble Fengselsstyret stilt spørsmål om en slik oversending av saken fra underinstansen var i samsvar med denne regelen og Fengselsstyrets forutsetning om at fengselet skal underrette innsatte om vedtakets innhold. Det ble også bemerket at det kunne synes som om anstalten hadde ansett seg berettiget til å overprøve Fengselsstyrets vedtak, og det ble derfor bedt om en redegjørelse for hvordan Fengselsstyret så på denne fremgangsmåten i forhold til fengselets plikter og oppgaver som underordnet organ. Det ble samtidig spurt om slike oversendinger var vanlige innen fengselsvesenet. Videre ble det bedt avklart hva det innebar at oversendingen skjedde «etter avtale med avdelingsdirektør B», og det ble spurt om den foreliggende saken eller deler av denne hadde vært behandlet av B. Det ble også stilt spørsmål om B som på dette tidspunkt var avdelingsdirektør i departementet, burde ha hatt noen befattning med saken siden han fortsatt syntes å være tilsatt som direktør for fengselet.

Etter først å ha innhentet en uttalelse fra avdelingsdirektør B, besvarte Fengselsstyret ombudsmannens henvendelse ved brev 9. desember 1997. Når det gjaldt bakgrunnen for at fengselet sendte saken tilbake til Fengselsstyret ble det vist til den uttalelsen som B hadde gitt på dette punkt og hvor det het:

«Jeg ble kontaktet av underdirektøren ved fengselet, som mente at vedtaket vedrørende A var i strid med Fengselsstyrets rundskriv om anskaffelse av datautstyr. Etter en overfladisk gjennomgang av saken, mente også jeg at saken muligens hadde fått en løsning i klageomgangen som ikke var i pakt med regler og praksis. Jeg ønsket at det ble foretatt en fornyet gjennomgang av saken. Saken ble dessverre liggende noen dager ubehandlet hos meg, og da jeg gikk ut i ferie - og sluttet - hadde jeg ingen muligheter til å følge opp saken videre.»

Til spørsmålet om underretningen om vedtaket ble gitt «så snart som mulig», jf. forvaltningsloven § 27, jf. fengselsloven § 1 a første ledd opplyste Fengselsstyret at vedtaket ble truffet 19. juni 1997 og var mottatt av ombudsmannen 20. juni 1997. Det ble derfor antatt at fengselet hadde mottatt vedtaket 20. juni eller senest 23. juni 1997. Fengselsstyret konstaterte at A ikke hadde fått underretning om vedtaket før 23. juli 1997 og gav uttrykk for at det var kritikkverdig at det dermed tok over fire uker fra vedtaket ble fattet til underretning ble gitt. Fengselsstyret opplyste at dette ikke tilfredsstilte forvaltningslovens krav om at parten skal underrettes om vedtaket så snart som mulig. Fengselsstyret kunne ikke se at det var påvist noe ved selve vedtaket eller omstendighetene for øvrig som kunne forsvare denne tidsbruken. Videre erkjente Fengselsstyret at det hadde et ansvar for at kravene til underretning etter forvaltningsloven § 27 ble oppfylt, og at det derfor i forhold til fengselsdirektørene ville innskjerpe rutine for underretning om forvaltningsvedtak til de innsatte.

Når det gjaldt spørsmålet om hvordan Fengselsstyret så på det forhold at fengselet hadde returnert Fengselsstyrets vedtak, opplyste Fengselsstyret at denne tilbakesendingen av vedtaket kunne synes å bygge på en felles forståelse mellom fengselet og avdelingsdirektør B om at vedtaket av 19. juni 1997 var uriktig. Saken ble imidlertid liggende ubehandlet hos B, noe Fengselsstyret beklaget. Fengselsstyret antydte at dette kunne ha sammenheng med at B var i ferd med å slutte som avdelingsdirektør i Justisdepartementet og dermed hadde flere saker som krevde oppmerksomhet i sluttfasen. Videre viste departementet til Bs uttalelse der det fremgikk at det var fengselet som hadde kontaktet B og at det da var han som hadde besluttet at saken skulle returneres Fengselsstyret, idet han hadde lagt til grunn at Fengselsstyret eventuelt kunne omgjøre vedtaket. B hadde i uttalelsen opplyst at han hadde forutsatt at vedtaket ikke var meddelt klageren eller på annen måte var blitt offentlig kunngjort, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd. På denne bakgrunn mente Fengselsstyret at B hadde et selvstendig ansvar for at han etter anmodning fra underdirektøren ved fengselet aksepterte at vedtaket ble sendt i retur. Fengselet hadde imidlertid heller ikke gitt noen nærmere redegjørelse for

hva som var grunnlaget for denne henvendelsen til Fængselsstyret og Fængselsstyrets vedtak ble da også opprettholdt. Fængselsstyret mente dette tydet på at vegringen mot å forkynne vedtaket for klageren ikke hadde vært saklig begrunnet. For øvrig meddelte Fængselsstyret at man ikke kjente til at det hadde forekommet oversendinger som dette fra andre anstalter, og at oversendinger av denne karakter måtte sies å forekomme svært sjelden.

Til spørsmålet om B hadde behandlet denne saken eller deler av den, og om dette i så fall var riktig, jf. at han på dette tidspunkt fortsatt var tilsatt som direktør for fengselet, svarte departementet at man anså det som viktig at ledere i ulike posisjoner fikk anledning til å skifte roller og at det blant de tilsatte i Fængselsstyret derfor ville være både saksbehandlere, underdirektører og avdelingsdirektører som hadde opptrådt i ulike roller i ytre etat tidligere. Slike posisjonsskifter ville etter departementets syn ikke uten videre føre til inhabilitet etter forvaltningsloven kapittel II. Inhabilitet ville bl.a. oppstå dersom man behandlet saker man direkte hadde behandlet tidligere, noe som ikke var tilfelle i denne saken. Fængselsstyret erkjente likevel at det var av stor betydning at det ikke kunne reises tvil om at Fængselsstyret ved sine avgjørelser opptrådte fullt ut upartisk og innenfor de lover, regler og rammer som var satt og at Fængselsstyret var oppmerksom på at slike rolleskifter kunne være egnet til å svekke tilliten til upartiskhet, selv om man strengt tatt ikke kunne sies å være inhabil, jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd. For ettertiden ville Fængselsstyret derfor være mer tydelige på å operere med en fast «karantenetid» i forhold til den anstalten/distriktet vedkommende kom fra. Fængselsstyret ville således vurdere å innføre en obligatorisk periode hvor vedkommende tjenestemann ville bli fritatt for saksbehandling i saker fra vedkommende anstalt/distrikt, uavhengig av om det forelå inhabilitet eller ikke. Fængselsstyret viste ellers til redegjørelsen fra B når det gjaldt hans egen vurdering og avgjørelse av habilitetsspørsmålet:

«Jeg kunne selvsagt ikke behandle saker jeg selv hadde avgjort på X (fengselet), men ordnært hadde jeg ingen fangesaker til avgjørelse på ---. Slike var delegert til underdirektørene. Jeg er iallefall ikke kjent med at noen fangesaker jeg selv har avgjort er påklaget i den tiden jeg nå har tjenestgjort i departementet. ---

Jeg antar at min formelle status rent arbeidsrettslig kan sidestilles med at jeg hadde permisjon fra X. Ved skiftet av arbeid hadde jeg ikke lenger noe ansvar for X. I mitt sted fungerte en av underdirektørene. Jeg kan ikke anses inhabil etter § 6 a).

Eventuelt kan § 6, 2. ledd føre til inhabilitet. For det første kan det tenkes at de innsatte er så misfornøyd med avgjørelser jeg har fattet tidligere at tilliten til min uhildethet er svekket. I fængselsvesenet er det vanlig at innsatte er misfornøyd med tidligere avgjørelser man har fattet, men dette kan ikke medføre at man er ugild til å fatte nye avgjørelser. Jeg kan således ikke se at mis-

nøye med tidligere avgjørelser i seg selv kan gjøre med inhabil. ---»

B gikk deretter over til å vurdere hvorvidt hans nærhet til fengselet også kunne sies å være et særegent forhold som var egnet til å svekke tilliten til hans habilitet som avdelingsdirektør i departementet og som dermed medførte inhabilitet. Han fremholdt at slike myndighetskombinasjoner i utgangspunktet ikke medførte inhabilitet etter forvaltningslovens regler og viste i den forbindelse til Hans Petter Gravers lærebok «Forvaltningsprosessen» s. 57. B viste også til at han av departementet ikke hadde vært vurdert som inhabil til å behandle saker fra innsatte på fengselet. Likevel opplyste B at han bestemte seg for ikke å behandle klagesaker fra innsatte ved fengselet i den første tiden han var i departementet fordi han syntes dette var en grei forsiktighetsregel selv om han ikke var inhabil. Han hadde derfor en slags «selvpålagt karantenetid». B opplyste at han faktisk heller ikke hadde endret på denne ordningen etter at han hadde sagt opp stillingen ved fengselet og formelt sett ikke lenger var direktør, dog slik at han nok etter hvert hadde behandlet noen få saker fra innsatte ved fengselet. Dette var imidlertid rent tilfeldig, og han gjorde det ikke ordinært.

Til sakens rettslige sider hadde jeg følgende merknader i avsluttende brev til Fængselsstyret:

«1. Underretning om vedtaket

Det følger av forvaltningsloven § 27 første ledd, jf. fængselsloven § 1 a 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 denne saken fikk klageren underretning om vedtaket over en måned etter at vedtaket var truffet og sendt til fengselet. Forsinkelsen skyldtes bl.a. at fengselet, etter å ha mottatt Fængselsstyrets vedtak, sendte saken tilbake igjen til Fængselsstyret for en ny vurdering. Bakgrunnen for dette skal ha vært at fengselet mente at Fængselsstyrets vedtak ikke var i samsvar med Fængselsstyrets eget rundskriv om bruk av privat datautstyr på cella. Fengselet kontaktet derfor Justisdepartementet ved daværende avdelingsdirektør B, som aksepterte at saken ble returnert departementet. Saken ble etter dette sendt departementet 2. juli 1997 og først returnert fengselet 14. juli 1997 bl.a. fordi den ble liggende ubehandlet hos B, som først skulle ha ferie og deretter sluttet i departementet. Underretning om vedtaket ble først gitt 23. juli 1997.

Jeg kan vanskelig se at underretning over en måned etter at vedtaket ble truffet i foreliggende sak er «så snart som mulig», jf. forvaltningsloven § 27 første ledd. Jeg viser i denne sammenheng til forarbeidene til forvaltningsloven. Som sitatet viser,

mente man at underretning skulle gis raskt. Fra forvaltningskomitéens innstilling s. 234, gjengitt i Ot.prp. nr. 38 for 1964-65 s. 86 siteres:

«Det skulle være selvsagt at underretningen bør skje snarest mulig etter at det kompetente organ har truffet vedtak i saken. Dette gjøres imidlertid ikke alltid, noe som er egnet til å vekke irritasjon. Særlig gjelder dette når det går lengre tid fra det tidspunkt vedkommende part gjennom avisene eller på annen måte er blitt kjent med at vedtak er truffet inntil han mottar direkte underretning. Det hører til god administrasjon at vedtakene ekspederes omgående.»

Forvaltningsloven § 27 gjelder som nevnt også i klagesaker. Etter første ledd annet punktum skal underretningen gis av det forvaltningsorganet som har truffet vedtaket, hvis ikke særlige grunner tilsier at dette overlates til et annet organ. Loven åpner således for at klageinstansen kan overlates til underinstansen å underrette parten om vedtaket. Slik indirekte underretning vil gjennomgående være mer tidkrevende enn direkte underretning fra klageinstansen, og vedtaksorganet må påse at underinstansen gjennomfører underretningen uten ugrunnet opphold. Så sant underinstansen som skal besørge den videre underretning er noenlunde jour og gir underretningsarbeidet prioritet, skulle tidsforskjellen for klager ikke trenge å utgjøre mer enn om lag en uke. Overholdes en slik tidsramme, vil man nok ofte kunne sies å ha tilfredsstilt lovens intensjon om «omgående ekspedisjon».

Jeg har merket meg at underretningen i denne saken bl.a. ble forsinket fordi saken ble sendt tilbake til Fængselsstyret og deretter ble liggende hos daværende avdelingsdirektør B. Det klare utgangspunkt er at klageinstansens vedtak er endelig og at det skal gis underretning så snart som mulig etter at vedtaket er fattet. Klageinstansen har likevel etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav b) anledning til å omgjøre vedtak av eget tiltak dersom underretning om vedtaket ikke er kommet fram til klageren og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort. Klageinstansen kan derfor etter at endelig vedtak er truffet vurdere saken på nytt og eventuelt omgjøre vedtaket så lenge det ikke er gitt underretning om vedtaket. Denne regelen kan likevel ikke gi forvaltningen anledning til å skyve underretningen uforholdsmessig lenge ut fordi man vurderer å omgjøre vedtaket.

Det er ikke redegjort nærmere for hvorfor fengselet mente at Fængselsstyrets avgjørelse var i strid med Fængselsstyrets eget rundskriv. Derimot har Fængselsstyret opplyst at vedtaket etter Fængselsstyrets syn verken var i strid med rundskrivet eller med egen praksis, og at vegringen mot å forkynne vedtaket for klageren ikke synes saklig begrunnet. Samtidig er det opplyst at oversendingen av saken skjedde i forståelse med daværende avdelingsdirektør B, som må ha et selvstendig ansvar for at han aksepterte at vedtaket ble sendt i retur. På bakgrunn av de

opplysningene som Fængselsstyret har gitt, forstår jeg det også slik at man ikke er kjent med at slike tilbakesendinger har skjedd fra andre anstalter og at de må sies å forekomme svært sjelden.

Tilbakesendingen som her fant sted er ikke i samsvar med forvaltningslovens system. Underinstansen har ingen myndighet til å overprøve klageinstansens vedtak, og en slik tilbakesending av saken til Fængselsstyret, slik det ble gjort her, fremstår følgelig i utgangspunktet som noe ekstraordinært. Som nevnt, ble saken etter det opplyste sendt tilbake i henhold til avtale med daværende avdelingsdirektør B. En slik tilbakesending av saken kan imidlertid kun aksepteres i ekstraordinære tilfeller der man har klare indikasjoner på at vedtaket både kan og bør omgjøres. Det kan selvsagt ikke godtas at saker sendes tilbake i tilfeller der underinstansen har større eller mindre motforestillinger mot det vedtaket som er truffet. I foreliggende sak var det dessuten tale om en avgjørelse som gikk i den innsattes favør. Som Fængselsstyret også selv har vært inne på, er det ikke nærmere opplyst hvorfor fengselet mente at Fængselsstyrets vedtak var i strid med regelverket. Ut fra det opplyste synes fengselet således ikke å ha hatt noen saklig grunn til å vente med å gi A underretning om vedtaket og likeledes synes det å ha blitt begått en feil av Fængselsstyret da man aksepterte at saken ble sendt tilbake for fornyet vurdering. Forholdet må kritiseres.

Jeg har merket meg at Fængselsstyret har erkjent at det var kritikkverdige at det tok over fire uker fra vedtaket ble fattet til underretning ble gitt, at det ikke var noe omkring vedtaket eller omstendighetene for øvrig som kunne forsvare denne tidsbruken, og at tempoet derfor ikke tilfredsstilte kravene i forvaltningsloven § 27. Videre har jeg notert meg at Fængselsstyret i forhold til fængselsdirektørene vil innskjerpe rutineene i forbindelse med underretning om vedtak til de innsatte, og jeg ber om å bli holdt orientert om hva som er, eller vil bli foretatt i denne forbindelse. Jeg forutsetter imidlertid at Fængselsstyret også gjør det nødvendige for å hindre at saker sendes tilbake til Fængselsstyret uten at det foreligger klare holdepunkter for omgjøring.

Habilitetsspørsmålet

Det er på det rene at tilbakesendingen skjedde i samråd med B. Han var på dette tidspunkt avdelingsdirektør i departementet etter å ha fått permisjon fra sin stilling som fængselsdirektør på fengselet. B har selv opplyst at han ble utnevnt til ny stilling i mars 1997 og søkte avskjed som fængselsdirektør umiddelbart. Han oppgir at etter det han husker ble avskjedssøknaden akseptert 16. april 1997, mens han fortsatte i departementet til 3. august 1997.

Det er noe uklart om Bs avskjed fra stillingen som fængselsdirektør skulle gjelde fra den ble akseptert 16. april 1997 eller først fra han sluttet i departe-

mentet 3. august 1997. Følgelig er det heller ikke helt klart om han på det tidspunktet han mottok henvendelsen fra fengselet i denne saken formelt var tilsett ved fengselet og sikringsanstalt. Jeg finner det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette, men nøyer meg med å konstatere at B under enhver omstendighet syntes å ha hatt en forholdsvis nær tilknytning til fengselet.

B har opplyst at da han begynte i Fengselsstyret ble det besluttet at han skulle behandle også de sakene som kom fra fengselet, likevel ikke klagesaker der han selv hadde fattet vedtak i første instans. For øvrig hadde han ordinært ikke behandlet fangesaker på fengselet. Jeg legger dette til grunn og finner derfor ikke grunn til å drøfte nærmere om B ville ha vært inhabil til å behandle disse sakene.

Neste spørsmål er da om B var inhabil til å behandle saker som gjaldt fengselet, men hvor han ikke selv hadde truffet vedtak i første instans. Det må være åpenbart at han her ikke var inhabil etter forvaltningsloven § 6 første ledd.

Etter § 6 annet ledd er tjenestemannen imidlertid også inhabil dersom det foreligger «andre særegne forhold ... som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet ...». Ved denne vurderingen skal det bl.a. legges vekt på «om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for han selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.» Fra tid til annen har det vært reist spørsmål om såkalte vervkombinasjoner medfører inhabilitet. Det er da tenkt på den situasjonen som er streift ovenfor, nemlig at en person som behandler en sak i ett organ også deltar ved behandlingen av den samme saken i en annet organ. En slik situasjon vil normalt ikke medføre inhabilitet etter forvaltningsloven. Lovgiverne har i forbindelse med forvaltningsloven § 6 første ledd bevisst tatt stilling til dette spørsmålet, og det synes dermed å være det riktige å legge til grunn at vervkombinasjoner som utgangspunkt heller ikke vil medføre inhabilitet etter § 6 annet ledd. Situasjonen kan likevel være slik at vedkommende tjenestemann ved den tidligere befatningen med saken har engasjert seg særlig sterkt for en bestemt løsning. Dette kan i så fall føre til at han blir inhabil etter den skjønnsmessige regelen i annet ledd. Det skal imidlertid nokså mye til, og Bs generelle tilknytning til fengselet, hva enten han på det aktuelle tidspunkt hadde permisjon fra anstalten eller ikke, kan i utgangspunktet ikke være nok til at han ble inhabil til å behandle saker fra fengselet.

Jeg vil likevel ikke unnlate å bemerke at det ikke nødvendigvis er en opplagt løsning at vervkombinasjoner ikke skal medføre inhabilitet. Det er nok å vise til at den motsatte løsning har vært valgt, f.eks. skal en dommer vike sete når han tidligere har hatt med saken å gjøre som dommer i lavere rettsinstans, jf. domstolloven § 106 nr. 8. Etter kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav b første setning skal kommunalt

eller fylkeskommunalt ansatte som i denne egenskap har medvirket ved saksforberedelsen eller ved tidligere avgjørelse i saken alltid anses som inhabile når saken behandles i et folkevalgt organ. Spørsmålet om vervkombinasjoner var også et tema i forbindelse med at det i 1995 ble foretatt enkelte endringer i forvaltningsloven, men uten at loven ble endret på dette punkt.

Til tross for det som er uttalt ovenfor kan det likevel være grunn til å stille spørsmål om det er i samsvar med god forvaltningsskikk at B i utgangspunktet ble gitt anledning til å behandle klager fra innsatte på fengselet. B har riktignok selv opplyst at han kun behandlet noen få saker med tilknytning til fengselet, idet han valgte å pålegge seg selv «karantene» i forhold til disse sakene. Selve den omstendighet at B fant grunn til å gjøre dette illustrerer imidlertid noe av det som kan være problematisk når man har lagt opp til en ordning der tjenestemenn skifter posisjoner innen samme etat. Det er neppe til å unngå at man under arbeidet i det overordnede forvaltningsorganet vil kunne komme bort i personer som man tidligere har vært i kontakt med mens man arbeidet i det underordnede forvaltningsorganet. Dette kan tidvis oppleves som ubehagelig for tjenestemannen selv, men viktigere er det at det for den innsatte kan virke som om det over tid stort sett er de samme personene som behandler sakene deres, enten i første eller i annen instans, og at det derfor har liten hensikt å klage. Jo større omfang utvekslingen av tjenestemenn er mellom organene, desto sterkere vil dette kunne hevdes av de innsatte.

Som Fengselsstyret selv er inne på i sitt brev, er det av stor betydning at det ikke kan reises tvil om at tjenestemennene har vært fullt ut objektive når de treffer sine avgjørelser. Etter mitt skjønn er dette sakens kjerne. Bakgrunnen for habilitetsreglene er dels et ønske om å sikre at forvaltningens avgjørelser blir truffet etter en nøytral vurdering, dels å sikre den enkeltes tillit til forvaltningen. I lys av det som er begrunnelsen for habilitetsreglene synes det også å være uheldig og i dårlig samsvar med reglene for god forvaltningsskikk at B kunne ha anledning til å avtale med fengselet at saken skulle sendes over til ham, og at han deretter fikk saken på sitt bord. En slik fremgangsmåte synes å kunne være egnet til å svekke tilliten til forvaltningen, særlig når det som her var tale om å sende saken tilbake, noe som i seg selv fremstår som noe ekstraordinært.

Jeg har imidlertid merket meg at Fengselsstyret for ettertiden vil operere med en fast «karantenetid» i forhold til den anstalten eller distriktet vedkommende tjenestemann kommer fra slik at tjenestemannen i denne tiden blir fritatt for å behandle saker fra sitt «gamle distrikt» uavhengig av om inhabilitet foreligger eller ikke.»

Fengselsstyret uttalte deretter i brev til ombudsmannen:

«Fengselsstyret har merket seg Ombudsmannens sluttbemerkninger i saken som tas til etterretning. Vi ser alvorlig på feil i saksbehandlingsrutinene som dessverre har fremkommet.

I brev til fengselsdirektørene av i dag har Fengselsstyret innskjerpet rutinene i forbindelse med underretning om vedtak til innsatte. Kopi av brevet følger vedlagt til underretning.

Som anført i vårt brev av 09.12.97, vil Fengselsstyret for ettertiden søke å hindre at habilitetsspørsmål oppstår ved å operere med en fast «karantenetid» i forhold til den anstalten eller distriktet vedkommende tjenestemann kommer fra. I en periode på tre måneder vil tjenestemannen være fritatt fra å behandle saker fra tidligere tjenestested, uavhengig av om inhabilitet etter forvaltningsloven foreligger eller ikke.»

14.

Krav om dekning av saksomkostninger i sak om tilbakebetaling av stønad under arbeidsløshet

(Sak 98-0191)

A mottok stønad under arbeidsløshet etter forutgående oppsigelse. Etter at han hadde inngått rettsforlik med sin tidligere arbeidsgiver, som bl.a. innebar at han fikk etterbetalt lønn for den samme perioden, gjorde arbeidskontoret A oppmerksom på at den utbetalte stønaden måtte tilbakebetales. Arbeidskontoret utsatte imidlertid å treffe et formelt tilbakebetalingsvedtak fordi A hadde bedt om utsettelse. Da vedtaket ble truffet, hadde hjemmelen for tilbakebetalingskravet ved en feil bortfalt i forbindelse med vedtakelsen av ny folketrygdlov. As krav om dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 første ledd ble endelig avslått av Arbeidsdirektoratets styreutvalg for trygdesaker.

Ombudsmannen fant at unntaket «andre særlige forhold» måtte komme til anvendelse i saken. Det ble lagt avgjørende vekt på at det var klart og uomtvistet at de utbetalte dagpengene skulle tilbakebetales helt frem til den formelle lovhjemmelen ble endret, og at henstand med tilbakebetalingen var gitt i As interesse.

A mottok stønad under arbeidsløshet fra Arbeidskontoret for Os og Fusa fra og med 16. mai 1995 etter forutgående oppsigelse fra sin tidligere arbeidsgiver B. Det ble 25. mars 1996 inngått rettsforlik mellom A og B hvor det bl.a. ble avtalt at selskapet skulle betale lønn til A frem til 1. mai 1997 med etterbetaling fra 1. mai 1995 til og med 20. april 1996. A informerte arbeidskontoret umiddelbart om rettsforliket og utbetalingen av dagpengene opphørte. Arbeidskontoret for Os og Fusa traff vedtak 14. januar 1997 om tilbakebetaling av stønad under arbeidsløshet under henvisning til folketrygdloven 17. juni 1966 nr. 12 § 4-2 nr. 3 bokstav i. På bakgrunn av at As advokat i brev 17. januar 1997 påpekte at den nevnte lovbestemmelsen var opphevet med virk-

ning fra 1. januar 1997, endret arbeidskontoret hjemmelshenvisningen i vedtaket til folketrygdloven § 4-3 og sysselsettingsloven 27. juni 1947 nr. 9 § 35. Vedtaket ble påklaget til Fylkesarbeidskontoret i Hordaland, som opphevet arbeidskontorets vedtak om tilbakebetaling av stønad under arbeidsløshet under henvisning til at det i det gjeldende lovverket på vedtakstidspunktet ikke var hjemmel for å kreve tilbakebetaling av stønaden.

As advokat krevde dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 første ledd, men kravet ble avslått av fylkesarbeidskontoret og senere Arbeidsdirektoratets styreutvalg for trygdesaker i møte 2. desember 1997. Arbeidsdirektoratet la i vedtaket til grunn at «--- vesentlige kostnader har vært nødvendige for å få endret det aktuelle vedtaket, uten at dette nødvendigvis betyr aksept for at alle de kostnadene som kreves dekket, har vært nødvendige». Etter en samlet vurdering fant direktoratet imidlertid at det forelå «særlige forhold» som talte mot at det ble gitt saksomkostnader.

Direktoratet påpekte at A i forbindelse med at han 26. mars 1996 la frem rettsforliket som ble inngått dagen før, ble gjort oppmerksom på at dagpengene med ferietillegg skulle tilbakebetales. Han skal ha bedt om å få tid til å ordne opp i en bidragssak og ta stilling til enkelte skattespørsmål. Det ble også anført at det ved flere anledninger hadde vært kontakt mellom A og arbeidskontoret der han ble minnet om at den utbetalte stønaden skulle tilbakebetales. Direktoratet vurderte det slik at As ønske om utsetting av tilbakebetalingen var «---den opprinnelige årsaken til at det i 1996 ikke ble fattet noe vedtak om slik tilbakebetaling», og vedgikk at arbeidskontoret hadde vært mer imøtekommende mot ham enn kontoret burde ha vært. På denne bakgrunnen fant Arbeidsdirektoratet at det til en viss grad skyldtes As eget forhold at «--- det i det hele tatt oppsto noen sak, fordi det oppsto tvil om arbeidskontoret etter årsskiftet 1996/97 hadde tilstrekkelig hjemmel for å kreve feilutbetalte dagpenger tilbake». Dette ble imidlertid ikke ansett relevant i forhold til vurderingen av om endringen skyldtes As eget forhold, jf. forvaltningsloven § 36 første ledd, men det ble vektlagt i vurderingen av om særlige forhold taler mot at det gis dekning for saksomkostningene.

I vurderingen av om «andre særlige forhold taler mot» at A får dekket saksomkostningene, la Arbeidsdirektoratet videre vekt på at han hadde fått utbetalt både lønn og dagpenger for samme periode. I vedtaket het det videre:

«Etter Arbeidsdirektoratets oppfatning er det i foreliggende tilfelle ikke lite å laste A. Han ble, da dagpenger ble innvilget, gjort oppmerksom på at dagpengene kunne komme til å bli krevet tilbake, dersom det på et senere tidspunkt ble etterbetalt lønn for den perioden han fikk utbetalt dagpenger for. I den sammenheng ble A, etter hva Arbeidsdirektoratet legger til grunn på

grunnlag av foreliggende notat, den 26.03.96 og senere gjort oppmerksom på at han måtte tilbakebetale utbetalte dagpenger. Dette må han ha hatt god anledning til å gjøre, siden etterbetalt lønn var vesentlig høyere enn de dagpengene han skulle tilbakebetale. I denne situasjonen forsøkte A, etter hva Arbeidsdirektoratet legger til grunn ut fra ovennevnte notat, å forhale tilbakebetalingen av de dagpengene han var oppmerksom på skulle tilbakebetales. I denne perioden disponerte han samtidig etterbetalt lønn på en slik måte at han ble ute av stand til å tilbakebetale de dagpengene han fikk utsatt tilbakekrevningen av. Etter Arbeidsdirektoratets vurdering kan A i høy grad lastes for en slik handlemåte.

Etter en samlet vurdering finner Arbeidsdirektoratet etter dette at det i dette tilfelle foreligger særlige forhold som taler mot at det gis dekning for saksomkostninger.»

Saken ble brakt inn for ombudsmannen, hvor det ble anført at Arbeidsdirektoratet i sin vurdering av kravet om dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 første ledd hadde lagt feil lovforståelse til grunn.

Klagen ble forelagt Arbeidsdirektoratet, som i sitt svar bl.a. fremholdt at det anså det relevant i vurderingen av om det forelå «andre særlige forhold» som talte mot at A fikk dekket saksomkostningene, at han mottok både lønn og dagpenger i samme periode. Fra direktoratets svar siteres:

«Er så ovennevnte et relevant forhold ved vurderingen av om det kan anses å foreligge andre særlige forhold som taler mot at saksomkostninger dekkes i dette tilfelle? Slik Arbeidsdirektoratet ser det, trekker formuleringen «andre særlige forhold taler mot det» i retning av at det er adgang til å foreta en generell rimelighetsvurdering i denne sammenheng. Formuleringen synes å være nokså analog med vilkåret «særlige grunner», som i forvaltningspraksis og rettspraksis gis en vid tolkning. I dette tilfelle er det vårt syn at det må anses å være et særlig forhold at A pga. en forsømmelse ved innføringen av nye lovbestemmelser fom. 01.01.97, beholder et stort beløp i dagpenger som dekker en periode han har mottatt høy månedslønn for. Dette er en lite berettiget gevinst han beholder pga. et midlertidig hull i gjeldende lovgivning. Vi kan vanskelig forstå at ikke dette skulle være et relevant særlig forhold i forbindelse med kravet om dekning av saksomkostninger.

Formålet med forvaltningsloven § 36 må antas å være at den private part som har lidd urett i vid forstand på grunn av et forvaltningsvedtak, skal ha dekket sine omkostninger ved å rette opp uretten. I foreliggende tilfelle slår dette hensynet ikke til. Det var ikke hjemmel for arbeidskontorets tilbakekrevningsvedtak, fordi det ble fattet noen dager etter at hjemmelen utilsiktet falt bort. A har derved oppnådd en gevinst som etter alminnelig rettsoppfatning er dårlig begrunnet. Pga. et forbigående og utilsiktet tomrom i gjeldende lovgivning har A oppnådd å beholde et beløp i dagpenger som er nesten 10 ganger så høyt som hans saksomkostninger ved klagen til fylkesarbeidskontoret. Disse forhold tilsier etter vårt

syn at en ikke tolker «særlige forhold» snevert i den aktuelle sammenheng.»

Direktoratet redegjorde nærmere i sitt svar for den kontakten som hadde vært mellom arbeidskontoret og A i forbindelse med utbetalingen av dagpengene og i tiden etter rettsforliket. Videre ble det fremholdt at «[u]t fra vår kjennskap til alminnelig rettsoppfatning er det vår vurdering at det fremstår som urimelig om en person har beholdt ca. kr 140.000,- ut over hva det var rettslig grunnlag for i mars 1996, i tillegg får dekket saksomkostninger pådratt for å oppnå å slippe å tilbakebetale beløpet som skulle ha vært tilbakebetalt i løpet av 1996». Når det gjaldt det faktum at direktoratet hadde hatt kjennskap til at departementet ville foreslå å gjeninnføre den oppevede lovbestemmelsen i folketrygdloven, hadde Arbeidsdirektoratet tillagt dette begrenset vekt. Det ble imidlertid fremholdt at det var rimelig å betrakte forslaget som «et uttrykk for en alminnelig oppfatning om at det er lite rimelig at en person skal kunne beholde både full lønn og dagpenger for samme tidsrom».

I mitt avsluttende brev til advokaten uttalte jeg:

«Etter lovendringen 12. januar 1995 nr. 4 fikk forvaltningsloven § 36 første ledd denne ordlyden:

«Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.»

Justisdepartementet gikk i Ot.prp. nr. 75 (1993-94) ikke inn for å foreslå noen endring av bestemmelsen. Endringen ble foreslått i forbindelse med justiskomiteens behandling av saken, jf. Innst. O. nr. 4 (1994-95) s. 9-10. I komiteens merknader heter det:

«Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti, finner det rimelig at parten tilkjennes dekning for vesentlige omkostninger som har vært nødvendige for å få endret vedtaket når et vedtak blir endret til gunst for en part, med mindre andre særlige forhold taler mot det.

Flertallet er oppmerksom på at bakgrunnen for en endring av et forvaltningsvedtak til gunst for en part kan være forskjellig, og at det kan skyldes partens egne forhold. Det kan også skyldes endrede forhold som ligger utenfor både forvaltningens og partens kontroll. I slike tilfeller er det ikke uten videre rimelig at parten skal ha erstattet sine saksomkostninger.»

Justisdepartementet har i rundskriv G-37/95 kommentert endringene som ble foretatt i § 36, noe også Arbeidsdirektoratet har vist til i vedtaket

2. desember 1997. I rundskrivet fremholder departementet at unntaket «andre særlige forhold» har mistet en del av sin selvstendige betydning, i og med at det opprinnelig bl.a. tok sikte på tilfeller hvor parten hadde gitt ufullstendige eller uriktige opplysninger. Justisdepartementet anfører derfor at unntaket bør anvendes med varsomhet i tilfeller hvor endringen skyldes forhold som ligger innenfor forvaltningens kontroll.

Det fremgår av ordlyden i § 36 første ledd at parten har krav på dekning av saksomkostninger dersom de vilkår som følger av bestemmelsen er oppfylt. I det foreliggende tilfellet har Arbeidsdirektoratet lagt til grunn at «--- vesentlige kostnader har vært nødvendige for å få endret det aktuelle vedtaket, uten at dette nødvendigvis betyr aksept for at alle de kostnadene som kreves dekket, har vært nødvendige». Direktoratet har imidlertid avslått kravet om dekning av saksomkostningene under henvisning til at «andre særlige forhold taler mot». Det sentrale spørsmålet i saken er således om det foreligger «andre særlige forhold» i lovens forstand som gir adgang til å avslå saksomkostnadskravet.

Forhistorien og forarbeidene til § 36 første ledd sier lite om hva som er ment å omfattes av begrepet «andre særlige forhold», slik bestemmelsen lyder i dag. Jeg finner imidlertid å kunne gi min tilslutning til Justisdepartementets standpunkt, som er kommet til uttrykk i rundskriv G-37/95, om at unntaket bør anvendes med varsomhet der endringen skyldes forhold som ligger innenfor forvaltningens kontroll. Ordlyden gir imidlertid en viss adgang til å avslå krav om dekning av saksomkostnader også dersom det av andre grunner fremstår som lite rimelig at det offentlige skal belastes utgiftene.

Det fremgår at Arbeidskontoret for Os og Fusa 26. mars 1996 ble gjort kjent med rettsforliket som ble inngått mellom A og hans tidligere arbeidsgiver dagen i forveien. Arbeidskontoret var etter dette i rundt ni måneder i 1996 kjent med rettsforliket som var inngått mellom A og B, og hadde således mulighet til formelt å treffe et vedtak om tilbakebetaling av den tidligere utbetalte stønaden. Arbeidsdirektoratet erkjente i brev hit 17. april 1998 at «--- arbeidskontoret kunne ha vært mindre imøtekommende overfor A, og krevet dagpengene tilbake mens hjemmelen for å gjøre det fortsatt forelå».

Jeg må videre legge til grunn at Arbeidskontoret for Os og Fusa på vedtakstidspunktet ikke hadde hjemmel i gjeldende lovgivning til å treffe vedtak om tilbakebetaling 14. og 21. januar 1997, noe som ble slått fast av Fylkesarbeidskontoret i Hordaland i vedtak 14. august 1997. Det er også uomtvistet at As advokat i brev 17. januar 1997 til Arbeidskontoret for Os og Fusa gjorde arbeidskontoret oppmerksom på at lovhjemmelen, som det var vist til i vedtak 14. januar 1997, var opphevet. Arbeidskontoret ble således kjent med den foretatte lovendringen. Arbeidsdirektoratet har for øvrig i vedtak 2. desember 1997

lagt til grunn at fylkesarbeidskontorets opphevelse 14. august 1997 av arbeidskontorets vedtak ikke «skyldes partens eget forhold», jf. § 36 første ledd.

Slik saken fremstår for meg, finner jeg å måtte legge til grunn at endringen i dette tilfellet skyldtes forhold som i utgangspunktet lå innenfor forvaltningens kontroll. Jeg viser til at Arbeidskontoret for Os og Fusa 26. mars 1996 var gjort kjent med rettsforliket og således fra dette tidspunktet kunne ha truffet vedtak om tilbakebetaling av stønaden, og at advokaten i brev 17. januar 1997 gjorde arbeidskontoret oppmerksom på den foretatte lovendringen.

Arbeidsdirektoratet har lagt til grunn at A delvis kan bebreides for at vedtaket ikke ble truffet i 1996, og har funnet dette relevant i vurderingen av om unntaksbestemmelsen «andre særlige forhold» kommer til anvendelse.

Jeg er kommet til at unntaket «andre særlige forhold» her må få anvendelse, men ikke fordi jeg mener at A er noe å bebreide. Avgjørende for meg har vært at partene har vært enige om tilbakebetalingskravet helt frem til lovhjemmelen for tilbakebetalingen ble endret og det kunne reises tvil om det formelle hjemmelsgrunnlaget for å treffe et vedtak om tilbakesøking. Så lenge hjemmelsgrunnlaget var i orden, ble imidlertid det formelle vedtak ikke truffet, og jeg har forstått det slik at det skyldtes hensynet til den kravet skulle rettes mot. Årsaken til at arbeidskontoret ventet med å treffe sitt formelle tilbakebetalingsvedtak, var etter det jeg forstår motivert ut fra et ønske om å vise imøtekommenhet overfor As ønske om henstand med tilbakebetalingen for å ordne opp i sine økonomiske forpliktelser. Utsettelsen har med andre ord skjedd i As interesse, og det er intet i saksdokumentene som tyder på at han bestred tilbakebetalingsplikten så lenge den var formelt lovhjemlet. I lys av dette kan jeg vanskelig kritisere at det ikke er innrømmet dekning av saksomkostninger under henvisning til at «andre særlige forhold» må anses å foreligge i dette tilfellet. Konsekvensen av at A skulle få dekket saksomkostnader, vil være at han i realiteten både får beholde dagpengene på ca. kr 140.000,-, som på grunn av en lapsus ved endring av folketrygdloven ikke kunne kreves tilbake, og får dekket saksomkostnader for å få endret vedtaket om tilbakebetaling.

Jeg kan imidlertid ikke se at det er nødvendig å trekke inn noen bebreidelse mot A som begrunnelse for ikke å innrømme saksomkostninger. Unntaket i forvaltningsloven § 36 krever ikke at noe skal kunne legges den som krever saksomkostninger til last. Det er tilstrekkelig at «særlige forhold» i saken «taler mot det».

For meg har det vært avgjørende at det helt frem til den formelle lovhjemmel ble endret, var klart og uomtvistet at de utbetalte dagpenger skulle tilbakebetales, men at det ble gitt en henstand med tilbakebetalingen i As interesse. Han kan ikke bebreides at henstand ble gitt, og kan ikke bære ansvaret for at

pengene ikke ble inndrevet så lenge lovhjemmelen var i orden.

Han må imidlertid akseptere at den henstand han ble gitt blir tillagt betydning når spørsmålet om saksomkostninger skal avgjøres etter forvaltningsloven § 36.»

15.

Undersøkelse av saksbehandlingen i Kongsberg kommune i forbindelse med tjenestetilbudet til utviklingshemmede

(Sak 98-0571)

I de senere år har ombudsmannen mottatt en del enkeltklager som gjelder kommunenes tilbud til de utviklingshemmede som etter HVPU-reformen bor i egen bolig og mottar kommunale tjenester. Da ombudsmannen mottok en generell klage fra Kongsberg lokallag av Norsk Forbund for Utviklingshemmede (NFU) over kommunens saksbehandling, ble det besluttet å gjennomføre en utvidet undersøkelse, bl.a. om kommunen rutinemessig fattet enkeltvedtak. Vedtakene til alle som mottok tjenester i den aktuelle gruppen pr. 1. mai 1998, til sammen 44 saker, ble undersøkt.

Ombudsmannen fant at det, på det aktuelle tidspunkt, ikke var truffet vedtak for 20 av de 44 personene som mottok tjenester, og hadde kritiske merknader knyttet til de fleste saksbehandlingspunktene som ble undersøkt. Dette gjaldt særlig kommunens praksis vedrørende kartlegging av behov, brukermedvirkning, vedtakenes innhold (presiseringen av behov og tjenester), informasjon/melding om vedtak og klageadgang, samt saksbehandlingstid. Ombudsmannen bad kommunen på flere punkter utarbeide skriftlige retningslinjer for saksbehandlingen, gjennomgå kommunens rutiner og sørge for at de tilsatte får den nødvendige opplæring.

Våren 1998 besluttet jeg å iverksette en undersøkelse av Kongsberg kommunes saksbehandling i forbindelse med de kommunale tjenestetilbudene til de utviklingshemmede. Bakgrunnen for initiativet var en generell klage fra Kongsberg lokallag av NFU, samt en del enkeltklager jeg hadde mottatt de senere år på andre kommuner.

Undersøkelsen omfattet de personene som det ble opplyst skulle være bosatt i egen bolig, og som jeg antok ville ha behov for kommunale tjenester.

Siktemålet med undersøkelsen var å få informasjon om kommunens saksbehandling i forbindelse med vedtak etter sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 nr. 81 § 4-3, jf. § 4-2. Videre ønsket jeg å kartlegge aktuelle problemstillinger/erfaringer som brukerne og forvaltningen hadde kjennskap til.

Min avsluttende rapport til kommunen i brev 23. desember 1998, inneholder en beskrivelse av under-

søkelsen og saksgangen her under pkt. 2, og en redegjørelse for resultatene og mine merknader under pkt. 3.1 til pkt. 3.9. Jeg kom med avsluttende merknader under pkt. 3.10. Jeg siterer fra brevet:

«2. Kort om undersøkelsen og saksgangen her

Jeg bad først kommunen gi skriftlig informasjon om sitt arbeid med gjennomføringen av HVPU-reformen, samt om nåværende organisering, boligtilbud etc. Det ble videre bedt om en nærmere beskrivelse av kommunens saksbehandlingsrutiner når det gjaldt forberedelsen og gjennomføringen av vedtakene om tildeling av tjenester til brukerne, med begrunnede merknader til enkelte punkter i NFUs klage. Etter at kommunens svar var kommentert av NFU, ble det besluttet å gjennomføre et besøk på Kongsberg for å undersøke kommunens saksbehandling nærmere der.

Selve undersøkelsen ble foretatt 20. - 22. oktober 1998, ved at to saksbehandlere herfra gjennomgikk vedtakene om tildeling av tjenester til 44 utviklingshemmede bosatt i egen bolig tilknyttet ulike botiltak. Det ble tatt utgangspunkt i å undersøke alle vedtak som gjaldt pr. 1. mai 1998, og det ble bl.a. undersøkt om det forelå gyldige vedtak for alle som mottok tjenester. I tillegg ble det særlig sett på den forberedende behandling av saken, deltakelsen og medvirkningen fra den som mottok bistand og støtte (brukermedvirkning), utforming, innhold og begrunnelse av vedtakene.

De aktuelle saksdokumentene var innhentet på forhånd fra distriktene og tilrettelagt for mine saksbehandlere. For en del brukere ble saksmappene med vedtak og aktuelle underliggende dokumenter mottatt, mens kommunen for andre brukere hadde tatt kopi av de aktuelle saksdokumenter. To av kommunens fagkonsulenter var tilgjengelige for spørsmål og ytterligere tilrettelegging under besøket. Det ble også avholdt et kort møte med pleie- og omsorgsetatens ledelse, samt med fire representanter for Kongsberg lokallag av NFU.

Det har i alt vært gjennomgått 44 saker, hvorav ni fra distrikt Kongsberg vest, sone I (Serviceboligen), fire fra sone II (Brennerigata), syv fra sone III (Møllergata), seks fra sone IV Tømmeråsgården og 18 fra distrikt Kongsberg øst. Ut fra opplysninger kommunen har gitt, har jeg lagt til grunn at 44 personer mottok tjenester fra kommunen på det aktuelle tidspunkt, slik at det burde foreligge vedtak for alle disse. Undersøkelsen omfattet ikke søknader og vedtak om avlastning.

En foreløpig rapport som inneholdt en redegjørelse for utfallet av undersøkelsen, samt merknader og spørsmål til kommunen, ble oversendt herfra 5. november 1998. Klagerene har fått anledning til å kommentere kommunens svar som ble gitt i brev 27. november 1998.

3. Resultatet av undersøkelsen - mine merknader

3.1 Om bruken av vedtak

Resultater

Undersøkelsesmaterialet viste at det i de 44 sakene som har vært gjennomgått, ble funnet 22 vedtak som var gjeldende 1. mai 1998. I tillegg ble det funnet og gjennomgått 18 vedtak for distrikt Kongsberg - øst. Disse var truffet etter det aktuelle tidspunktet. I to av sakene hvor det ikke var gjeldende vedtak, fremgikk det at dette enten skyldtes en spesiell avtale eller innleggelse i institusjon.

Der det forelå vedtak, var tjenestene gitt i ett vedtak for hver person, og det ble i alle vedtakene henvist både til sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a og kommunehelsetjenesteloven av 19. november 1982 nr. 66 § 2-1. I tillegg hadde mange av brukerne vedtak om støttekontakt, som var truffet av kulturenheten.

Spørsmål til kommunen

Kommunen ble bedt om å redegjøre nærmere for årsaken til at det hadde tatt så lang tid før kommunen var kommet i gang med å treffe vedtak om tjenester til denne gruppen, og hvorfor distrikt øst hadde vært senere ute, til tross for at omsorgssamtalene der i mange tilfeller var gjennomført høsten 1997. Det ble bedt opplyst om det var forhold som etter kommunens mening gjorde arbeidet med vedtak for denne gruppen spesielt vanskelig.

Kommunens svar

Kommunen fremhevet flere forhold som årsak til at Kongsberg, i likhet med mange andre kommuner, var kommet sent i gang med å treffe enkeltvedtak for mennesker med psykisk utviklingshemming. Omorganisering i kommunen ble oppgitt som den viktigste av disse, herunder problemer med å få besatt ledige stillinger, samt sykmeldinger og uklar arbeidsfordeling i distriktene. Problemene hadde særlig gjort seg gjeldende i distrikt øst, hvor det i lange perioder ikke skal ha vært noen fagkonsulent i vernepleie som fungerte 100 % i stillingen. Det ble også vist til at det fra pleie- og omsorgsledelsens side hadde vært gitt lite detaljerte føringer om arbeidet med å treffe enkeltvedtak for denne gruppen.

Mine merknader

Etter at kommunene overtok ansvaret for de utviklingshemmede, som gjennom ansvarsreformen ble utskrevet fra institusjonene, har forutsetningen vært at kommunene skulle treffe vedtak om tjenester for denne gruppen på vanlig måte, jf. sosialtjenesteloven § 4-3, jf. 4-2 og eventuelt kommunehelsetjenesteloven § 2-1. Reformen var planlagt gjennomført innen utgangen av 1995. Jeg har vært kjent med at

mange kommuner har vært, og fortsatt er, sent ute med å få i stand rutiner for å gjennomføre bruk av enkeltvedtak, noe som bl.a. var bakgrunnen for å sette i verk denne undersøkelsen.

Det gir grunn til kritikk at det 1. mai i år manglet vedtak for 20 av 44 brukere, selv om jeg har merket meg at kommunen nå ser ut til å treffe enkeltvedtak for alle. Jeg har videre særlig merket meg at kommunen ser at det har vært mangelfulle føringer fra pleie- og omsorgsledelsens side, og at det er behov for å utarbeide saksbehandlingsrutiner og maler, i tillegg til opplæring.

Undersøkelsen etterlater et inntrykk av at et slikt arbeid er sterkt påkrevet. Det er viktig at de som skal arbeide med vedtaksprosessen, har klare retningslinjer både om egne ansvarsområder og rutiner for gjennomføringen av oppgavene, i tillegg til at det gis opplæring i gjeldende lover, forskrifter og retningslinjer på området. Dette er en forutsetning for å sikre brukerne den hjelp de har krav på, og ikke minst viktig for å sørge for likebehandling og ensartet praksis i kommunen. Kommunen bør derfor ha en plan for dette feltet, og det bør utarbeides skriftlige retningslinjer for å sikre forsvarlige rutiner slik at det kan foretas en forsvarlig vurdering av de tilsattes opplæringsbehov. Jeg ber om å få oversendt kopi av kommunens planer og eventuelle ferdigutarbeidede retningslinjer eller beskrivelse av rutiner.

3.2 Den forberedende behandlingen - kartlegging av behov

Resultater

Bare i to tilfeller forelå det søknad om sosiale tjenester (søknad fra brukeren i sak 310/98 og søknad fra hjelpeverge/pårørende i sak 42/98). De fleste vedtakene var forberedt ved gjennomføring av en omsorgssamtale som omfattet utfylling av skjemaet «konklusjon etter omsorgssamtale». I sak 42/98 var det oppstått en konflikt mellom kommunen og hjelpevergen om hvordan vedtaket skulle forberedes, idet klageren mente kommunen avviste å behandle søknaden fordi det «ikke er slik vi gjør det i Kongsberg». Fylkesmannen i Buskerud presiserte i sin klagebehandling av saken at kommunen plikter å behandle søknader uavhengig av om en omsorgssamtale var kommet i stand, men at kommunen under henvisning til forvaltningsloven § 17 også ville ha anledning til å innkalle til en omsorgssamtale for å innhente ytterligere opplysninger som kommunen mente det var behov for.

Det fremgikk ikke alltid av de utfylte skjemaene fra omsorgssamtalene hvem som hadde vært til stede ved samtalene og hvilket forhold disse eventuelt hadde til brukeren (pårørende, hjelpeverge). Skjemaene var heller ikke alltid datert, slik at det kunne være vanskelig å se når omsorgssamtalen hadde vært gjennomført. Selve skjemaet inneholdt en gradering av hvor selvhjulpen brukeren var (helt, delvis, lite

selvhjulpen, helt avhengig av hjelp) i forhold til enkelte typiske daglige situasjoner (påkledning, vask etc.), men syntes lite egnet som redskap for å kartlegge og beskrive brukers spesielle behov eller problemer, som ikke er knyttet til fysisk tilstand. Det inneholdt heller ikke særlig plass til å gi tilleggsopplysninger, eller fremføre ønsker og behov som brukeren selv eller hjelpeverger og pårørende eventuelt kunne ha. I mange saker lå det ved et annet skjema «kartlegging av bistandsbehov», som kunne synes bedre egnet til å få en oversikt over den enkeltes behov. I en sak var det laget en individuell omsorgsplan som også inneholdt opplysninger om hjelpeverger, pårørende etc.

Spørsmål til kommunen

Det ble herfra tatt utgangspunkt i fylkesmannens uttalelse i den nevnte klagesaken, om at alle søknader kommunen mottar, må behandles og søkernes enkelte anførsler/ønsker omtales og vurderes. I tillegg til søknadene i de to sakene det ble vist til over, hadde undersøkelsen vist at det også forelå søknader i to andre saker (sak 17/98 og sak 371/97, søknader om ny boform). Disse var fremmet i april 1998, og det ble spurt om disse var behandlet.

Når det gjaldt det aktuelle skjemaet «konklusjon etter omsorgssamtale», ble det tatt utgangspunkt i at kommunen selv, i brev hit 24. juni 1998, syntes å være enig i at dette ikke var et bra nok redskap for kartlegging av brukernes behov. For å understreke viktigheten av å ha et godt kartleggingsverktøy, fant jeg grunn til å minne om at den gruppen denne saken gjelder, omfatter mange som «ikke kan dra omsorg for seg selv» eller «er helt avhengig av praktisk hjelp eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål». Disse har i så fall krav på hjelp etter sosialtjenesteloven § 4-3. Det ble bedt om kommunens merknader til dette, herunder opplysninger om opprinnelsen til det omtalte skjemaet, kommunens vurdering av dette, samt eventuelle planer for endringer.

Kommunens svar

Kommunen beklaget at de to søknadene om ny boform ikke var behandlet, og omtalte dette som «en glipp». Saksbehandlingen i klagesak 42/98 skyldtes etter det opplyste «uklare prosedyrer og tolkning av retningslinjer for saksbehandling», i tillegg til at det var oppstått en konflikt. Fylkesmannens syn på denne saken var tatt til etterretning.

Det ble opplyst at skjemaet «konklusjon etter omsorgssamtale» var utarbeidet med bakgrunn i Gerix (kartleggingsredskap for bistandsbehov, utarbeidet i 1992 for bruk på landsbasis). Skjemaet var blitt besluttet anvendt bl.a. for å oppnå lik praksis og redskap for alle brukere i pleie- og omsorgstjenesten, jf. intensjonene i reformen om størst mulig grad av normalisering. Kommunen opplyste imidlertid at fagpersoner i kommunen hadde fremmet ønsker om å

endre praksis på kartleggingsområdet for bl.a. bedre å ivareta habiliteringsaspektet og målrettet miljøarbeid. Det forelå imidlertid ikke planer om å endre det aktuelle skjemaet. Kommunen opplyste ellers at det hadde vært gjennomført nye retningslinjer, samt opplæring og gjennomgang av lovverk ved kommuneadvokaten i desember 1997.

Avslutningsvis het det til dette punkt:

«Det har ikke vært klar praksis med henvisning til § 4.3. Det har i denne sammenhengen vært diskusjoner vedrørende brukere med bistandsbehov med 1:1 bemanning og utformingen av teksten i vedtaket. Det har til nå vært uklarheter og usikkerhet knyttet til disse sakene, bl.a. om budsjettmessig dekning, men det har nylig foregått avklaringer innad i pleie- og omsorgstjenesten og med rådmannen om hvordan slike saker skal behandles i fremtiden. Det er nå en klar prosedyre på hvordan disse sakene skal fremmes fra distriktslederene i henhold til prinsippet om fullført saksbehandling.»

Mine merknader

Både for å oppfylle kravet i forvaltningsloven § 17 om å sørge for at en sak blir så godt opplyst som mulig og ellers som grunnlag for å vurdere brukernes behov slik at det kan gis riktige tjenester, blir valget av kartleggingsverktøy og saksbehandlingsrutinene i denne forbindelse svært viktig. Jeg legger til grunn at både kommunens administrasjon og de fagpersoner som arbeider på feltet, mener at omsorgssamtale-skjemaet ikke er særlig godt egnet. Når dette er tilfelle, må det være grunn til enten å finne et annet og mer egnet skjema, eller endre skjemaet slik at det blir mer funksjonelt. Det forhold at man i så fall vil få noe ulik praksis innenfor pleie- og omsorgsetaten, kan etter min mening ikke forsvare en fortsatt bruk av skjemaet slik det er i dag. Kommunen bør derfor vurdere hva som kan gjøres for å få til forbedringer på dette punkt.

I disse sakene vil det ofte være tale om tjenester som brukerne har rettskrav på etter loven, jf. sosialtjenesteloven § 4-3. Ved lov er kommunen forpliktet til å yte forsvarlige tjenester ut fra den enkeltes behov - uavhengig av kommunens økonomi. Det blir da helt avgjørende at kartleggingen av behovene skjer på en forsvarlig og tilfredsstillende måte. Både valgene av typer tjenester og omfanget av ytelsene krever avgjørelser basert på skjønn. For at skjønn skal bli forsvarlig, må resultatene av behovsvurderingen bli brakt frem til kommunens folkevalgte organer, slik at behovene også blir synliggjort i forbindelse med budsjettarbeidet og vurderingen av fordelingen av kommunens ressurser. Tjenestene det her er tale om har de som trenger det et rettskrav på og tjenestene skal sikre brukerne en minstestandard. Videre inneholder loven visse anvisninger for når de ulike tjenesteformer er hensiktsmessige, og det må tas hensyn til lovens formål og krav om brukervirkning. Kommunens svar på dette punkt, gjengitt i

det siterte avsnitt over, er uklart. Svaret viser imidlertid hvor viktig det er å heve kunnskapsnivået og øke bevisstgjøringen i kommunen om hvilke rettigheter den enkelte bruker har som kommunen er forpliktet til å følge. Jeg viser i denne forbindelse til s. 13 i departementets veileder for saksbehandlingen av sosiale tjenester (1993).

De to søknadene om ny boform som ikke har vært behandlet, forutsetter jeg nå blir vurdert. Jeg ber om å få en kopi av kommunens avgjørelser når disse foreligger.

3.3 Brukermedvirkning

Resultater

Undersøkelsene som er gjort, har avdekket at hjelpeverger, i tillegg til brukerne selv, i stor utstrekning har deltatt i forberedelsene av vedtakene gjennom å være til stede under omsorgssamtalene. Det er imidlertid uklart om deltagelsen var kommet i stand på kommunens, hjelpevergens, eventuelt de pårørendes eller brukerens, initiativ. Spørsmålet om på hvilken måte kommunen oppfyller sine plikter etter sosialtjenesteloven § 8-4 har derfor vært vanskelig å undersøke. I denne forbindelse ble det funnet å være ulik praksis mellom de to distriktene (øst og vest) når det gjaldt utformingen av vedtakene. I distrikt øst ble det i vedtakene, under «opplysninger til saken», rutinemessig vist til omsorgssamtalene og hvilke personer som hadde deltatt på disse, herunder hvilken rolle de forskjellige hadde i forhold til brukeren. I distrikt vest ble det også vist til omsorgssamtalene, men ikke opplyst hvem som hadde deltatt (noen ganger ble dog eget referat fra omsorgssamtalen vedlagt). Det fremgikk heller ikke rutinemessig av noen av vedtakene om brukeren hadde fått oppnevnt hjelpeverge (dog nevnt i de fleste vedtak i distrikt vest sone II Brennerigata), eller hvem som eventuelt var pårørende.

Ikke i noen av vedtakene ble det funnet noe om hjelpevergens eller de pårørendes syn. Vedtakene inneholdt ikke henvisninger til spesielle synspunkter, ønsker eller krav i forhold til brukerens behov som disse kunne ha fremført, og vedtakene inneholdt derfor heller ikke noen vurdering av slike ønsker med angivelse av hvilken vekt disse eventuelt var blitt tillagt. Ut fra vedtakene alene syntes hjelpeverger og pårørende derfor ikke å ha hatt noen rolle i forbindelse med forberedelsen av vedtakene. (Unntak fra dette var som nevnt at det i de nye vedtakene i distrikt øst ble referert hvem som hadde deltatt på omsorgssamtalen.) Selv ikke når det i sak 320/98 eller sak 321/98 ble gjengitt i referatet fra omsorgssamtalen at foreldrene hadde spesielle ønsker i forhold til sønnens besøk hjemme i helgene og helligdagene, ble dette nevnt i vedtaket. Slike anmodninger kunne det være naturlig å oppfatte som søknader som særskilt burde vurderes og derfor gis spesiell omtale i vedtakene.

Spørsmål til kommunen

Jeg viste til s. 2 og 3 i kommunens retningslinjer om omsorgssamtale, der det het at pårørende også om ønskelig kunne «være tilstede og delaktige under samtalen og i arbeidet med å sette opp omsorgsplanen ---» og videre «for mennesker med psykisk funksjonshemming kan det være behov for verge/hjelpeverge/andre nærpersoner». Det ble også understreket i kommunens svarbrev hit 24. juni 1998 at «behovskartlegging alltid skal gjøres med og i dialog med brukeren». Ut fra dette bad jeg kommunen klargjøre hvem kommunen anså som bruker i disse tilfellene, og om det var ulik praksis i forhold til alder (over eller under 18 år). Det ble også spurt om både pårørende og eventuell hjelpeverge rutinemessig ble invitert til omsorgssamtalene, og hvordan dette i så fall ble gjort. Dersom kommunen ikke hadde konkrete rutiner, eller disse ikke ble gjennomført i praksis, bad jeg om en nærmere begrunnelse.

Avslutningsvis bad jeg kommunen kommentere undersøkelsens funn om at det ofte ikke fremgikk av vedtakene hvem som hadde deltatt på omsorgssamtalene.

Kommunens svar

Kommunen opplyste at det blant saksbehandlerne var ulik praksis på dette området, noe kommunen opplyste ville bli endret som følge av denne undersøkelsen. Invitasjonene til omsorgssamtalene foregikk skriftlig, men det ble opplyst å være ulik praksis i distriktene med hensyn til hvem som ble invitert. I de tilfellene pårørende ikke var hjelpeverger, ble disse ikke invitert i distrikt vest annet enn dersom brukeren ønsket dette. Brukerens funksjonsnivå og spørsmålet om vedkommende var myndig, ble her avgjørende. Kommunen stilte seg noe uforstående til spørsmålet herfra om det var ulik praksis for brukere over eller under 18 år, og viste til at foreldrene representerer sitt barns sak dersom brukeren er under 18 år.

Mine merknader

Det følger av sosialtjenesteloven § 8-4 at kommunen har plikt til å rådføre seg med klienten, og at det skal legges stor vekt på hva klienten mener. I departementets merknader til loven i rundskriv I-1/93 på s. 178 heter det:

«Mennesker med psykisk utviklingshemming vil ofte ha vanskelig for å gi klart uttrykk for hva de ønsker. Det betyr ikke at man ikke skal forsøke å forstå hva de ønsker eller foretrekker, men når vedkommende er sterkt psykisk utviklingshemmet, er det meget viktig at vedkommende har en person - en verge eller hjelpeverge, eventuelt nære pårørende - som sosialtjenesten kan rådføre seg med på vedkommendes vegne.»

Jeg viser også til Sosial- og helsedepartementets rundskriv I-13/97 om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene s. 10 og 14 hvor dette er omtalt.

Mangelfull brukermedvirkning var ett av hovedpunktene i NFUs klage hit. Det ble påpekt at de pårørende som var kritiske til kommunens tilbud, opplevde ikke å bli tatt med på råd. Undersøkelsen viste at oppnevnte hjelpeverger i stor utstrekning syntes å ha blitt tatt med på omsorgssamtalene, men at praksis ellers hadde vært noe ulik. Kommunen har bekreftet dette og pekt på behovet for evaluering og samordning.

Sosialtjenesteloven § 8-4 forutsetter etter sin ordlyd at brukeren selv kan ivareta sine interesser. De utviklingshemmede er avhengige av bistand og støtte både fra omsorgspersonene i det offentlige hjelpeapparatet og sine pårørende og eventuelle hjelpeverger. Hele dette støtteapparatet og sikkerhetsnettene omkring de utviklingshemmede må etter omstendighetene trekkes inn i saksbehandlingen for å sikre at kravene etter sosialtjenesteloven § 8-4 blir oppfylt. Det er ikke gitt særlige regler for utviklingshemmede, men loven må da anvendes etter sitt formål. Ut fra de retningslinjene departementet har gitt og hensynene bak bestemmelsen, må det søkes å finne frem til måter å gjennomføre brukermedvirkningen på som i best mulig grad kan sikre dette. Kommunen må derfor ut fra brukerens funksjonsnivå vurdere på hvilken måte og i hvilken grad de pårørende skal tas med på råd og få gitt uttrykk for sitt syn. Selv om f.eks. foreldre formelt sett har ulike roller når brukerne er over eller under 18 år, må ikke 18-års grensen utgjøre en absolutt grense for foreldrenes muligheter og adgang til å få delta f.eks. i omsorgssamtalene. Foreldrenes «rett» til å bli hørt er nødvendig for å få sakene best mulig opplyst og er derfor vel så viktig å se som et virkemiddel for forvaltningen som en juridisk rett for foreldrene. Etter min mening vil det være grunn til rutinemessig å invitere foreldre og andre nære pårørende slik at de kan få gitt uttrykk for sin mening, selv om de ikke formelt måtte være oppnevnt som hjelpeverger og selv om brukerne er over 18 år. Undersøkelsen etterlater inntrykk av at dette burde gjøres i større grad enn kommunen har gjort til nå. Jeg viser i denne forbindelse også til at det i vedtakene ikke ble funnet spor av de pårørendes eventuelle fremsatte ønsker eller krav, slik at deres rolle i saksbehandlingen synes å ha vært svært liten. Det bør fremgå av vedtakene hvem som har deltatt i omsorgssamtalene og hvilket forhold disse hadde til brukeren.

Kommunen bør ta opp spørsmålet om brukermedvirkning i forbindelse med sin gjennomgang av rutinene. Videre bør kommunen undersøke om ønskene til foreldrene i sak 320/98 og sak 321/98 er tatt opp. Jeg ber om en tilbakemelding på disse punktene.

3.4 Vedtakets innhold

Resultater

Undersøkelsen har vist at samtlige vedtak i distrikt øst manglet en redegjørelse for brukerens behov. Selv om det fremgår av vedtakene at det har vært gjennomført en omsorgssamtale, er det ikke vist til denne. Etter den før nevnte innledning, inneholdt vedtakene bare en oppregning av hva det ble innvilget bistand til. I distrikt vest ble behovene gjerne beskrevet ved at konklusjonene i omsorgssamtalen ble gjengitt, f.eks. «er selvhjulpen i forhold til mobilitet, delvis selvhjulpen i forhold til personlig hygiene, matlaging --- » etc. I tillegg til en nærmere konkretisering av hva hjelpen skulle bestå i, manglet ofte tidspunkt og omfang av tjenestene. Beskrivelser av brukernes behov og redegjørelser for eksisterende tilbud og omfanget av tjenestene i de nye tildelingene synes dessuten ofte å være blandet sammen.

I flere av sakene viste det seg videre å være uoverensstemmelser mellom konklusjonen, særlig under pkt. 9 i omsorgsskjemaet, og vedtakets innhold. I en konkret sak (206/98) var det under pkt. 9 i skjemaet var konkludert med at brukeren: «Trenger tilsyn hele tiden, dvs. døgnbemanning. Helt avhengig av hjelp» og «helt avhengig av hjelp» på de fleste andre punkter. Av selve vedtaket var det imidlertid ikke mulig å se at brukeren hadde et slikt omfattende hjelpebehov. Kommunen hadde heller ikke i denne saken fattet et vedtak som gav brukeren verken døgnkontinuerlig tilsyn eller presisert omfanget av øvrig bistand, slik at det fremgikk om han hadde fått tildelt bistand som stod i samsvar med hans behov.

Undersøkelsen viste videre at det i de vedtak som gjaldt pr. 1. mai 1998, heller ikke var henvist til konkrete utarbeidede dagsplaner, eller individuelle omsorgsplaner. I en konkret sak (336/98) var derimot dagsplan, individuell omsorgsplan og økonomisk avtale innlemmet i selve vedtaket.

Spørsmål til kommunen

Kommunen ble bedt om å kommentere det forhold at vedtakene inneholdt liten eller ingen fremstilling av de faktiske forhold og at vedtakene heller ikke var supplert med utarbeidede uke/dagplaner slik kommunen tidligere hadde hevdet i brev hit 24. juni 1998.

Under henvisning til ovennevnte funn, samt det forhold at fylkesmannen i tidligere klager over utskrivningsvedtak hadde kritisert kommunen for ikke i tilstrekkelig grad å ha individualisert den faglige vurderingen av bistandsbehovet, bad jeg om kommunens merknader til dette punktet. I denne sammenheng ble det stilt spørsmål om de gitte beskrivelsene av brukernes behov var presise nok og egnet til å danne grunnlag for en forsvarlig saksbehandling. Det samme gjelder beskrivelsen av hvilke tjenester

som innvilges, selv om presisjonen varierer noe (også innenfor samme vedtak i forhold til de ulike tjenestene). Jeg viste videre til at det skal ha blitt gitt ulike signaler fra den sentrale stab i pleie- og omsorgsavdelingen med hensyn til i hvilken grad tid og omfang skulle angis i vedtakene.

Kommunens svar

Kommunen opplyste at det var lagt føringer på saksbehandlingen for at vedtakene skulle være mer generelle enn det kommunen nå så var heldig. Jeg går ut fra at bakgrunnen for dette har vært å forenkle saksbehandlingen og gjøre den mer effektiv. I denne sammenheng ble det bl.a. vist til at det var gitt informasjon om at tidsangivelse ikke skulle stå i vedtaket og at vedlegg til enkeltvedtak heller ikke skulle legges ved saken.

Videre ble det vist til at det ikke var gjennomført opplæring av nyansatte som skulle gjennomføre saksbehandlingen i forbindelse med enkeltvedtak, og kommunen erkjente at brukernes behov og iverksettingen av tiltak har vært for lite presisert og konkretisert. Det ble imidlertid vist til at det underveis ble innført noe bruk av «kartlegging av bistandsbehov», samt vedlagt noen dagplaner, avtale om økonomi, avtale vedrørende legemidler samt utprøving av individuell omsorgsplan. I denne sammenheng ble det vist til at pleie- og omsorgstjenesten etter en konkret klagesak hos fylkesmannen hadde forsøkt å endre praksis, uten at dette ble innført som retningsgivende for hvordan utformingen av enkeltvedtak skulle gjøres.

Mine merknader

I kommunens retningslinjer på s. 5 heter det at vedtakene ikke må være «så detaljert at vi helt mister fleksibiliteten i systemet vårt». Videre heter det at:

«Vedtaket må imidlertid inneholde hvilke konkrete behov som skal dekkes dvs. en faktafremstilling basert på kartleggingen i omsorgsamtalen av ressurser og behov. Faktafremstillingen er et konkret holdepunkt som vil være brukeren til hjelp ved en event. klage.»

Disse retningslinjene sier lite om hvor presist tjenestene må beskrives, f.eks med hensyn til tid, sted og omfang. Selve undersøkelsen viste som nevnt at mange av vedtakene inneholdt liten eller ingen faktafremstilling. Det ble heller ikke funnet at mangelen på presisjon i vedtakene med hensyn til tidspunkt og omfang ble kompensert av utarbeidede uke/dagsplaner.

Jeg ser at en for detaljert beskrivelse omkring disse forhold kan gjøre omsorgs- og hjelpearbeidet stivt og vanskelig å praktisere. Også i utførelsen av hjelpe- og omsorgsarbeidet må det være rom for skjønn. Dette må imidlertid ikke forhindre at saken i forbindelse med forberedelsen av vedtakene blir

opplyst best mulig. Poenget må være å få frem i vedtakene hvordan og på hvilke punkter skjønn kan utøves.

Undersøkelsen har avdekket at de beskrivelser som er gitt om brukernes behov, ikke er i overensstemmelse med ovennevnte retningslinjer. Slik jeg ser det, er verken beskrivelsene av den enkelte brukers behov eller beskrivelsen av de tjenester som innvilges (selv om presisjonen her varierer noe), presise nok. Da det nettopp for denne gruppen er viktig å ha faste tidsangivelser med hensyn til forutbergnelighet og fordi det er en forutsetning for å kunne klage at det er mulig å se omfanget og tidsangivelsen av hvilke tjenestetilbud som er gitt, kan jeg ikke se at saksbehandlingen på dette punktet har vært tilfredsstillende. Jeg ber derfor om at kommunen utarbeider konkrete retningslinjer med hensyn til hvordan vedtakene skal utformes både med hensyn til brukernes behov og utformingen av de enkelte tjenester.

3.5 Vedtakets begrunnelse

Resultater

I og med at undersøkelsen avdekket at det stort sett ikke forelå søknader, og hjelpevergens og pårørendes synspunkter om behov bare i beskjeden grad synes å være omtalt i vedtakene, ble det heller ikke funnet saker om avslag på tjenester, som ville ha foranlediget en mer inngående begrunnelse. En konkret sak (42/98) avdekket imidlertid at selv der det forelå en konkret søknad fra hjelpeverge om bistand til middagslaging hver dag, begrunnet ikke kommunen nærmere hvorfor det bare ble innvilget slik hjelp to ganger i uken, samt en helg pr. måned. Dette ble kritisert av fylkesmannen i brev til kommunen, og kommunen har nå truffet nytt vedtak i saken.

Begrunnelsen i de fleste av vedtakene som ble gjennomgått, fremstod ellers som en gjentagelse/beskrivelse av hva brukerne mottok eller ville motta av tjenester.

Alle vedtak var gitt en generell henvisning både til sosialtjenesteloven § 4-2 og kommunehelsetjenesteloven § 2-1, selv om det ikke alltid syntes opplagt at vedtaket inneholdt tjenester etter begge lover. Det var heller ikke i noen av vedtakene spesifisert hvilke tjenester som var gitt med hjemmel i hvilken lov.

Spørsmål til kommunen

Kommunen ble bedt om å kommentere nevnte funn.

Kommunens svar

Kommunen opplyste at det er stor enighet i pleie- og omsorgstjenesten om at det må arbeides videre med dette punktet, herunder at det må «utarbeides og videreutvikles redskap for kartlegging av bistandsbehov, samtaleform med god skriftlighet samt søknadsskjema».

Videre var kommunen usikker på om den burde endre praksis slik at det ble utarbeidet to vedtak eller om den kunne fortsette å fatte et samordnet vedtak.

Mine merknader

Forvaltningsloven § 24 stiller krav om at enkeltvedtak skal begrunnes. Kravet til begrunnelsens innhold fremgår av forvaltningsloven § 25. Det skal i begrunnelsen vises til aktuelle rettsregler og nevnes de faktiske forhold vedtaket bygger på (eventuelt vises til vedlagte dokumenter hvor de faktiske forhold beskrives). I tillegg bør vedtaket nevne de hovedhensyn som har vært avgjørende ved skjønnsutøvelsen.

Når det verken foreligger søknader eller gjengivelse av f.eks. hjelpeverges ønsker/krav, og både brukerens behov og tildelingen av tjenester beskrives på en lite presis måte, vil det ikke lett fremkomme om brukeren har fått det tjenestetilbud som var ønsket. Vedtaket vil da i virkeligheten tilsløre at det er gitt avslag på hjelp. Det er vanskelig for meg å si i hvilken grad dette er tilfellet i de gjennomgåtte sakene, men eksemplene nevnt over under pkt. 3.3, f.eks. om at hjelpevergens spesielle ønsker ikke engang ble omtalt i vedtaket, kan gi mistanke om at det er behov for en innskjerping her. Det bør oppfordres til mer presis angivelse av behov, ønsker og tilbud, med begrunnelse for hvorfor tilbudet eventuelt ikke sammenfaller med behovet. Jeg har merket meg det som er sagt fra kommunens side om at den skal utarbeide og videreutvikle redskap for kartlegging av omsorgsbehov m.v. Jeg vil gjerne bli orientert om hva kommunen gjør for å bli bedre her. I denne sammenheng vil jeg også anbefale at kommunen utarbeider veiledning og retningslinjer om hvordan vedtakene skal begrunnes.

De vedtak som ble gjennomgått var truffet med hjemmel i to lover og det var gitt generelle henvisninger til begge, jf. også kommunens retningslinjer nederst på s. 5. Det kan stilles spørsmål om det er heldig at dette gjøres i samme vedtak, i og med at det for disse to gruppene tjenester er forskjellige klageinstanser (fylkesmannen og fylkeslegen). Jeg har forståelse for at det vil være både hensiktsmessig og riktig at tjenestene blir sett i sammenheng og vurdert samtidig, men de forskjellige lovgrunnlagene må i så fall fremgå klart av vedtakene. I forhold til en klagebehandling kan det være mest hensiktsmessig å treffe to separate vedtak. Dette må vurderes av kommunen og det er da viktig å ha hensynene til de som skal motta tjenestene for øye. Jeg viser i denne forbindelse til s. 104 i departementets rundskriv I-1/93, hvor det heter:

«Når det ytes samordnede tjenester etter flere lover må vedtaket/vedtakene uttrykkelig vise til hvilke lover og paragrafer som er brukt. Dette gjelder f.eks. når helse- og sosialstyret fatter vedtak om å yte sosiale tjenester og/eller helsetjenester.»

3.6 Vedtakets varighet

Resultater

Undersøkelsen viste at det i de fleste vedtakene ble angitt at det skulle skje en revurdering etter seks måneder. Det ble imidlertid også funnet vedtak som skulle revurderes etter fire eller tolv måneder. Det fremgikk ikke noe om hvordan evalueringen skulle skje, hvem som skulle delta eller om det skulle være en ny omsorgssamtale. Det fremgikk heller ikke hva som var grunnen til at ulik varighet var valgt, men det ble opplyst muntlig at dette avgjøres etter en vurdering av den enkeltes situasjon, jf. også s. 6 i kommunens retningslinjer. Vedtakene syntes gjennomgående å ha noe kortere varighet i distrikt øst.

Spørsmål til kommunen

Kommunen ble bedt om å gi en nærmere presisering av sine rutiner på dette punktet.

Kommunens svar

Kommunen opplyste at vedtakets varighet ble fastsatt individuelt i hver enkelt sak. Det settes f.eks. kortere varighet i enkeltvedtak der bistandsbehovet ser ut til å endres i løpet av kort tid og ved igangsetting av spesielle tiltak av kortere eller lengre varighet.

Videre ble det opplyst at evalueringsrutinene er noe ulik i de forskjellige sakene og i de forskjellige distriktene. I distrikt vest ble evalueringen gjennomført med bruker, hjelpeverge, eventuelt pårørende og primærkontakt fra boligen og saksbehandler (som oftest soneleder), mens det i distrikt øst gjennomføres evaluering med personale og primærkontakt til stede sammen med saksbehandler (som oftest fagkonsulent i vernepleie).

Mine merknader

Fastsettingen av vedtakenes varighet må gjøres individuelt, i lys av en konkret vurdering av den enkeltes fremtidsutsikter for bistandsbehov.

Når det derimot gjelder deltakelse ved evalueringen, vil denne kunne være vel så viktig for brukeren som det opprinnelige vedtaket. Brukerens behov vil gjerne kunne endre seg over tid og kan tilsi andre eller mer omfattende tjenester enn da vedtakene ble truffet. På denne bakgrunn bør de som deltok da vedtakene ble fattet (se pkt. 3.3), enten få være til stede eller i alle fall gis anledning til å uttale seg når vedtakene skal evalueres.

Videre er det av hensynet til kravet om likebehandling både uheldig at det er forskjellig praksis mellom distrikt øst og vest på dette punktet og at vedtaksmyndigheten i disse sakene er lagt til forskjellige stillinger i etaten, ofte besatt med personer med forskjellig yrkesbakgrunn. I lys av dette bør kommunen utarbeide konkrete retningslinjer vedrørende saksbehandlingen i forbindelse med evaluering.

gen av vedtak, herunder hvem som har vedtaksmyndighet i forbindelse med evalueringen, men også ved fastsettingen av det opprinnelig vedtaket.

3.7 Melding om vedtak

Resultater

Det fremgikk ikke av noen av vedtakene at de var sendt til andre enn brukeren selv. Etter det opplyste skal imidlertid hjelpevergen, i alle fall i distrikt øst, motta en kopi av vedtaket.

Spørsmål til kommunen

Da jeg ikke kunne se at kommunen hadde noen spesielle retningslinjer her, ut over at vedtakene skal forelegges klientutvalget, ble kommunen bedt om å redegjøre for hvem som eventuelt får kopi av vedtaket ut over brukeren selv, og hvorfor dette i så fall ikke fremgår av vedtakene.

Kommunens svar

Kommunen opplyste at vedtakene i hovedsak sendes bruker, hjelpeverge og pårørende, men at det er ulike rutiner for utsending av kopi til Serviceenheten i boligene.

Mine merknader

En forsvarlig saksbehandling tilsier at vedtakene sendes samtlige av de personer som på vegne av den støtteberettigede har deltatt i saksbehandlingen. Dette må gjelde både de som har deltatt i møter og de som har uttalt seg eller har uttalerett. Det bør videre fremgå av vedtaket hvem som har mottatt kopi. Serviceenheten i boligene bør også bli informert om hvilke rettigheter brukeren har fått i forbindelse med vedtaket. Jeg her merket meg at kommunen skal skjerpe inn rutinene på dette området og ber om å få oversendt utarbeidede skriftlige rutiner om dette.

3.8 Klageadgang

Resultater

Undersøkelsen viste at det på alle vedtak var opplyst at klageinstansen var klientutvalget i Kongsberg kommune.

Spørsmål til kommunen

Kommunen ble bedt om å begrunne ovennevnte praksis.

Kommunens svar

Kommunen opplyste at kommunens praksis er at klagesakene ofte fremmes via klientutvalget før de sendes fylkesmannen eller fylkeslegen, og at denne praksis kombinert med for dårlig kunnskap og for få spørsmål fra de som bruker malene, har foranlediget at det er oppgitt feil klageinstans.

Mine merknader

Selv om klagen først skal sendes til kommunen for vurdering av omgjøring, er riktig klageinstans Fylkesmannen i Buskerud for vedtak etter sosialtjenesteloven og Fylkeslegen i Buskerud for vedtak etter kommunehelsetjenesteloven, jf. det jeg har uttalt over under pkt. 3.5.

For den som vurderer å klage over et vedtak, vil det kunne ha betydning om en klage skal behandles av kommunen eller en mer «utenforstående» instans. I tillegg til det rent formelle, er det derfor viktig at riktig instans oppgis. For å hindre eventuelle misforståelser her, bør det imidlertid presiseres at klager skal sendes inn til det kommunale organ som har truffet vedtaket.

Jeg har merket meg at kommunen vil endre malene på dette punktet.

3.9 Saksbehandlingstid

Resultater

I mange av sakene gikk det forholdsvis lang tid (eksempelvis 7 og 10 måneder) fra omsorgssamtalen ble gjennomført til vedtaket ble truffet. Dette ser ut til i særlig grad å gjelde distrikt øst, og det ble i denne sammenheng stilt spørsmål om det da burde ha vært foretatt en ny omsorgssamtale.

Også i de tilfellene det forelå en søknad, tok behandlingen forholdsvis lang tid (tre og fire måneder). Kommunen synes ikke å ha rutiner for utsending av foreløpig svar, i alle fall ble dette ikke gjort i noen av disse sakene.

Spørsmål til kommunen

Kommunen ble bedt om å kommentere disse punktene.

Kommunens svar

Forklaringen på den lange saksbehandlingstiden ble oppgitt å være uavklarte roller og ansvar i forhold til hvem som skulle fatte vedtak og gjennomføre omsorgssamtaler. Videre ble stort arbeidspress, og at arbeidet med å fatte enkeltvedtak har vært nedpriortert, oppgitt å være forklaringen på den lange saksbehandlingstiden.

Mine merknader

Undersøkelsen har vist at det pr. 22. oktober 1998 var fattet enkeltvedtak etter sosialtjenesteloven § 4-3 og § 4-2 i forbindelse med de kommunale tjenestetilbud til de utviklingshemmede som bor i egen bolig. Etter kommunenes redegjørelse legger jeg til grunn at kommunen i fremtiden vil holde seg innenfor de saksbehandlingsregler som fremgår av forvaltningsloven § 11 a. Likeledes legger jeg til grunn at revurdering av vedtakene vil skje innen den tid som er fastsatt i selve vedtaket. I denne sammenheng legger

jeg til grunn at vedtak blir fattet umiddelbart etter avholdelse av en eventuell omsorgssamtale. Jeg har ellers merket meg at kommunen vil ivareta og kvalitetssikre dette gjennom utarbeiding av rutiner for saksbehandling.

3.10 Avsluttende merknader

Jeg har på flere punkter bedt kommunen utarbeide skriftlige retningslinjer for saksbehandlingen av disse sakene. Slike retningslinjer bør også inneholde beskrivelser av rutiner som kan bidra til å sikre at de fastsatte saksbehandlingsreglene følges.

Jeg ber om at kommunen redegjør for hva som blir gjort innen tre måneder.

Som nevnt innledningsvis, er jeg kjent med at det i flere kommuner er problemer knyttet til de spørsmål som jeg her har tatt opp. I forbindelse med undersøkelsen har Kongsberg kommune etterlyst mer utfyllende sentrale retningslinjer, f.eks. i form av rundskriv fra departementet. Kommunen har også nevnt at både kursvirksomhet rettet mot pleie- og omsorgstjenester, lov- og forskriftstolkninger samt tjenesteutforming og erfaringer ellers i landet for denne brukergruppen er ønskelig. Jeg er enig i at dette ville være egnede virkemidler for å få bedret saksbehandlingsrutinene i disse sakene.»

16.

Tilsyn med kommunenes tjenestetilbud og tjenesteutøvelse overfor psykisk utviklingshemmede og andre grupper med spesielle behov

(Sak 98-0402)

Etter besøk i flere bofellesskap og gjennom arbeid med konkrete klagesaker, fant ombudsmannen grunn til å ta opp med Sosial- og helsedepartementet på generelt grunnlag behovet for etablering av tilfredsstillende tilsynsordninger etter HVPU-reformen. Bakgrunnen for problemstillingen er at kommunene i løpet av de senere år har overtatt ansvaret for brukergrupper med til dels omfattende og kompliserte tjenestebehov, og som ikke fullt ut er i stand til å ivareta sine egne interesser. Denne gruppen var tidligere bosatt i institusjoner hvor det var etablert lovfestede tilsynsordninger.

Ombudsmannen hadde kritiske merknader til den rettslige reguleringen av feltet, og påpekte det uheldige i den begrepsbruk som har utviklet seg. Ombudsmannen var oppmerksom på at departementet arbeidet med spørsmålet om behovet for endringer av de eksisterende tilsynsordningene, men kritiserende fremdriften i dette arbeidet. I et avsluttende møte mellom ombudsmannen og departementet, gav departementet uttrykk for at et konkret forslag til lovendring, i første omgang et høringsutkast, nærmet seg ferdigstilling.

Bakgrunnen for saken var at jeg gjennom konkrete klagesaker og i forbindelse med besøk i bofellesskap var blitt oppmerksom på en problemstilling som er blitt aktuell i forbindelse med at kommunene i løpet av de senere år har overtatt ansvaret for brukergrupper med til dels omfattende og kompliserte tjenestebehov. Tidligere bodde mange av disse på institusjoner, hvor de mottok et helhetlig tilbud, og der det også var etablert ordninger med tilsyn utenfra. Når de samme personer ble bosatt i egne private boliger (gjerne samlokalisert i form av bofellesskap), medførte dette at kontrollen av det tjenestetilbudet kommunene må yte, må organiseres på en annen måte.

Gjennom mottatte klager, f.eks. fra pårørende/hjelpeverger, har jeg fått inntrykk av at det eksisterer mye uklarhet rundt spørsmålene om tilsyn, særlig knyttet til fylkesmannens rolle. Mange synes å ha forutsatt at fylkesmannen fortsatt (eventuelt v/tilsynsutvalget) skal føre tilsyn med kommunenes tjenesteutøvelse, jf. sosialtjenesteloven § 7-9, hvor det heter at «fylkesmannen skal føre tilsyn med institusjoner og boliger med heldøgns omsorgstjenester» (min utheving). Pårørende har imidlertid opplevd at deres anmodning om tilsyn har blitt avvist, under henvisning til § 7-2 i forskrift av 4. desember 1992 nr. 915 gitt med hjemmel i sosialtjenesteloven § 7-12, der «bolig med heldøgn omsorgstjenester» avgrenses til aldershjem, barn under 18 år og privat forpleining. Det skal også ha blitt vist til at fylkesmannen etter sosialtjenesteloven ikke er tillagt ansvar for å føre tilsyn med loven og forskriftene, og foreldre/hjelpeverger har i noen tilfeller blitt henvist til å ta sine klagepunkter opp med departementet, jf. sosialtjenesteloven § 2-5. I en sak som var til behandling her (sak 96-1981), påla departementet fylkesmannen å utarbeide en tilsynsrapport på bakgrunn av en slik klage. I en annen sak uttalte fylkesmannen at han ikke hadde «hjemmel til å foreta undersøkelser og ta stilling til sosialtjenestens behandling av en klient med mindre dette inngår i klagebehandlingen av et enkeltvedtak. Mulige forsømmelser av sosialtjenesten før en sak «oppstår», ved søknad/anmodning om hjelp, kan vi ikke ta stilling til.» Jeg uttalte i denne saken at et slikt utsagn kunne tyde på at fylkesmannens arbeidsområde var definert for snevert. Selv om fylkesmannen ikke er tillagt å føre et generelt tilsyn med sosialtjenestens virksomhet, skal dette likevel i stor utstrekning skje gjennom behandlingen av klagesaker og generelle råd og veiledning til kommunene. Når de påklagede forhold syntes å ha så stor sammenheng med det påklagede vedtaket som tilfellet var i den saken, ville det ikke være riktig å avvise å vurdere klagerens anførsler begrunnet med manglende tilsynsansvar (sak 96-1734).

Jeg var kjent med at departementet hadde igangsatt et arbeid med problemstillingene rundt tilsyn, og at det ble vurdert å endre det gjeldende regelverk til å omfatte tilsyn med tjenestene utenfor institusjon.

Jeg bad departementet om å gi nærmere opplysninger om hvor langt dette arbeidet var kommet, og hvilke løsninger som var under overveielse. Videre ønsket jeg nærmere belyst hvorfor «boliger med heldøgns omsorgstjenester» var definert slik i forskriften til sosialtjenesteloven at bl.a. bofelleskapene falt utenom. Jeg viste i brevet til at det var denne forskriften som medførte at voksne psykisk utviklingshemmede ikke kunne tildeles tjenesten «bolig med heldøgns omsorgstjeneste» etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav d), samt tilsyn etter sosialtjenesteloven § 7-9. I denne forbindelse viste jeg også til Aslak Syses omtale av problemstillingen i boken «Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede» (1995) s. 473 flg., hvor det bl.a. hevdes at den aktuelle forskriften ikke kan være gyldig, fordi den innskrenker de lovpålagte tjenestetilbudene. Departementet ble bedt om å gi sitt syn på dette.

Departementet opplyste i sitt svarbrev å holde på med slutføringen av en rapport fra et forsøk som ble gjennomført i enkelte kommuner i 1995-96, med bruk av internkontroll og systemtilsyn i sosialtjenesten. Departementet tok sikte på å foreslå en lovendring i sosialtjenesteloven som vil utvide det statlige tilsynet til også å omfatte tjenester utenfor institusjon. Departementet mente at det var for tidlig å si noe om når eventuelle lovendringer kunne tre i kraft.

Om den nåværende rettslige reguleringen av tjenestene til personer med psykisk utviklingshemming, ble det bl.a. uttalt:

«Hovedsiktemålet med ansvarsreformen for mennesker med psykisk utviklingshemming var å fjerne særomsorgen og integrere utviklingshemmede i samfunnet med de samme rettigheter og plikter som alle andre. I tråd med dette er målet at personer med psykisk utviklingshemming skal bo i sin egen private bolig og motta de tjenester de måtte ha behov for etter sosialtjenesteloven eller kommunehelsetjenesteloven i hjemmet. De fleste voksne psykisk utviklingshemmede bor i dag i egne boliger eller bokollektiv. Dette er vedkommendes private hjem, og reguleres ikke som en bolig med heldøgns omsorgstjeneste etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav d).

Uttrykket «bolig med heldøgns omsorgstjeneste» i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav d) ble tatt inn i lovteksten for å markere at institusjonstilbudene burde utvikles mer i retning av botilbud. Fortsatt var imidlertid § 4-2 d) ment å være en institusjonsbasert sosial tjeneste som omfatter et helhetlig tilbud til tjenestemottakeren som inkluderer bolig, mat, pleie og omsorg.

Det skaper en viss uklarhet at uttrykket «bolig med heldøgns omsorgstjeneste» i § 4-2 d), som i lovens system er definert som en institusjon, språklig har stor likhet med uttrykket «omsorgsbolig». De senere år er «omsorgsbolig» blitt brukt til å omtale en bolig som er tilpasset orienterings- og bevegelshemmede. Boligen kan være eid av en kommune eller av privatpersoner i et boligsameie eller borettslag. Boligen er en privatbolig og er ikke regulert av sosialtjenesteloven eller kommunehelsetjenesteloven. Til orientering vedlegges «Omsorgsbolig - en veileder».

I forskriften § 7-2 til lov om sosiale tjenester er bolig med heldøgns omsorgstjeneste definert som aldershjem, boliger for barn og unge under 18 år og privat forpleining. Denne innskrenkede definisjonen må ses i sammenheng med at departementet i forbindelse med ansvarsreformen var opptatt av å avverge at de kommunale tilbudene skulle utvikle seg i retning av institusjoner, i strid med reformens intensjoner. Da forskriften til sosialtjenesteloven ble utformet, søkte departementet å regulerte de institusjonene som på den tiden eksisterte. Dette var aldershjem, privat forpleining og barneboliger.

Departementet vurderer løpende hvordan rettsikkerheten best skal ivaretas innenfor de forskjellige løsningene. Før mottok personer med et omfattende pleie og omsorgsbehov tjenester i institusjon. Nå mottar flere grupper tjenester i sitt eget hjem. Dette omfatter psykisk utviklingshemmede, personer med psykiske lidelser og eldre pleietrengende. Denne endringen medfører at regelverket må tilpasses slik at disse gruppernes rettsikkerhet kan ivaretas også når de mottar tjenester i hjemmet. En utvidelse av tilsynet til å omfatte tjenester utenfor institusjon vil bidra til dette.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg:

«På bakgrunn av departementets forrige brev hit om saken sommeren 1997, kan det se ut som fremdriften i dette arbeidet har vært svak. Dette synes jeg av flere grunner er sterkt beklagelig. For det første fremstår det som svært utilfredsstillende ut fra et rettsikkerhetsperspektiv, at det fortsatt ikke er tilrettelagt for en ordning med tilsyn med kommunenes tjenester til denne gruppen. Jeg har forstått det slik at det i noen tilfeller har vært ført såkalt frivillig tilsyn fra fortsatt eksisterende tilsynsutvalg, men at fylkesmennene av økonomiske grunner ofte ikke har sett seg i stand til å prioritere dette. Klagene hit tyder videre på at tilsyn fra en utenforstående instans også har vært etterspurt blant de pårørende. Tatt i betraktning at de nye utfordringene rundt organiseringen av tilsynet også må ha vært mulig å forutse, er det vanskelig å skjønne hvorfor dette feltet ikke har vært sterkere prioritert.

Departementet forklarer det manglende tilsynet med ønsket om å tilstrebe størst mulig grad av normalisering, gjennom å la de utviklingshemmede bo i private boliger og motta tjenester som alle andre. Ønskemålet har m.a.o. vært å forhindre oppbygging av nye «mini-institusjoner» i kommunene. Når brukerne imidlertid er en gruppe som departementet selv har beskrevet at til dels har «omfattende og kompliserte tjenestebehov», synes det likevel nærliggende at en slik «normalisering» måtte forutsette omfattende spesiell tilrettelegging også på dette feltet. Det er et tankekors at gode intensjoner på denne måten synes å ha medført utrygghet når det gjelder å sikre at kvaliteten på kommunenes tjenesteutøvelse er forsvarlig.

Når det gjelder det rettslige grunnlaget for situasjonen, er det etter min mening betenkelig at en forskriftsbestemmelse i realiteten innskrenker de lovpålagte tjenestetilbudene i sosialtjenesteloven § 4-2. Jeg kan på bakgrunn av forarbeidene heller ikke se at det kan ha vært meningen helt å avskjære denne muligheten for å opprette «boliger med heldøgns omsorgstjenester», særlig for de mest omsorgskrevende. Jeg viser i denne sammenhengen igjen til argumentasjonen fra Aslak Syse om dette, og mener i likhet med han at departementet snarest bør klargjøre situasjonen, enten ved å endre forskriften, eller ved å foreslå en lovendring av sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav d), slik at begrensningen av anvendelsesområdet vil fremgå direkte av bestemmelsen. Med tanke på tidsaspektet når det gjelder de varslede lovendringene om tilsyn, bør det etter min mening vurderes om det likevel nå bør tas et initiativ for å få rettet på dette. Jeg ber om en tilbakemelding om hva departementet vil foreta seg om dette, og ønsker å bli holdt orientert om fremdriften i det allerede pågående arbeidet vedrørende tilsyn.

Avslutningsvis finner jeg grunn til å påpeke det uheldige i at den terminologi som er valgt for å beskrive de ulike typer boliger og institusjoner, i så stor grad medvirker til tilsløring og uklarhet. Uttrykket «bolig med heldøgns omsorgstjeneste» synes i seg selv å være lite dekkende, i og med at dette i realiteten er en institusjonsbasert tjeneste. Særlig når det samtidig opereres med en kategori som omtales som omsorgsbolig, uten at denne «tjenesten» er forankret i noe lovverk, men er rene privatboliger samlokalisert og tilrettelagt for orienterings- og bevegelseshemmede.»

I et avsluttende møte med departementet, ble det opplyst at et forslag til lovendring, i første omgang et høringsutkast, nærmet seg ferdigstillelse.

17.

Klage på saksbehandlingen i forbindelse med fastsetting av forskrift om læreplanverka for grunnskolen

(Sak 97-1616)

En foreldregruppe i Tana hevdet at Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet i forbindelse med vedtakelsen av forskrift om læreplanverka for grunnskolen først skulle ha sendt saken ut på ny høringsrunde fordi det var foretatt en vesentlig endring i forhold til forskriftsutkastet. I høringsutkastet var det foreslått at det samiske læreplanverket for den 10-årige grunnskolen skulle anvendes når elever i samisk distrikt fikk opplæring i eller på samisk. I den vedtatte forskriften het det imidlertid at det samiske læreplanverket skulle gjelde alle elever i forvaltningsområdet for samisk språk.

Ombudsmannen uttalte at departementets behandling av saken var uheldig og ikke i samsvar med god forvaltningsskikk. Endringen utvidet forskriftens anvendelsesområde vesentlig. Det ville derfor ha vært best i overensstemmelse med hensynene bak forvaltningsloven § 37, utredningsinstruksen pkt. 4.1 og 4.4 og ulovfestede prinsipper om god forvaltningsskikk, om departementet hadde foretatt en ny høringsrunde.

Foreldregruppa for nasjonal læreplan (L-97) i Tana henvendte seg til ombudsmannen med klage over Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementets saksbehandling i forbindelse med vedtagelsen av forskrift om læreplanverka for grunnskolen av 16. juli 1997 nr. 791.

Foreldregruppa fremholdt bl.a. at § 1 i forskriftsutkastet som var inntatt i høringsbrevet 13. februar 1997, innebar at hovedregelen var at opplæringen i grunnskolen skulle være i samsvar med læreplanverket for den 10-årige grunnskolen. Det samiske læreplanverket for den 10-årige grunnskolen skulle imidlertid anvendes når elever i samisk distrikt fikk opplæring i eller på samisk. Den vedtatte forskriften § 1 første til tredje ledd fikk imidlertid et annet innhold:

«§ 1 Opplæringa i grunnskolen

I grunnskolen skal opplæringa vere i samsvar med Læreplanverket for den 10-årige grunnskolen.

Elevar i forvaltningsområdet for samisk språk, jf samelova § 3-1 nr. 1, skal ha opplæring i samsvar med Det samiske læreplanverket for den 10-årige grunnskolen. Det same gjeld elevar i særskilde samiske krinsar oppretta i samsvar med grunnskolelova § 3 nr. 5 tredje ledd.

Elevar som får opplæring i samisk utanfor forvaltningsområdet for samisk språk, skal ha opplæring i samsvar med Læreplanverket for den 10-årige grunnskolen, med dei tilpassingar som følgjer av Det samiske læreplanverket for den 10-årige grunnskolen.»

Foreldregruppen fremholdt at dette var en vesentlig endring i forskriftens innhold, og at den derfor burde ha vært sendt ut på ny høring. Etter St.meld. nr. 29 (Om prinsipper og retningslinjer for 10-årig grunnskole - ny læreplan) var det lagt opp til at kommunen skulle avgjøre om samisk læreplan skulle gjøres gjeldende for kommunen, enkeltskoler og klasser. Og i forskriftsutkastet som ble sendt på høring, var det elever i samisk distrikt som fikk opplæring i eller på samisk som skulle følge Det samiske læreplanverket for den 10-årige grunnskole. Den vedtatte forskriften medførte at alle elever innenfor det samiske forvaltningsområdet for samisk språk ble pålagt å følge samisk læreplan. Det ble på denne bakgrunnen anmodet om ombudsmannens vurdering av hvorvidt det forelå en saksbehandlingsfeil.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og klagen ble forelagt Kirke-, utdannings- og forsk-

ningsdepartementet. Departementet ble bl.a. bedt om å kommentere hvorvidt saksbehandlingen oppfylte de krav som er stilt i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 37 første og annet ledd samt pkt 4.4 i utredningsinstruksen, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. desember 1994.

Etter å ha redegjort nærmere for forhistorien til forskriften, fremholdt departementet:

«Vi viser så til vedlagte kapittel 5 i St meld nr 29 (1994-95). Under punkt 5.3.1 diskuteres forholdet mellom en nasjonal læreplan og en samisk læreplandel, og det konkluderes på følgende måte:

«Samisk utdanningsråd har fått i oppdrag å utarbeide forslag til en samisk læreplandel. Kommunen vedtar om den samiske læreplandelen skal gjøres gjeldende for kommunen, enkeltskoler eller klasser.»

I stortingsmeldingen fremgår det således at meningen var å vedta en ordning der det er vedkommende kommune som bestemmer hvilke læreplanalternativ som skal benyttes i kommunen. Dette innebar et noe endret opplegg i forhold til hva som framgikk av det opprinnelige høringsutkastet, noe som skyldes at departementet var kommet til at det ville være best å legge avgjørelsesmyndigheten til de berørte kommunene, i stedet for at avgjørelsen ble fattet av departementet. Men heller ikke i stortingsmeldingen var det meningen å legge avgjørelsesmyndigheten til den enkelte private part (elev/foreldre) når det gjaldt valget mellom de to læreplanalternativene.

I Innst. S. nr. 15 (1995-96) vurderer Kirke-, utdannings- og forskningskomiteen i Stortinget forslagene i St meld nr 29, og i den anledning viser vi til vedlagte punkt 7 fra komiteens innstilling, der spørsmålet om den samiske læreplandelen blir tatt opp. Det framgår her ikke noe som tyder på at komiteen har ment å ta stilling til spørsmålet om hvor avgjørelsesmyndigheten skulle legges når det gjelder valget mellom læreplanalternativene. Heller ikke under plenumsbehandlingen i Stortinget skjedde det noe som peker i retning av at man tok stilling til dette spørsmålet. Vi viser imidlertid til siste setning under punkt 7 i komiteens innstilling der det står:

«Komiteen ser det som viktig at forslaget til samisk læreplandel utarbeidet av Samisk utdanningsråd blir oversendt Sametinget til høring».

Det er denne setningen det ble siktet til da rådgiver --- i møte med foreldrene i Tana 09.09.97, opplyste at man etter «*føringer i Stortinget*» hadde lagt spesiell vekt på det Sametinget uttalte.

Når det gjelder det forskriftsutkastet som ble sendt på høring 13.02.97, kan vi ikke se at det var tilsiktet å foreta noen realitetsendring i forhold til hva som var foreslått i St meld nr 29. Departementet medgir imidlertid i ettertid at teksten i høringsbrevet ble utformet på en noe uheldig og misvisende måte, noe vi selvsagt beklager.»

Videre redegjorde Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet noe nærmere for konsekvensene av å innføre samisk læreplan i det samiske forvaltningsområdet i tillegg til at vurderingen som ble foretatt i forhold til hvilken løsning som skulle velges, ble berørt. Det ble også opplyst at det 17. april 1997 var avholdt et møte mellom Samisk utdanningsråd, som etter retningslinjer fra departementet hadde utarbeidet det samiske læreplanverket, og de berørte kommunene, hvor spørsmålet om hvilket forvaltningsorgan som burde avgjøre hvilke elever som skulle anvende det samiske læreplanverket samt anvendelsesområdet, hadde blitt tatt opp. Det hadde da fremkommet at det var ulike oppfatninger blant kommunene når det gjaldt dette spørsmålet. At det var divergens på dette punktet, hadde for øvrig også kommet frem i en del av de høringsuttalelsene som var avgitt under selve høringsbehandlingen. I og med at spørsmålet om avgjørelsesmyndigheten hadde blitt berørt i møtet mellom de aktuelle kommunene og Samisk utdanningsråd, fant departementet det ikke nødvendig å foreta en ny høringsrunde når det gjaldt dette spørsmålet. I denne vurderingen var det også dette hensyn til at det var nødvendig med en avklaring av spørsmålet i tilstrekkelig tid før skolestart slik at kommunene/skolene fikk tid til å forberede seg.

I mitt avsluttende brev til Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet uttalte jeg følgende:

«Med hjemmel i grunnskoleloven av 13. juni 1969 nr. 24 §§ 6, 7 og 12 har Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet vedtatt forskrift om læreplanverka for grunnskolen av 16. juli 1997 nr. 791.

Spørsmålet i saken for ombudsmannen er hvorvidt departementet under den forberedende behandlingen av forskriften i tilstrekkelig grad har fulgt saksbehandlingsreglene som er fastsatt i forvaltningsloven og utredningsinstruksen for forberedelse og vedtakelse av forskrifter, samt de ulovfestede prinsippene om god forvaltningsskikk.

Det sentrale vurderingstema er om den endringen som ble foretatt i den vedtatte forskriften i forhold til forskriftsutkastet som var sendt ut på høring og den forutgående stortingsbehandlingen av St.meld. nr. 29 (1994-95), medførte at det skulle ha vært foretatt en ny høringsrunde.

Foreldregruppa for nasjonal læreplan (L-97) i Tana har fremholdt at ordlyden i den vedtatte forskriften § 1 er vesentlig endret i forhold til ordlyden i forskriftsutkastet § 1, som ble sendt ut på høring. Etter foreldregruppas mening har endringen medført at avgjørelsesmyndigheten til å bestemme om det samiske læreplanverket skulle tas i bruk eller ikke, ble fratatt den enkelte kommune og i stedet ble bestemt av departementet med endelig virkning i forskriften. Dette måtte etter klagerens mening medføre at endringen burde ha blitt sendt ut på en ny høringsrunde

til de berørte partene, jf. forvaltningsloven § 37 annet ledd. Det fremholdes at dette også må innebære et brudd på departementets plikt til å opplyse saken «så godt som mulig før vedtak treffes», jf. forvaltningsloven § 37 første ledd.

Forvaltningsloven § 37 har regler om saksbehandlingen for utferdigelse, endring eller opphevelse av forskrifter. Bestemmelsen lyder slik:

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

Offentlige og private institusjoner og organisasjoner for de erverv, fag eller interessegrupper som forskriftene skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, skal gis anledning til å uttale sig før forskriften blir utferdiget, endret eller opphevet. Så langt det trenges for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre.

Forvaltningsorganet bestemmer på hvilken måte forhåndsvarslingen skal foregå og kan sette frist for å gi uttalelse.

Forhåndsvarsling kan unnlates for såvidt den:

- a) ikke vil være praktisk gjennomførlig, eller
- b) kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet, eller
- c) må anses åpenbart unødvendig.

Uttalelser skal gis skriftlig. Forvaltningsorganet kan i den enkelte sak samtykke i at uttalelse gis muntlig. Når saken egner sig for det, kan forvaltningsorganet bestemme at forhandlinger om saken skal foregå i møte.»

I utredningsinstruksen, fastsatt ved kongelig resolusjon 16. desember 1994, er det også oppstilt regler for saksbehandlingen i forbindelse med forberedelsen av bl.a. forskrifter. Kapittel 4 omhandler reglene for høringsbehandlingen, og det følger av pkt. 4.1 at «[f]agdepartementet skal sende saken på alminnelig høring til alle berørte offentlige og private institusjoner og organisasjoner, dersom saken ikke omfattes av unntakene i pkt. 4.3». I pkt. 4.3 er det vist til forvaltningsloven § 37 fjerde ledd og de unntakene fra høringsbehandling som er oppstilt der, bl.a. regelen om at alminnelig høringsbehandling kan unnlates dersom det ikke vil være praktisk gjennomførbart. Utredningsinstruksen pkt. 4.4 har videre bestemmelser om ny høring:

«Hvis høringsuttalelsene eller andre forhold fører til vesentlige endringer i saken som har vært til høring, skal den reviderte saken sendes de mest berørte instansene på ny høring ---».

Begrunnelsen generelt sett for å sende utkast til utferdigelse, endring eller opphevelse av forskrifter ut på høring er bl.a. å demokratisere avgjørelsesprosessen. Høringen sikrer at forskjellige interessegrupper også utenfor forvaltningen får anledning og oppfordring til å ytre seg om saken. Dette vil samtidig innebære at forvaltningen får et bredere erfaringsmateriale å bygge på og at saken blir bedre opplyst.

Høringsrunden kan også bidra til å tilgodese koordineringshensyn i den forstand at andre forvaltningsorganer, som har andre arbeidsoppgaver og representerer andre interesser enn det organet som har ansvaret for utarbeidelsen av forskriften (f.eks. kommuner), får uttale seg om saken.

I forskriftsutkastet som ble sendt på høring, var det lagt opp til at den samiske læreplanen skulle gjelde for elever i samisk distrikt *som fikk opplæring i eller på samisk*, mens det i den vedtatte forskriften heter at den samiske læreplanen bl.a. skal gjelde for *alle* elever i forvaltningsområdet for samisk språk etter sameloven § 3-1 nr. 1, dvs. både samiske og norske elever. Det er etter min mening mye som taler for at denne endringen i forskriften er å betrakte som vesentlig i og med at den i stor grad utvider forskriftens anvendelsesområde. Forskriften fratok også kommunene den valgfriheten som det ble lagt opp til i St.meld. nr. 29, og som departementet i sin redegjørelse hit har opplyst at det ikke var meningen å realitetsendre i forskriftsutkastet som ble sendt på høring.

For at formålet med en høringsbehandling skal bli tilstrekkelig realisert, er det viktig at vesentlige endringer som blir vurdert under utarbeidelsen av forskriften, blir sendt ut på ny høring - i alle fall til de mest berørte partene. På den måten vil det bli gitt en klar oppfordring til disse om å uttale seg om endringen, og således bidra til at departementet får et best mulig grunnlag å treffe avgjørelsen på. På denne bakgrunn kan det synes som det ville ha vært best i overensstemmelse med forvaltningsloven § 37 og utredningsinstruksen pkt. 4.1 og 4.4 samt ulovfestede prinsipper om god forvaltningsskikk, at Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet før vedtaket av forskriften hadde anmodet om i alle fall de berørte kommunenes syn på endringen.

Departementet har fremholdt at det ikke ble ansett nødvendig å sende utkast til forskrift om læreplanverka i grunnskolen ut på en ny høringsrunde, bl.a. fordi Samisk utdanningsråd hadde avholdt et møte med de berørte kommunene 17. april 1997 hvor spørsmålet om avgjørelsesmyndigheten ble berørt, og hvor det fremkom at kommunene hadde ulike oppfatninger av hvilken løsning som var mest hensiktsmessig. På denne bakgrunnen fremholder departementet at forvaltningsloven § 37 første og annet ledd samt utredningsinstruksen pkt. 4.4 er oppfylt.

Jeg er enig i at det er relevant å vektlegge dette møtet i vurderingen av hvorvidt saken burde ha blitt sendt ut på en ny høring. Det er imidlertid ikke redegjort nærmere for hva som var foranledningen og formålet med dette møtet, hvilke argumenter som fremkom, hvilke konklusjoner som eventuelt ble trukket og hvilke tilbakemeldinger det ble gitt til departementet og de berørte kommunene. Møtet er heller ikke omtalt nærmere i rundskriv F-95-97 der den fastsatte forskriften og høringsrunden ble nærmere

omtalt. Under henvisning til den vesentlige endringen som ble foretatt i forskriften, finner jeg det etter dette vanskelig å kunne tillegge møtet avgjørende betydning. Jeg finner også grunn til å nevne at dette møtet etter det opplyste ble avholdt før høringsfristen gikk ut, og at det er uklart om departementet allerede på dette tidspunkt hadde gitt klare signaler om å endre forskriften. På bakgrunn av de opplysninger som foreligger, kan jeg ikke se at dette forholdet gjorde det unødvendig å sende saken på ny høring. En ny høringsrunde ville på en klarere måte ha gitt de berørte kommunene (og derigjennom også samarbeidsutvalgene ved skolene der bl.a. foreldrerepresentanter sitter) oppfordring til å komme med sitt syn på endringen. En ny høringsrunde ville også gitt mer presise signaler om hva det var ønskelig at de uttalte seg om og hva som var i vente.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet har videre fremholdt at i departementets vurdering av hvorvidt saken burde sendes ut på en ny høringsrunde, ble også tidsperspektivet vektlagt. Det anføres i brev 26. november 1997 at «[n]år det gjelder det nevnte tidspresset, vil vi dessuten anta at departementet ville hatt selvstendig rettslig grunnlag for å gjøre unntak fra kravet om fornyet høring i medhold av utredningsinstruksen pkt. 4.3 (ikke praktisk gjennomførbart)».

Fristen for å gi høringsuttalelser i saken var satt til 28. april 1997, og forskriften ble vedtatt 16. juli 1997. Jeg har forståelse for at det var viktig med en avklaring i saken i tilstrekkelig tid før skolestart, slik at de berørte kommunene/skolene fikk klarhet i hvilket læreplanverk som skulle gjelde og kunne forberede det nye skoleåret etter dette. I lys av endringen som ble foretatt, kan jeg imidlertid ikke se at tidspresset kan forsvare at det ikke ble foretatt en ny høringsrunde eller at dette «ikke vil være praktisk gjennomførbart». Jeg viser til at utredningsinstruksen pkt. 4.1 fjerde ledd har regler om høringsfristenes lengde. Normalt skal høringsfristen være tre måneder, men bestemmelsen åpner for at kortere frist kan fastsettes «når særlige omstendigheter gjør det nødvendig», jf. pkt. 1.4 første ledd. Tidspresset og bruk av korte høringsfrister er ikke uvanlig ved fastsetting av forskrifter. I den foreliggende saken ville det ha vært naturlig å benytte muligheten til å sette en kort frist for høringsuttalelsene. Også det forhold at Tana kommune allerede i brev 5. juni 1997 skrev til foreldrene og skolene at «[d]epartementet har nu bestemt at samisk læreplan skal gjelde i alle kommunene i det samiske forvaltningsområdet», tyder på at departementet allerede da hadde klare intensjoner om å endre forskriften, og at det ville vært tid til en kort høringsrunde før forskriften ble fastsatt. Forskriften ble som kjent ikke fastsatt før 16. juli 1997.

Departementet har også anført at det har lagt spesiell vekt på Sametingets syn i saken på bakgrunn av komiteens uttalelse i Innst. S. nr. 15 (1995-1996), men at Sametingets syn ikke ville ha blitt hensyntatt

dersom departementet hadde funnet at dette ikke gav noen god løsning. I departementets brev 26. november 1997 er det videre anført at «[s]elv om en isolert og streng ordfortolkning av komiteens uttalelse kunne peke i retning av at det bare var i forhold til utformingen av det samiske læreplanverket det var viktig å høre Sametingets syn på saken, var det likevel fullt mulig å tolke det så vidt at det også var viktig å høre Sametingets syn når det gjaldt anvendelsesområdet for det samiske læreplanverket, slik at det så vidt mulig kunne bli fattet en beslutning også i denne sammenheng som bidro til å realisere de forpliktelser staten har påtatt seg i forhold til at samene skal kunne bevare og videreutvikle sitt språk, kultur og samfunnsliv, jf. Grunnloven § 110 a, sameloven og våre internasjonale forpliktelser».

Slik saken er opplyst, kan jeg vanskelig se at komiteens uttalelse i Innst. S. nr. 15 (1995-96) om at en «--- ser det som viktig at forslaget til samisk læreplandel utarbeidet av Samisk utdanningsråd blir oversendt Sametinget til høring», kan forstås slik at dette gjaldt Sametingets syn på anvendelsesområdet for forskriften. Som departementet også påpeker i sitt brev 26. november 1997, er uttalelsen gitt i forbindelse med utarbeidelsen av samisk læreplandel innenfor den nasjonale læreplanen og ikke under behandlingen av forskriftens anvendelsesområde. Komiteuttalelsen var således knyttet til spørsmålet om det skulle lages en egen samisk læreplan/læreplandel. Dette hadde departementet opprinnelig ikke foreslått i høringsutkastet forut for stortingsmeldingen, men ble fremmet av Samisk utdanningsråd og delvis støttet av departementet i St.meld. nr. 29. Departementet foreslo at det skulle utarbeides en egen *samisk læreplandel som del av den nasjonale læreplanen*. Det fremgår av stortingsmeldingen og Stortingets behandling av saken at dette spørsmålet særlig var knyttet til opplæringen av samiske elever. Jeg kan vanskelig se at Stortinget med dette hadde uttalt seg om et selvstendig og likeverdig samisk læreplanverk for grunnskolen skulle gjelde som obligatorisk læreplan både for norske og samiske elever i forvaltningsområdet for samisk språk.

Slik saken er forelagt meg, er jeg kommet til at Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementets behandling av saken har vært uheldig og ikke i samsvar med god forvaltningsskikk. Hensynene som ligger til grunn for forvaltningsloven § 37 samt utredningsinstruksens regler om forberedelse av forskrifter, tilsier at det burde ha vært foretatt en ny høringsrunde. En mer åpen beslutningsprosess som en ny høringsrunde ville medført, kunne bidratt til at den obligatoriske innføringen av samisk læreplan i de aktuelle kommunene hadde blitt mindre konfliktfylt og i mindre grad preget av misforståelser.

Jeg tilføyer også at selv om jeg har funnet grunn til å kritisere departementets saksbehandling, har jeg ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot gyldigheten av forskriftsbestemmelsen, jf. prin-

sippet i forvaltningsloven § 41. I denne sammenheng viser jeg også til at Stortinget i møte 10. desember 1997 stemte ned et forslag fra stortingsrepresentantene Siri Frost Sterri og Svein Ludvigsen om å gi kommuner i det samiske forvaltningsområdet rett til å velge nasjonal eller samisk læreplan for grunnskolen (Dokument nr. 8: 1 (1997-98)). Jeg ber Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet ta hensyn til den kritikk jeg har rettet mot saksbehandlingen ved behandlingen av lignende saker i fremtiden.»

18.

Avvisning av søknad om kontraheringstilskudd

(Sak 97-1087)

Rederiet A klaget til ombudsmannen over at Fiskeridirektoratet og Fiskeridepartementet hadde avvist rederiets søknad om kontraheringstilskudd i forbindelse med ombygging av et fiskefartøy. Vedtaket var begrunnet med at søknaden var for sent fremsatt i forhold til en bestemmelse i departementets retningslinjer for tildeling av kontraheringstilskudd, som krevde at søknad måtte være innsendt før byggearbeidene var påbegynt.

Ombudsmannen la til grunn at den aktuelle fristbestemmelsen i retningslinjene materielt sett var å betrakte som en forskrift, og han fant at det knyttet seg begrunnet tvil til holdbarheten av departementets avvisning sett i lys av bestemmelsen i forvaltningsloven § 39. Det var grunn til å stille spørsmål ved om fiskerimyndighetene kunne sies å ha gjort retningslinjene kjent for A i overensstemmelse med forvaltningsloven § 38 før den ble påberopt. I tillegg oppstod det spørsmål om fristbestemmelsen var blitt anvendt på handlinger og begivenheter som hadde funnet sted før kunngjøringstidspunktet, eller på rettsforhold som var etablert før dette tidspunkt. Departementet ble bedt om å behandle saken på nytt. Søknaden ble etter dette realitetsbehandlet, og departementet dekket klagerens saksomkostninger og rentetap.

I november 1995 kjøpte rederiet A fiskefartøyet X. Fartøyet ble innført til Norge 25. desember samme år.

Etter innførselen av X, kontaktet rederiet Statens Fiskarbank i Ålesund for å bli orientert om mulighetene for et kontraheringstilskudd i forbindelse med en større ombygging av X. Det er i ettertid enighet om at Statens Fiskarbank ved disse henvendelsene ikke opplyste om at en søknad om kontraheringstilskudd, for å bli realitetsbehandlet, måtte sendes inn til banken før byggearbeidene var igangsatt. Klageren har for øvrig opplyst at rederiets første henvendelse til Statens Fiskarbank ble foretatt umiddelbart etter innførselen av båten til Norge og før rederiet 16. januar 1996 inngikk kontrakt med skipsverftet som skulle forestå ombyggingen. Dette er ikke bestridt av fiskerimyndighetene.

Etter at ombyggingsarbeidene var påbegynt, sendte rederiet inn søknad om kontraheringstilskudd datert 16. februar 1996 til Statens Fiskarbank. I brev 5. mars samme år svarte banken:

«Vi viser til Deres søknad av 16. f.m. om kontraheringstilskudd i forbindelse med større ombygging av X, og kan meddele at søknaden ble behandlet i styremøte den 1. d.m.

Styret fant dessverre ikke å kunne imøtekomme søknaden, da ombyggingsarbeidet er påbegynt før søknad er innsendt, jf. vedlagte retningslinjer fra Fiskeridepartementet av 15.02.96 punkt 10.»

Rederiet henvendte seg etter dette igjen til Statens Fiskarbank og bad om en ny behandling av søknaden. Som begrunnelse ble det særlig vist til at banken ikke hadde gjort rederiet oppmerksom på den aktuelle regelen i departementets retningslinjer da rederiet før ombyggingsarbeidene ble igangsatt, henvendte seg til banken for å få informasjon om mulighetene for kontraheringstilskudd.

Ved brev fra Statens Fiskarbank 26. april 1996 ble rederiet meddelt at bankens avdelingsstyre i møte 22. april 1996 hadde fastholdt sitt standpunkt til søknaden. Saken ble deretter oversendt Fiskeridepartementet som klagesak.

Fiskeridepartementet opprettholdt Statens Fiskarbanks vedtak i brev til rederiet 7. juni 1996.

På vegne av rederiet brakte advokat B saken inn for ombudsmannen ved brev 6. juni 1997. I klagen ble det anført at det var urimelig av fiskerimyndighetene ikke å realitetsbehandle As søknad. Som begrunnelse for dette ble det særskilt anført at Statens Fiskarbank ikke hadde overholdt veiledningsplikten som følger av forvaltningsloven § 11 da rederiet henvendte seg til banken med spørsmål om tilskuddsordningen. Videre ble det anført at retningslinjene måtte anses som forskrifter som må gjøres kjent i overensstemmelse med forvaltningsloven § 38 før de kan påberopes overfor den private part, jf. § 39, og at dette ikke var gjort før rederiets ombyggingsarbeidene ble igangsatt. I klagen ble det også gjort gjeldende at fiskerimyndighetenes behandling av As søknad kunne innebære en forskjellsbehandling. Det ble i den forbindelse vist til departementets opplysninger i klagesaken om at andre søknader hadde blitt realitetsbehandlet til tross for at de var innsendt etter at byggearbeidene var påbegynt dersom det forelå misforståelser mellom søkeren og fiskerimyndighetene.

Det ble herfra besluttet å undersøke saken nærmere, og i brev 12. august 1997 ble Fiskeridepartementet forelagt klagen. I brevet ble departementet bedt om å gjøre rede for bakgrunnen for regelen om at søknad må være innsendt før byggearbeidene er påbegynt, og for hvordan hensynene bak regelen gjør seg gjeldende i denne saken. Under henvisning til departementets uttalelser under behandlingen av

klagesaken, ble departementet videre bedt om å redegjøre for hva som etter praksis skal til av misforståelser mellom søkeren og fiskerimyndighetene for at en søknad skal kunne realitetsbehandles selv om den er innsendt etter at byggearbeidene er påbegynt. For øvrig ble det bedt om særskilte kommentarer i tilknytning til klagerens anførsler om brudd på veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 og anførselen om at retningslinjene er å betrakte som forskrifter.

Fiskeridepartementet svarte slik:

«Bakgrunnen for regelen

Den aktuelle bestemmelsen har sitt utspring i at det har vært vanlig å søke før byggearbeidene startes. Dette har igjen sammenheng med at fiskebåtredere normalt ikke forplikter seg overfor verft før finansieringen er på plass og at finansiering gjennom Fiskarbanken har vært normalt. Vanlig praksis på området, har siden 1995 vært inntatt i retningslinjene som en bestemmelse om at søknaden må være innsendt før byggearbeidene påbegynnes. På grunn av knappe rammer er bestemmelsen gitt en absolutt form i retningslinjene. Administrativt har imidlertid søknaden blitt behandlet som om tilskudd kan innvilges av avdelingstyre eller hovedstyre. Dette kan være en del av forklaringen på at inspektøren har vært ombord i X. Inspektøren hadde dessuten som en del av arbeidsoppgaven å holde seg informert om flåten og å se til panteobjekt.

Regelen om å søke om kontraheringstilskudd før byggearbeidet igangsettes ble bl.a. fastsatt for å unngå at det ble søkt om kontraheringstilskudd etter at det var bygd slik at eldre prosjekt belastet tilskuddsrammen for senere år og dermed vanskeliggjorde politisk styring gjennom de årlige retningslinjene.

Regelen har dessuten som formål å forenkle arbeidet med å prioritere mellom flere prosjekt. Fra 1994 praktiserte Fiskarbanken derfor en tilsvarende regel ved prioritering mellom flere søknader innenfor tilskuddsrammen. Fra 1995 skulle Fiskarbanken prioritere bort søknader innkommet etter byggestart. Regelen har med andre ord en prioriteringsfunksjon. Prioriteringshensynet må forstås på bakgrunn av at kontraheringstilskuddet er et knapphetsgode, dvs. at det er flere søkere enn det er midler til rådighet under ordningen.

Et annet formål med regelen er videre å hindre at en fiskers forpliktelser overfor verft blir brukt som argument for å tilstå tilskudd.

Hvordan de nevnte hensyn gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet

Prioriteringshensynet gjør seg gjeldende ved at det innenfor en knapp tilskuddsramme kan prioriteres mellom søkere som har søkt før byggestart.

Regelen sikrer videre at det ikke blir lagt vekt på om søker har forpliktelser overfor verft, men kun søknadens godhet på bakgrunn av retningslinjene.

Hva som skal til av misforståelser i kontakten med Fiskarbanken og/eller fiskerirettleder for

at en søknad etter praksis skal kunne realitetsbehandles, selv om den er innsendt etter at byggearbeidene ble påbegynt

I saker der brudd på veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11 har virket bestemmende på Fiskarbankens vedtak om å avvise en søker fordi det er søkt etter at byggearbeidet er påbegynt, kan vedtaket omgjøres til fordel for søker. Søker vil da få realitetsbehandlet søknaden.

Saker der det har blitt gjort unntak fra hovedreglen og hvordan disse skiller seg fra den konkrete saken

En gjennomgang av klager over avslag på søknad om kontraheringstilskudd i årene 1994, -95, -96 og -97 viser at det er to saker der Fiskeridepartementet har avveket fra praksis om å avvise/avslå saker der byggearbeidene er startet før søknad om tilskudd er innsendt.

Den ene saken gjelder et avdelingstyres omgjøring av tilsagn om tilskudd med begrunnelse i at søker gav uriktig fremstilling av faktum, bl.a. oppstart av ombyggingsarbeider. I klagen ble det anført at omgjøringen var urimelig ettersom byggestart tidspunktet ikke kunne styres. Hovedstyret i Fiskarbanken uttalte til Fiskeridepartementet at de var i tvil om Fiskarbankens omgjøringssadgang utfra at søker ikke var nok å bebreide for uriktig faktum. Fiskeridepartementet omgjorde Fiskarbankens omgjøringssadgang med begrunnelse i at søker hadde innrettet seg etter tilsagnet i en måned og fordi han ikke var nok å bebreide for mangelfullt faktum.

Saken skiller seg fra den konkrete ved at den gjelder spørsmålet om hvilken betydning uriktig faktum skal ha for et omgjøringssadgangs gyldighet.

Den andre saken har likhetspunkter med den konkrete saken ved at søker henviste til at Fiskarbanken ikke hadde oppfylt veiledningsplikten. Fiskeridepartementet opphevet Fiskarbankens vedtak og ba de foreta en ny vurdering av om det var grunnlag for å ta klagen under behandling. Fiskeridepartementet la vekt på at det var rimelig grunn til, utfra påstander fra søker, å vurdere om brudd på veiledningsplikten hadde virket bestemmende på Fiskarbankens avvisningsvedtak. Det ble lagt vekt på at bestemmelsen i 1995 var ny og derfor mindre kjent. Fiskarbanken kom i sitt nye vedtak til at det ikke var mangelfull veiledning, det ble bl.a. annet vist til at samtalen mellom søker og Fiskarbanken før byggestart hadde dreiet seg om tilskuddssatser, lån o.l. og ikke om søknadsprosedyre. Det ble videre henvist til at søker ikke hadde brukt fiskerirettleder for å tilrettelegge søknaden, men istedet søkt direkte til Fiskarbanken og at han derfor selv var å bebreide for manglende kjennskap til prosedyren. Fiskeridepartementet sluttet seg til Fiskarbankens vedtak.

Denne saken har flere paralleller til den konkrete. For det første er begge søkere i kontakt med Fiskarbanken pr. telefon for å få opplysninger om tilskudd og lån. I begge sakene opplyses at ingen får opplyst at søknaden må innsendes før byggestart. I den parallelle saken var det aktuelle vilkåret nytt i retningslinjene. Fiskeridepartementet la vekt på at retningslinjene ikke var kunngjort overfor bankens potensielle kunder, men kun kunngjort overfor banken og fiskerisje-

fer/fiskerirettledere. Den konkrete saken er nyere og det er i eget brev av 29. juni 1995 presisert overfor rettleidere og fiskerisjefer at vilkåret gjaldt. I begge saker er det lagt til grunn at søker ikke har undersøkt nok om gjeldende søknadsprosedyre. Det skal bemerkes at det i den konkrete saken ikke har vært fiskerirettleder i kommunen å støtte seg til og at Fiskerisjefen ikke hadde funksjon som rettleider i økonomiske saker for Fiskarbanken. Det er imidlertid mulig å forholde seg til nærmeste fiskerirettleder.

Om Fiskeridepartementet mener at Fiskarbanken i det konkrete tilfellet oppfylte veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11

Fiskeridepartementet har i sitt vedtak av 7. juni 1996 sluttet seg til Fiskarbankens vedtak av 1. mars 1996. Fiskeridepartementet har dermed lagt til grunn at veiledningsplikten er oppfylt.

Fiskeridepartementet mener utfra opplysningene om kontaktene mellom Fiskarbanken og søker at Fiskarbanken ikke hadde oppfordring til å opplyse om vilkåret og at veiledningsplikten derfor ikke er brutt. Det legges vekt på at henvendelse(n) til Fiskarbanken har vært en sondering om aktuelle finansieringsmåter og ikke spørsmål om saksbehandlingsvilkår. Fiskeridepartementet viser til at det i praksis stilles særlige krav til fiskebåtrederer om å gjøre seg kjent med gjeldende regler av betydning for virksomheten. En årsak til dette er at fiskebåtrederen vurderes som næringsutøver. I tillegg legges det vekt på at rettleidingstjenesten for fiskere er til disposisjon for fiskere for å informere om vilkår for bl.a. kontraheringstilskudd. En kan ikke se at rettleidingstjenesten er koblet inn av søker for å få informasjon om gjeldende vilkår. Fiskeridepartementet opprettholder derfor sitt standpunkt i saken.

SND opplyser i brev datert 28. august 1997 at det i årene 1995, -96 og -97 totalt er registrert 13 avslag på grunn av at byggearbeidene er påbegynt før søknad om kontraheringstilskudd er innsendt. I Fiskeridepartementet er det registrert 9 klagesaker som alle unntatt en er avslått med begrunnelse i at søknaden er innsendt etter at byggearbeidene er påbegynt (se ovenfor). Det er ikke registrert avslag med denne begrunnelsen i 1997.

Om retningslinjer/forskrifter

Fiskeridepartementet viser til at retningslinjer i juridisk teori betegnes som «normer som ikke gir direkte svar på de rettsspørsmål som skal løses, men som gir anvisning på momenter som kan eller skal tas i betraktning ved løsning av spørsmålene ...», jf. Eckhoff, *Rettskildelære* 2. utgave s. 15. Dersom normene kan betraktes som et vedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a, som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, er normene en forskrift som må kunngjøres etter forvaltningsloven § 38, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c.

Fiskeridepartementet har tradisjonelt betraktet retningslinjene for tildeling av kontraheringstilskudd som en instruks til Fiskarbanken om hvilke hensyn som banken bør legge vekt på ved forvaltning av tilskuddsrammen. Fiskeridepartementet er imidlertid ikke uenig i at det er normenes innhold som må være avgjørende for om kunngjøring skal skje som foreskrevet i forvalt-

ningsloven § 38. Utfra hvordan retningslinjene innholdsmessig er utformet i dag er det derfor grunn til for fremtiden å kunngjøre som foreskrevet i forvaltningsloven §38.

Om kunngjøring

1995: Det ble sendt et skriv til samtlige fiskerirettledere/fiskerisjefer den 29. juni 1995 i forbindelse med fremleggelse av revidert budsjett. I denne sammenhengen ble det samtidig gjort oppmerksom på at søknad om kontraheringstilskudd måtte innsendes før arbeidet ble påbegynt. Overfor bankens kunder ble det imidlertid ikke foretatt noen spesiell annonsering.

1996: Kontraheringstilskuddsordningen ble annonsert i fiskeripressen i februar samtidig ble det gitt en orientering til ytre fiskerietat. Det ble i begge sammenhenger gjort spesielt oppmerksom på forskriftsendringen mht. frist for innsending av søknad. Forskriften gikk også ut som egen J-melding etter anmodning fra Fiskarbanken.

1997: Som i 1996, men i tillegg ble kontraheringstilskuddsordningen kunngjort i Norsk Lovtidende.

Beslutningen om å kunngjøre i Norsk Lovtidend var foranlediget av at man ble oppmerksom på at også retningslinjer kunne kunngjøres i Norsk Lovtidend og av at det var registrert flere saker der søker ikke hadde kjent til vilkåret om å søke før byggestart. Kunngjøring i Norsk Lovtidende skjedde altså fordi det var ønskelig å gjøre ordningen kjent, men også for å informere om retningslinjene.»

Etter at advokat B hadde kommentert departementets svar, ble departementet i nytt brev herfra bedt om å klargjøre sitt standpunkt til spørsmålet om retningslinjene for tildeling av kontraheringstilskudd er å anse som forskrifter.

Departementet svarte:

«Fiskeridepartementet anser retningslinjene for tildeling av kontraheringstilskudd som en forskrift i forvaltningslovens forstand. Fiskeridepartementet har som kjent fra i år kunngjort retningslinjene i Norsk Lovtidend. En vil også for 1998 kunngjøre retningslinjene i henhold til forvaltningsloven § 38.

Når det gjelder retningslinjene for 1995 og 1996 skiller de seg innholdsmessig ikke nevneverdig fra retningslinjene for 1997. Fiskeridepartementet er derfor enig i at retningslinjene for disse årene måtte gjøres kjent overfor offentligheten etter forvaltningsloven.

Når det gjelder retningslinjene for 1996 ble disse som tidligere nevnt kunngjort gjennom Fiskeridirektoratets såkalte J-meldingssystem. Departementet viser til at dette meldingssystemet fanges opp av fiskeripressen og rettleidingstjenesten. I tillegg vil fiskernes egne interesseorganisasjoner informere sine medlemmer om J-meldingene gjennom sirkulære e.l. Departementet anser derfor at retningslinjene for 1996 er gjort kjent på forsvarlig måte, jf. forvaltningsloven § 39.

Retningslinjene for 1995 ble som tidligere nevnt ikke kunngjort gjennom Fiskeridirektoratets såkalt J-meldingssystem. Årsaken til dette er

ikke kjent. SND's avdelingskontor i Ålesund opplyser at det ble sendt ut rundskriv til rettlederne og fiskerinemnder og til fiskerisjefen i Møre- og Romsdal den 3. august 1995 hvor det bl.a. ble gjort oppmerksom på at arbeidet ikke måtte påbegynnes før søknad om kontraheringstilskudd var innsendt. Departementet anser ikke dette som forsvarlig måte å bekjentgjøre de nye retningslinjene, jf. forvaltningsloven § 39.

Departementet vil gjenta at Fiskarbanken siden 1994 i sin skjønnsutøving la vekt på om søknaden var innsendt etter byggestart. Avslaget overfor partrederiet A er således i samsvar med to års forvaltningspraksis.»

I mitt avsluttende brev til Fiskeridepartementet uttalte jeg:

«1. Klageren og departementet er nå enige om at retningslinjene for tildeling av kontraheringstilskudd materielt sett er å betrakte som forskrifter i forvaltningslovens forstand. Jeg kan ikke se at det kan rettes avgjørende innvendinger mot dette. Jeg viser til at generelle vedtak som gjelder «rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer» i utgangspunktet er «forskrift» i forvaltningslovens forstand, jf. § 2 første ledd bokstav a) og c). Til forskjell fra begrepet enkeltvedtak anses etter sikker rett også vedtak som kun er bestemmen- de for noens *prosessuelle* rettigheter og plikter som forskrift, jf. Eckhoff/Smith Forvaltningsrett 6. utgave s. 544. Det er derfor etter mitt syn rimelig klart at den bestemmelsen i retningslinjene som er sentral i denne saken, materielt sett må betraktes som en forskrift. Jeg viser her til at den i praksis forstås slik at den avskjærer den private parts rett til å få en søknad realitetsbehandlet dersom fristen for innsendelse som fremgår av bestemmelsen, er oversittet. Det er likevel ikke uten videre klart at alle bestemmelsene i departementets retningslinjer dermed må anses som forskrifter. Hvilken betydning bestemmelsene om utredning, forhåndsvarsel, høring, form og kunngjøring i forvaltningslovens kap. VII skal få må derfor vurderes særskilt. Det er for øvrig også et spørsmål om Fiskeridepartementet i denne forbindelse har kompetanse til å fastsette retningslinjer som materielt sett er forskrifter. Jeg går ikke nærmere inn på dette her.

Det følger direkte av departementets retningslinjer, fastsatt 15. februar 1996, at de skal gjelde «for nye tilsagn som gis fra og med 1. januar 1996 av kontraktsrammen for 1996». Retningslinjene avløste således de tidligere gjeldende retningslinjene fastsatt 8. februar 1995. Både retningslinjene for 1995 og for 1996 inneholdt for øvrig en bestemmelse om at søknad måtte være innsendt før byggearbeidene var igangsatt. Ettersom klagerens søknad er fremmet i 1996, har fiskerimyndighetene kun vurdert denne i forhold til kontraktsrammen og retningslinjene for 1996, og dette er det i utgangspunktet ikke grunnlag for å rette innvendinger mot. Hovedspørsmålet i det

følgende blir derfor om fiskerimyndighetene hadde rettslig adgang til å påberope seg den konkrete bestemmelsen om frist for innsending av søknad i retningslinjene for 1996 overfor klageren med den følge at søknaden i realiteten ble avvist. Dette må vurderes ut fra bestemmelsen i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 39 som lyder:

«En forskrift kan ikke påberopes overfor den enkelte før den er kunngjort som fastsatt i § 38, med mindre det påvises enten at forvaltningsorganet på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommen- de erverv, fag, interessegruppe eller for den forskriften påberopes overfor, eller at vedkommen- de har fått kjennskap til forskriften.»

Denne bestemmelsen innebærer for det første at forskriften som hovedregel må være kunngjort før den kan påberopes overfor borgerne. Bestemmelsen må imidlertid også forstås slik at den begrenser forvaltningens adgang til å anvende en forskrift på handlinger og begivenheter som allerede har funnet sted før forskriften ble kunngjort eller gjort kjent på annen forsvarlig måte. Det samme gjelder i forhold til allerede etablerte rettsforhold. Skjæringspunktet er for øvrig fastsatt til kunngjøringen, og regelen er således i denne sammenheng strengere for forskrif- ter enn for lover, jf. Grunnloven § 97.

Både Statens Fiskarbank og Fiskeridirektoratet har avvist klagerens søknad under henvisning til pkt. 10 i retningslinjene fastsatt av departementet 15. februar 1996. Disse retningslinjene - som departemen- tet nå betrakter som forskrifter - ble etter det opplyste ikke kunngjort i Norsk Lovtidend, men ved an- nonsering av departementets J-melding nr. 20/96. Klageren har videre opplyst at denne meldingen er datert 28. februar 1996, og at den ble innrykket i «Fiskaren» 5. mars 1996 og i «Fiskeribladet» 2. april 1996. Ut over dette, er det ikke opplyst om annen of- fentliggjøring av retningslinjene.

Klagerens opplysninger på dette punkt er ikke bestridt av departementet. Det må derfor legges til grunn at innholdet av retningslinjene for 1996 ikke var kunngjort eller på annen måte gjort kjent for of- fentligheten før klagerens søknad om kontrahering- tilskudd datert 16. februar 1996 ble innsendt. Det er heller ikke grunnlag for å anta at klageren var kjent med den aktuelle bestemmelsen i retningslinjene da ombyggingsarbeidene ble igangsatt. (På dette tids- punkt var for øvrig heller ikke retningslinjene for 1996 fastsatt.) Videre kan det være tvilsomt om fis- kerimyndighetene kan sies å ha gjort retningslinjene kjent på «annen forsvarlig måte» på tidspunktet da fiskerimyndighetene påberopte seg bestemmelsen overfor klageren i denne saken. Jeg viser i den for- bindelse til at Statens Fiskarbank traff sitt opprinne- lige vedtak samme dag som retningslinjene ble inn- rykket i «Fiskaren» 5. mars 1996, og at dette vedta- ket senere ble fastholdt av bankens avdelingsstyre

26. april 1996. Som det vil fremgå nedenfor, har jeg imidlertid ikke funnet det nødvendig å ta uttrykkelig stilling til dette spørsmålet her.

Selv om det skulle være slik at retningslinjene var gjort kjent på forsvarlig måte da klagerens søknad ble avvist, oppstår det her spørsmål om avvisningen uansett innebærer at bestemmelsen om frist for innsendelse av søknad i retningslinjene pkt. 10 anvendes på handlinger og begivenheter som allerede har funnet sted før kunngjøringstidspunktet, eller på rettsforhold som er etablert før dette tidspunkt, i strid med forvaltningsloven § 39. Jeg viser til at både innsendingen av klagerens søknad og oppstartingen av ombyggingsarbeidene hadde funnet sted før det tidspunkt da retningslinjene ble offentliggjort i «Fiskaren» og «Fiskeribladet». Det må for øvrig anses som et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp at den private part i utgangspunktet har krav på å få realitetsbehandlet en søknad om tilskudd fra det offentlige når det faktisk er etablert en slik ordning på det angjeldende område. Nye fristregler som ubetinget prekluderer en privat parts rett til å få en søknad realitetsbehandlet når den er innsendt før regelverket gjøres kjent, fremstår da som lite rimelig og i dårlig samsvar med de prinsipper Grunnloven § 97 og forvaltningsloven § 39 bygger på.

Jeg har etter dette kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til holdbarheten av departementets anvendelse av pkt. 10 i retningslinjene for 1996 overfor klageren. Fiskeridepartementet bes derfor behandle klagen over Statens Fiskarbanks avvisningsvedtak på nytt i lys av det som her er fremholdt.

Jeg tilføyer for ordens skyld at jeg er enig med departementet i at retningslinjene for 1995 - som inneholdt et tilsvarende krav om tidspunktet for innsending av søknad - ikke kan anses å ha blitt kunngjort eller gjort kjent slik forvaltningsloven § 39 forutsetter. Av departementets brev hit 15. september og 16. desember 1997 fremgår det således at disse retningslinjene ikke på noen måte ble gjort kjent for offentligheten, og jeg kan heller ikke se at det er fremlagt opplysninger som tyder på at rederiet A hadde fått særskilt kjennskap til fristregelen som fremgikk av retningslinjenes punkt 9 første ledd.

2. På bakgrunn av min konklusjon ovenfor, er det ikke tilstrekkelig grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om fiskerimyndighetene har brutt sin veiledningsplikt overfor klageren slik at hans søknad også av denne grunn burde ha blitt realitetsbehandlet.

3. I klagen hit 6. juni 1997 har advokat B bedt meg gi uttrykk for om det «foreligger forhold som kan medføre erstatningsansvar» i saken. Slik denne saken for øvrig ligger an, er det imidlertid mest hensiktsmessig at fiskerimyndighetene og eventuelt andre statlige myndigheter i første omgang vurderer dette spørsmålet på bakgrunn av mine uttalelser ovenfor. Det vises i den forbindelse til prinsippet om at ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være etterfølgende.»

Departementet bad etter dette Statens nærings- og distriktsutviklingsfond realitetsbehandle klagerens søknad. Departementet bad også om at samtlige søknader som i 1995 og 1996 var blitt avvist fordi byggearbeidene var påbegynt før søknad om kontraheringstilskudd var innsendt, ble vurdert på nytt. Klagerens saksomkostninger og rentetap ble dekket av departementet.

19.

Tildeling av avtalehjemmel til legespesialist

(Sak 97-0998)

En legespesialist klaget til ombudsmannen over ikke å ha blitt tildelt en avtalehjemmel han hadde søkt på i Oslo kommune. Han hevdet at både han og flere av de øvrige søkerne var faglig bedre kvalifisert enn B som ble tilbudt hjemmelen.

Ombudsmannen kritiserte kommunen for manglende skriftlighet, da det ikke forelå dokumenter som viste hvordan saken hadde vært behandlet, ingen vurdering av søkerne og ingen utvidet søkerliste. Ombudsmannen uttalte at et slikt krav måtte sies å følge direkte av de ulovfestede reglene om god forvaltningsskikk. Kommunen kunne heller ikke i ettertid redegjøre godt nok for begrunnelsen for tildelingen, herunder hvorfor klageren ikke ble innkalt til intervju. Selv om ombudsmannen heller ikke hadde holdepunkter for at det hadde vært lagt vekt på utenforliggende forhold, var det ikke mulig, slik saken var opplyst, å være helt trygg på det. Ombudsmannen konkluderte derfor med at det knyttet seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken, og bad kommunen vurdere om det var noe som kunne gjøres for å bøte på den urett som syntes å ha blitt klageren til del. Kommunen meddelte deretter at en opprettholdt sitt tidligere standpunkt, og opplyste at saken heller ikke ville bli vurdert på nytt i relasjon til de øvrige søkerne.

Bakgrunnen for saken var en avgjørelse Oslo kommune traff i 1995 om å tilby B avtale om drift av en spesialistpraksis med fylkeskommunalt driftstilskudd. A klaget over tildelingen til ombudsmannen, men ble i første omgang bedt om å påklage kommunens avgjørelse. Etter at kommunens avvisningsvedtak i klagesaken hadde vært behandlet av kommunens klagenemnd, tok A på nytt kontakt med ombudsmannen og klaget både over saksbehandlingen og realiteten. Spørsmålet om det forelå klageadgang på denne type avgjørelser, var av ombudsmannen tatt opp som egen sak (se sak 96-1095, referert i Årsmeldingen for 1997 s. 64).

Kommunen ble bedt om å oversende sakens dokumenter. I kommunens oversendelsesbrev vedlagt saksdokumentene, svarte kommunen at dokumentasjonen trolig ville bli funnet å være noe mangelfull. Dette ble forklart med at Spesialistsekretariatet, som

tidligere forestod saksbehandlingen i slike saker, var nedlagt og tidligere saksbehandler der var sluttet i kommunen. I forhold til denne saken ble det opplyst at det, etter det kommunen kjente til, ikke forelå noen skriftlig vurdering av de som var innkalt til intervju, ingen utvidet søkerliste og heller ingen vurdering fra Statens helsetilsyn.

Saken ble deretter lagt frem for kommunen. Da det ikke fantes saksdokumenter som gjorde det mulig å se hvilken kvalifikasjonsvurdering som lå til grunn for kommunens tildeling av hjemmelen, ble kommunen bedt om å undersøke og redegjøre for hvordan B og As kvalifikasjoner ble vurdert i forhold til hverandre, og hva som var utslagsgivende for tildelingen av hjemmelen til B. Det ble videre ansett ønskelig å få en redegjørelse for hvordan saksbehandlingen i forbindelse med slike tildelinger hadde vært, hvordan praksisen var nå, og om det fantes nærmere retningslinjer i kommunen om saksbehandlingen. Dersom skriftlighet ikke hadde vært vanlig eller ble ansett å være nødvendig, ble det bedt om en nærmere begrunnelse for dette. As anførsler om mangelfull veiledning og informasjon fra kommunen etter tildelingen, ble også bedt kommentert.

I kommunens svar ble det opplyst at det var det tidligere Spesialistsekretariatet som hadde stått for saksbehandlingen av denne type saker, herunder utarbeidelse av kunngjøring og søkerliste, fremleggelse av saken for Helsetilsynet og innstillinger til kommunaldirektøren. Intervju av søkere til den aktuelle hjemmelen ble foretatt sammen med kommunaldirektørens spesialrådgiver. A var ikke innkalt til intervju.

Det ble presisert at overenskomsten mellom Legeforeningen og Oslo kommune var sagt opp på det tidspunkt saksbehandlingen av denne saken foregikk, men at ordlyden i denne likevel ble fulgt. Det ble understreket at kommunen etter denne stod relativt fritt til å velge hvem som skulle tildeles hjemmelen, så lenge Helsetilsynet hadde uttalt seg om søkerne var kvalifisert. Det ble anført at det derfor ikke var oppstilt krav om begrunnelse eller skriftlighet for behandlingen av slike saker, og vist til at dette heller ikke forelå i denne saken, utover Helsetilsynets uttalelse og tildelingsbrevet til B.

Det ble imidlertid understreket at kommunen, v/ Byrådsavdeling for helse og sykehus, nå fulgte saksbehandlingsreglene for tilsettingssaker analogisk, og at man, etter tidligere klagesaker, hadde begynt med skriftlighet. Det ble opplyst at det beklageligvis hadde vært stor gjennomtrekk i den stillingen som hadde vært tillagt dette arbeidsområdet, slik at «saksbehandlingen nok har variert fra saksbehandler til saksbehandler». Spesielle skriftlige retningslinjer ble det opplyst at ikke fantes.

Når det gjaldt kvalifikasjonsvurderingen og As påstand om at det måtte vært lagt vekt på utenforliggende forhold, uttalte kommunen:

«Etter opplysninger fra daværende saksbehandler ble følgende kvalifikasjoner lagt til grunn ved tildelingen:

- godkjent spesialist. Helsetilsynet uttalte at alle søkere i utgangspunktet var kvalifisert til å drive praksis
- bred kompetanse, dvs. ikke drevet «spesialist-virksomhet» ved regionsykehus
- erfaring av drift fra legepraksis
- samarbeidsvillig med og kjennskap til Oslo kommunes planer for området

Når B ble valgt var det ut fra det inntrykk han ga under intervjuet, sammenholdt med hans tidligere brede praksis, man vurderte hans personlige egnet(het) som meget god og man la vekt på de opplysninger han hadde gitt i sin søknad. Han var meget godt kjent med det pasientklientell han skulle betjene. Vi kan ikke se at dette er utenforliggende forhold.

Vi har ikke stillet i tvil Bs eller de øvrige søkeres kvalifikasjoner.

Vi legger imidlertid ikke samme vekt på ansiennitets/merittberegninger som foretas ved tilsetting i sykehuslegetstilling og vi mener at vi står fritt til å legge vekt på andre kvalifikasjoner enn de rent vitenskaplige.»

Til As innvendinger om saksbehandlingen, ble det opplyst at det fra kommunens side ble gitt slik veiledning som aktuelle søkere ønsket, f.eks om hvordan en søknad skal settes opp, tidsrammer etc. Juridiske diskusjoner om grensedragningen for hva som er enkeltvedtak, ønsket kommunen imidlertid ikke å gå inn på.

A kom med merknader til kommunens svarbrev. Han bemerket innledningsvis at det neppe ville finnes søkere til hjemmelen som ikke var formelt kvalifisert, slik at det avgjørende måtte være at den best kvalifiserte blant søkerne ble tilbudt hjemmelen. Han hadde videre innvendinger mot å bli karakterisert som «superspesialist», og til at kommunen syntes å ha funnet dette diskvalifiserende for tildelingen. Han pekte på at de spesialistene som sitter i toppstillinger ved regionsykehusene, har en bredere bakgrunn enn de fleste privatpraktiserende spesialister; de underviser bl.a. nye spesialister, og opparbeider bred erfaring med alle typer lidelser. Han understreket at det nettopp var hans lange og brede kliniske erfaring som, etter hans mening, gjorde ham bedre kvalifisert enn B. I tillegg viste han til at han hadde drevet vanlig spesialistpraksis i en årrekke. At han hadde en betydelig vitenskapelig produksjon, mente han neppe kunne virke diskvalifiserende. Han tvilte ikke på at B kunne være personlig egnet til å drive praksis, men syntes det alvorlige var at det hadde vært 4-5 personer med langt bredere bakgrunn og bedre kliniske kvalifikasjoner enn B blant søkerne.

Om saksbehandlingen viste han til tidligere brev og gjentok at kommunen hadde lovet ham en begrunnelse som han ikke hadde fått. Diskusjonen om

enkeltvedtak hevdet han kommunen selv måtte ta ansvar for, gjennom å ha «brukt denne som avsporing for å la være å svare på enkle, konkrete spørsmål».

Før klagerens merknader ble oversendt kommunen, ble det herfra funnet grunn til å forelegge enkelte av de generelle spørsmålene saken reiste, for Den norske lægeforening. Det ble bedt om Legeforeningens synspunkter på tolkningen av overenskomsten når det gjaldt kriteriene for tildelingene, herunder hvor fritt kommunen ble ansett å stå særlig i forhold til vektleggingen av de ordinære ansiennitets/merittberegninger. Det ble også spurt om Legeforeningens mening om det hadde noen betydning at kriteriet «faglig best skikket» som gjelder ved tildelinger av hjemler til allmennleger, jf. kommunehelsetjenesteloven § 4-2 første ledd, ikke var inntatt i sykehusloven § 4 tredje ledd eller i overenskomsten. Det ble avslutningsvis spurt om Legeforeningen hadde kommentarer til Oslo kommunes saksbehandlingspraksis, samt om eventuelle synspunkter på hvordan saksbehandlingen burde være.

Legeforeningen orienterte i sitt svarbrev først om den tidligere ordningen hvor helsedirektøren laget en faglig innstilling (rangering), men hvor fylkeskommunen likevel kunne velge blant de innstilte og f.eks. legge vekt på skikkethet ut fra konkrete behov/forhold. Etter at denne ordningen formelt sett var opphørt, ble det opplyst at praksisen var blitt noe varierende, men at ordningen hadde vært opprettholdt i enkelte sammenhenger på frivillig basis, f.eks. i overenskomsten med Oslo kommune. Med unntak for utdanningsstillingene, anså Legeforeningen at det «som alminnelig regel ikke gjaldt noen ren faglig kvalifikasjonsvurdering for tilsetting i legestillinger og driftsavtaler». Videre het det:

«Oslo kommune er landets klart største arbeidsgiver og avtalepart for leger. På den bakgrunn anser Legeforeningen det svært lite tilfredsstillende at kommunen åpenbart synes å mangle klare rutiner og saksbehandlingsregler og derved forutsigbarhet, i alle fall hva gjelder saker om inngåelse av driftsavtaler med spesialister. Selv om det ikke er grunn til å mene at kommunen tar utenforliggende og usaklige hensyn ved utvelgelsen, er det meget betenkelig om fastsetting av kriteriene for utvelgelse er overlatt den enkelte saksbehandler avhengig av dennes vurdering av behovet i det enkelte tilfelle. Når den som er saksbehandler og det organ som foretar utvelgelse i kommunen, som her, kan velge i utgangspunktet å se bort fra den/de best faglig kvalifiserte søkerne, er det selvsagt vanskelig å godta.»

Oslo kommune imøtegikk Legeforeningens synspunkter, og anførte at de fulgte reglene i overenskomsten til tross for at denne var oppsagt. Det ble også vist til at Legeforeningen hadde hatt full anledning til å ta opp sine innvendinger tidligere, men at dette ikke var gjort. Det ble videre pekt på at fastset-

telsen av kriteriene for utvelgelsen ble gjort i samråd med avdelingens ledelse, og derfor ikke var overlatt til den enkelte saksbehandler.

A kom med nye merknader og sa seg enig med Legeforeningen i at det ikke bare er en rent faglig kvalifikasjonsvurdering som gjelder, men hevdet at den faglige vurderingen måtte danne utgangspunktet for hvem som skulle innkalles til intervju. Etter det han kjente til var det kun en av de 5-6 spesielt høyt kvalifiserte som hadde vært innkalt til intervju, slik at de øvrige i realiteten derfor var utelukket.

Legeforeningen uttalte deretter at uenigheten mellom kommunen og Legeforeningen ikke syntes å være så stor, men at det springende punkt var «hvorvidt det i Oslo kommune er etablert rutiner som sikrer at det skjønnsomt utøves ved utvelgelse av leger til driftsavtale er godt nok».

Klagerens og Legeforeningens merknader ble herfra oversendt kommunen for nye merknader. Videre het det i brevet:

«Under enhver omstendighet bes om kommunens merknader til klagers anførsel om at de faglig best kvalifiserte burde ha vært innkalt til intervju, selv om avgjørelsen av hvem som til slutt skal tilbys hjemmelen ikke bare skal baseres på en rent faglig kvalifikasjonsvurdering. Det vises i denne forbindelse også til Legeforeningens merknad om at de best kvalifiserte søkerne syntes å være «ute av prosessen før kommunen kunne vurdere disse «helhetlig»». Er kommunen av den oppfatning at de best faglig kvalifiserte i dette tilfellet ble innkalt til intervju, eller ble det også lagt vekt på andre kriterier ved utvelgelsen, og i så fall hvilke? Dersom kommunen er uenig med klager i at de rent faglige kvalifikasjonene må danne hovedbasis for tildeling av spesialisthjemmel, bes dette begrunnet nærmere.»

Kommunen svarte at alle 13 søkere ble vurdert som faglig kvalifiserte til å drive spesialistpraksis. Det ble bemerket at av de 9 som ikke ble innkalt, var det en med professorkompetanse og en amanuensis. Hvem som var best faglig best kvalifisert, ble avgjort etter en totalvurdering etter intervjurunden. Det ble opplyst ikke å ha vært lagt vekt på andre kriterier enn faglige kvalifikasjoner.

Til dette uttalte A følgende:

«De faglige kvalifikasjonene til de som søkte denne hjemmelen varierte fra noe mer enn minimumskravene til meget høye kvalifikasjoner. Blant søkerne fantes tre professorer, samtlige med bred klinisk erfaring fra alle deler av faget, og alle også med erfaring fra vanlig spesialistpraksis. I tillegg søkte to av våre fremste kliniske eksperter. Den ene er en av våre dyktigste spesialister innen ---sykdommer, men også med bred erfaring fra alle typer ---sykdommer, lang erfaring med vanlig spesialistpraksis og en rekke vitenskapelige publikasjoner. Den andre har doktorgrad, meget bred klinisk erfaring, undervisnings erfaring og erfaring fra spesialistpraksis. Disse fem søkerne representerer noe av det yp-

perste man har i Norge av kompetanse innen fagområdet. Uansett hvilke faglige kvalifikasjoner som legges til grunn, kan jeg ikke forstå at det er mulig å komme forbi 4 av disse søkerne ved utvelgelse til intervju.

Kommunen hevder at det ikke ble lagt vekt på andre kriterier enn faglige kvalifikasjoner. Det vil imidlertid være umulig å ende opp med de 4 søkerne som ble innkalt til intervju dersom utvelgelsen baseres på faglige kvalifikasjoner. Det vesentlige spørsmålet blir da: Hvilke faglige kriterier la kommunen til grunn for utvelgelse av de 4 søkerne til intervju?»

Kommunen ble i brev herfra bedt om å gi merknader til dette, herunder å svare på spørsmålet om hvilke faglige kriterier kommunen la til grunn for utvelgelsen til intervju. Kommunen viste til tidligere brev, og opplyste ikke å ha mer å tilføye i saken.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«1. Rettsgrunnlaget for tildeling av avtalehjemler

Det følger som kjent av sykehusloven av 19. juni 1969 nr. 57 § 4 tredje 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». Loven regulerer ikke nærmere kriteriene for avgjørelsen av hvem som skal få en slik avtale, eller hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde. Det er heller ikke gitt forskrifter til bestemmelsen, men det har eksistert en overenskomst mellom Oslo kommune og Den norske lægeförening som skulle gjelde som grunnlag for individuelle avtaler. Denne var på det aktuelle tidspunkt sagt opp, men kommunen har opplyst likevel å ha forholdt seg til denne. I overenskomstens § 2 om kunngjøring, innstilling og avtaleslutning heter det i pkt. 2.3.1 at «(k)ommunen inngår avtale med den søker som en etter en helhetsvurdering finner å ville inngå avtale med». I forbindelse med behandlingen av en tidligere sak her (sak 96-0582) har kommunen uttalt følgende om dette:

«Når det gjelder hvilke kriterier som legges til grunn for tildeling av avtalehjemmel bygger dette på faglige kvalifikasjoner, videreutdanning, relevant klinisk erfaring og kunnskap om mål og prioriteringer innen kommunens spesialisthelsetjeneste samt personlig egnethet. Det blir også lagt vekt på at man (må) være innstillet på samarbeide med det offentlige helsevesen. Kommunen er av den oppfatning at man står relativt fritt i sitt valg med hensyn til tildeling av driftstilskudd sett i relasjon til ansettelse i en legestilling i sykehus hvor det f.eks. telles uker og måneder når det gjelder ansiennitet. Det er f.eks. ikke sikkert at man vil vektlegge/finne det nødvendige med professorkompetanse til en avtalehjemmel mens dette kan være en forutsetning for å få en stilling i sykehus. Når det i overenskomsten heter «en helhetsvurdering» uten at kriteriene er nærmere spesifisert mener vi at vi står relativt fritt, men at vi selvfølgelig legger til grunn faglige

ge kvalifikasjoner og kriterier som nevnt foran og at dette må fremgå av kunngjøringsteksten. ---»

Når det gjelder spørsmålet om hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for behandlingen av slike saker, finnes det lite konkrete regler/retningslinjer om dette i overenskomsten. Jeg viser imidlertid til mitt avsluttende brev 29. desember 1997 i sak 96-1095, som gjaldt spørsmålet om tildeling av avtalehjemler til legespesialister er enkeltvedtak. Som kjent konkluderte jeg der med at disse tildelingene har et så sterkt preg av offentlig myndighetsutøvelse at de må anses som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. For øvrig vil kommunen under enhver omstendighet være bundet av de krav som følger av de ulovfestede regler om god forvaltningsskikk.

2. Saksbehandlingen

Det eksisterer ingen saksdokumenter i denne saken utover søknadene, brev om innkalling til intervjuer, anmodning til Helsetilsynet om bekreftelse på at søkerne ble ansett skikket til å drive privat spesialistpraksis i øyesykdommer, og kommunens tildelingsbrev til B. Det foreligger derfor ingen skriftlig fremstilling som viser hvordan saken har vært behandlet, ingen vurdering av søkerne, og heller ingen utvidet søkerliste. Kommunen har forklart dette med den omorganisering som er skjedd når det gjelder behandlingen av disse sakene, og vist til at stor gjennomtrekk i stillingen som har vært tillagt arbeidsområdet, har ført til at «saksbehandlingen nok har variert fra saksbehandler til saksbehandler». Kommunen har imidlertid beklaget dette.

En slik beklagelse er på sin plass. Den store betydningen slike tildelinger får, særlig for den enkelte lege, understreker behovet for å sikre at tildelingene skjer på en betryggende måte, slik at det kan festes tillit til at det f.eks. ikke er lagt vekt på utenforliggende forhold. Kravet til skriftlighet må etter min mening sies å følge direkte av de ulovfestede reglene om god forvaltningsskikk, og jeg kan derfor ikke si meg enig med kommunen i at det ikke var krav om dette. Det er ut fra dette grunn til å kritisere kommunen for saksbehandlingen i forbindelse med avgjørelsen om å tildele avtalehjemmelen til B.

Når det gjelder kommunens etterfølgende behandling av saken, er det anført av klageren at kommunen har gitt mangelfull informasjon og veiledning i forbindelse med brevvekslingen om enkeltvedtaks spørsmålet. Videre er det klaget over manglende begrunnelse og klageadgang. Når det gjelder det siste, viser jeg igjen til mine uttalelser om dette i sak 96-1095, hvor det fremgår at jeg har funnet grunn til å anse denne type avgjørelse som enkeltvedtak. Etter min mening skulle tildelingsvedtaket i denne saken derfor ha vært begrunnet og klageren gitt mulighet for å påklage dette. Jeg konstaterer at det synes å ha vært en del usikkerhet i kommunen på

det aktuelle tidspunkt når det gjaldt disse spørsmålene, og finner ikke grunn til ytterligere kommentarer om dette i forhold til denne saken.

3. Realiteten

Det fremgår ikke av avtale- eller regelverket at det er kvalifikasjonsprinsippet som skal legges til grunn for tildelingene. Jeg oppfatter det imidlertid slik at kommunen har lagt dette til grunn. Når det gjelder kommunens uttalelse om at den står «relativt fritt til å velge hvem man vil tildele hjemmel», oppfatter jeg det slik at man mener å kunne legge vekt på andre kvalifikasjoner enn det som gjøres ved tilsetning i sykehuslegestillinger, særlig i forhold til betydningen av ansiennitets/merittberegninger.

Ved at kvalifikasjonsprinsippet legges til grunn, vil vurderingstemaet bli tilnærmet likt det som gjelder i en tilsettings sak. Siktemålet vil derfor være å finne frem til den av søkerene som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for utøvelse av virksomhet som spesialist i kommunen/fylkeskommunen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som måtte være fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Den nærmere avveining av disse momenter og derved selve avgjørelsen må nødvendigvis bli preget av skjønn.

Slike skjønnsmessige avgjørelser kan ombudsmannen bare i begrenset utstrekning overprøve. En eventuell kritikk herfra må være knyttet til at det hefter feil ved skjønnet, f.eks. ved at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller hvis avveiningen av de forskjellige momenter har vært vilkårlig eller fremstår som klart urimelig. Dette følger av § 10 annet ledd i ombudsmannsloven av 22. juni 1962.

Kommunens utlysingstekst inneholdt ikke spesielle kvalifikasjonskrav. Jeg oppfatter det derfor slik at kvalifikasjonsvurderingen skal ta utgangspunkt i det som er skissert over. Jeg ser det videre slik at det ikke synes å være uenighet mellom partene om at utgangspunktet for vurderingen er den rent faglige vurdering, mens personlig skikkethet vil kunne komme inn som del av den helhetsvurdering som gjøres etter intervjuene.

Alle de 13 søkerene skal ha blitt vurdert som kvalifiserte for å bli tildelt hjemmelen. Klageren har imidlertid fremholdt at det likevel var stor forskjell mellom disse når det gjaldt graden av deres formelle faglige kvalifikasjoner, og har anført at både han og enkelte andre søkere måtte fremstå som bedre kvalifiserte enn B, hvis man skulle legge rent faglige kvalifikasjoner til grunn. Jeg oppfatter det slik at dette for såvidt ikke er imøtegått av kommunen, og legger derfor til grunn at det ikke kan være de rent formelle kvalifikasjonene som har vært utslagsgivende. Spørsmålet blir derfor om det finnes holdepunkter for at kommunen har lagt vekt på andre forhold som

kan «forklare» dette, slik at avgjørelsen likevel fremstår som riktig. Ett slikt forhold kunne som nevnt ha vært knyttet til vurderingen av personenes skikkethet, gjennom det inntrykk kommunen fikk av søkerne i forbindelse med intervjuet.

Problemet i denne saken er at det synes som om flere av de best formelt kvalifiserte søkerne ikke har vært innkalt til intervju, og derved ikke fått anledning til å presentere seg og bli tatt med i den avsluttende totalvurderingen. Etter flere ganger å ha forsøkt å ta opp dette gjennom å be kommunen redegjøre nærmere for hvilke kriterier utvelgelsen til intervju var basert på, kan jeg fortsatt ikke se at kommunen har gitt noe tilfredsstillende svar på dette. I og med at kommunen tidligere har understreket at avgjørelsen bygger på et kvalifikasjonsprinsipp, fremstår det derfor etter min mening som nokså uforståelig når kommunen i brev hit fastholder at «(h)vem som er faglig best kvalifisert blir avgjort etter en totalvurdering etter intervjurunden, før tildelingen av hjemmelen».

Jeg kan ikke tolke dette på annen måte enn at kommunen anser seg å stå helt fritt når det gjelder valget mellom de kandidater som oppfyller «minstekravene», både når det gjelder utvelgelsen til intervju, og ved selve avgjørelsen. Jeg ser ikke bort fra at det ved avgjørelser av hvem som skal tildeles en avtalehjemmel kan være grunn til også å legge vekt på andre forhold enn de rent faglige. Disse bør imidlertid i så fall fremgå av utlysingen, og av de nedfelte kriteriene for tildelingen som kommunen har opplyst at nå lages før intervjuene. For øvrig er det min mening at de formelle faglige kvalifikasjoner bør tillegges avgjørende vekt.

De faglige kvalifikasjonskriterier som legges til grunn må imidlertid ta sitt utgangspunkt i det virke som avtalehjemmelen skal forankres i. Jeg kan ikke se at kommunen har søkt å klargjøre nærmere hvilke disse er.

I denne saken var det ikke angitt noen spesielle krav i forbindelse med utlysingen, det finnes ingen saksdokumenter som kan dokumentere hva som ble vektlagt, og kommunen har heller ikke i ettertid kunnet redegjøre godt nok for begrunnelsen for tildelingen. Selv om jeg heller ikke har konkrete holdepunkter for at det har vært lagt vekt på utenforliggende forhold, er det ikke mulig, slik saken nå er opplyst, å være helt trygg på dette. Jeg finner derfor at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Kommunen bør derfor gjennomgå saken på ny, vurdere nærmere hvilke kriterier som den mener bør være utslagsgivende ved tildeling av hjemler og ut fra det vurdere om det er gjort urett mot noen av de andre søkerne. Hvis så antas å være tilfelle, bes vurdert hva som i så fall bør gjøres for å bøte på feilen.»

Kommunen opplyste deretter at kommunens saksbehandlingspraksis ved tildelinger av ledige av-

talehjemler hadde vært behandlet politisk i Oslo kommune. Det var besluttet å opprettholde dagens praksis. Det ble opplyst at kommunen legger til grunn at tildelingene ikke er enkeltvedtak. Ut fra dette ville kommunen ikke endre sitt standpunkt vedrørende tildelingen av hjemmelen i forhold til A eller vurdere saken på nytt i forhold til de øvrige søkerne. Kommunen opplyste imidlertid å ha merket seg Sivilombudsmannens synspunkter, og at kommunen for fremtiden ville ta hensyn til de innsigelser ombudsmannen hadde kommet med.

På bakgrunn av kommunens svar og min tidligere uttalelse om enkeltvedtaksspørsmålet, samt kjennskap til at både kommunen og Kommunenes Sentralforbund hadde tatt enkeltvedtaksspørsmålet opp med Sosial- og helsedepartementet og Justisdepartementet, fant jeg grunn til å rette en ny henvendelse til departementene om spørsmålet. Denne saken er ikke avsluttet.

20.

Sen saksbehandling hos Fylkeslegen i Oslo

(Sak 98-0133)

A klaget til ombudsmannen over manglende svar og sen saksbehandling hos Fylkeslegen i Oslo i forbindelse med en klage A hadde fremmet dit over flere helseinstitusjoner i Oslo.

Ombudsmannen kritiserte fylkeslegen for sen saksbehandling, og for at fylkeslegen ikke rutinemessig hadde gitt foreløpig svar med orientering om saksbehandlingstiden. Fylkeslegen uttalte deretter at saken hadde avdekket mangler ved kontorets interne rutiner, og opplyste at disse ville bli gjennomgått i forbindelse med fylkeslegens kontinuerlige arbeid med å kvalitetssikre kontorets drift. Fylkeslegens rutiner for foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger, jf. forvaltningslovens krav, ville spesielt bli gjennomgått.

A henvendte seg til ombudsmannen og klaget over den behandlingen hun hadde fått av det offentlige helsevesen. Hun opplyste at hun hadde klaget til Fylkeslegen i Oslo over dette ett år tidligere, men at hun verken hadde mottatt svar eller bekreftelse på at klagen dit var mottatt. Fylkeslegen beklaget forholdet overfor mitt kontor, og lovet å sende ut et foreløpig svar.

I det foreløpige svaret, ble det vist til at ressursituasjonen ved kontoret medførte at fylkeslegen måtte foreta en streng prioritering av hvilke saker som ville bli undergitt en fullstendig gjennomgang i tilsynsøyemed, og hvilke saker som ville tas til etterretning for bruk ved eventuelle senere tilsyn. Det ble antydnet at As saker ville være ferdigbehandlet i løpet av et halvt år.

I forbindelse med en annen klage hit, tok A ca. et halvt år senere opp saken på ny. Dette førte til at det

ble tatt fornyet kontakt med fylkeslegens kontor. Det ble da opplyst at saken var blitt overført til en ny saksbehandler, men at den ville bli prioritert, samt at klageren ville motta et forsinkelsesbrev.

A kom tilbake til saken da hun hevdet at forsinkelsesbrevet fylkeslegen hadde sendt ut, bare viste til ett av de forholdene hun regnet med var til behandling. Hun klaget også over å ha blitt fiendtlig mottatt av fylkeslegens saksbehandlere i forbindelse med telefonsamtaler dit. Det ble herfra på nytt tatt kontakt med fylkeslegens saksbehandler, som kunne opplyse at hun bare var saksbehandler for klagesaken om retting av journal. Assisterende fylkeslege ble opplyst å være saksbehandler for de øvrige klagenes.

På denne bakgrunn ble fylkeslegen i brev herfra 1. april 1998 bedt om å gi en redegjørelse for As klagesaker, herunder å gi opplysninger om hvem som var saksbehandler og når klageren kunne regne med å få sine klager behandlet.

Fylkeslegen beklaget i svarbrevet først den lange saksbehandlingstiden. Det ble videre beklaget at saksbehandlere ved kontoret ved telefonhenvendelser ikke hadde imøtekommet klageren på en slik måte at hun hadde følt seg ivaretatt og respektert. Det ble bekreftet at assisterende fylkeslege ville overta som saksbehandler for de delene av saken som ikke var avsluttet. Saken skulle etter det opplyste bli prioritert, selv om det var umulig å si når den ville bli ferdigbehandlet.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«1. Saksbehandlingstiden:

Klagene som fylkeslegen har mottatt fra A skal være av: 28. mai, 22. og 25. juni og 31. juli 1996, 4. og 8. februar samt 12. april 1997. I tillegg ble det inngitt en klage 12. april 1997 som gjaldt retting av journal. Bortsett fra denne siste klagen, er klagenes, slik jeg forstår det, fortsatt til behandling.

Dette innebærer en saksbehandlingstid på nærmere 2 ½ år så langt, for de eldste klagenes del. En så lang saksbehandlingstid kan jeg ikke karakterisere som annet enn uakseptabel.

Klagenes synes for det meste å gjelde konsultasjon og diagnostisering ved flere sykehus, legevakt og legesenter. Det fremgår av As brev hit at bakgrunnen for klagenes er påstått feilmedisinering i perioden 1994-95, som hun hevder har medført komplikasjoner og skader hun har hatt behov for behandling for. Jeg forstår det slik at det er oppfølgingen (eller mangel på oppfølging) fra ulike helseinstitusjoner, av disse plagene, som hun mener har vært mangelfull og kritikkverdig.

Fylkeslegen har gitt uttrykk for at det rettslige grunnlaget for behandlingen av klagenes er lov av 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten. Dette innebærer at klagenes er oppfattet som kla-

ger over den konkrete behandlingsforsvarlighet, og at fylkeslegen i slike saker kan undersøke om det vil være grunn til administrative reaksjoner mot helsepersonell og vurdere helsetjenestens kvalitetssikring og internkontroll. Jeg forstår fylkeslegens informasjon videre slik at hvorvidt det vil være grunn til å forfølge noen av de aktuelle klagepunktene (ved å opprette tilsynssak), vil avhenge av fylkeslegens vurdering av disse på bakgrunn av kontorets ressursmessige prioritering.

Selv om fylkeslegen ut fra dette ikke kan gi noen «løfter» om at de påklagede forhold vil bli undersøkt i samme grad som klageren ønsker, kan det vanskelig forsvares at klageren fortsatt, etter nesten 2 ½ år, venter på at denne vurderingen skal gjøres. Det kan videre virke lite respektfullt at forhold som av klageren oppleves som dramatiske, tilsynelatende ikke synes å bli tatt på alvor. Jeg viser i denne forbindelse særlig til fylkeslegens mangelfulle skriftlige tilbakemelding til klageren om saksbehandlingen og de forsinkelsene som har oppstått i saken.

2. Foreløpig svar - oppfølgingsrutiner:

Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11 a annet ledd lyder:

«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.»

Ordlyden oppstiller ikke noe absolutt krav om å angi når svar kan ventes ved utsendelse av foreløpig svar, jf. at det «såvidt mulig» skal gis opplysninger om dette. Men god forvaltningsskikk tilsier at dette normalt skal gjøres, og 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 den grad saksbehandlingstiden er usikker, bør forvaltningsorganet ta nødvendige forbehold. Dersom det senere viser seg at saksbehandlingstiden går ut over det angitte, kan klageren orienteres om dette ved en forsinkelsesmelding.

I den foreliggende sak ble det ikke gitt foreløpig svar før klageren henvendte seg hit etter nærmere ett års behandlingstid. Selv om det er på det rene at det var muntlig kontakt mellom partene i løpet av denne tiden, var det kritikkverdige og i strid med forvaltningsloven § 11a at det ikke ble sendt ut foreløpig svar.

Det er videre grunn til å kritisere at fylkeslegen ikke uoppfordret sendte ut forsinkelsesmelding da det ble klart at saksbehandlingstiden ville gå ut over det som først var antatt. Jeg finner også grunn til å

kritisere at det senere heller ikke, verken ovenfor klageren eller meg, er forsøkt angitt når saken antas å være ferdigbehandlet, jf. det som er nevnt ovenfor om kravene til god forvaltningsskikk. På bakgrunn av at saksbehandlingstiden pr. januar 1998 allerede måtte sies å ha vært lang, er dette særlig uheldig. Det må understrekes at det videre fremstår som svært lite tillitvekkende at det gis signaler om at saken skal prioriteres, samtidig som tiden går og ingenting skjer.

Jeg forutsetter at fylkeslegen innretter sine saksbehandlingsrutiner i samsvar med det jeg her har uttalt. Videre forutsetter jeg at det straks foretas en reell prioritering av saken, med underretning både til klageren og meg om når den vil bli ferdigbehandlet. Jeg minner om at jeg også ønsker å motta en kopi av svarbrevet til klageren når dette foreligger.»

Fylkeslegen kom deretter med en ny beklagelse av at saken ikke hadde vært håndtert i henhold til forvaltningsloven. Det ble også beklaget at A ikke hadde følt seg ivaretatt og respektert av kontorets saksbehandlere, og det ble gitt opplysninger om fylkeslegens plan for den videre behandling av saken. Videre het det:

«Nærværende sak har avdekket mangler ved Fylkeslegen i Oslo sine interne rutiner. Fylkeslegen vil bruke denne saken i sitt kontinuerlige arbeid med kvalitetssikring av kontorets drift. Man vil spesielt gjennomgå eksisterende rutiner for foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger i hht. forvaltningsloven.»

21.

Saksbehandlingstiden ved klage til overligningsnemnd

(Sak 98-0917)

I forbindelse med behandlingen av en konkret klagesak vedrørende saksbehandlingstiden i Vågsøy overligningsnemnd, ble ombudsmannen oppmerksom på at det forelå mangelfulle rutiner for oppfølging og saksavvikling m.v. På denne bakgrunnen rettet ombudsmannen av eget tiltak en henvendelse til ligningskontoret hvor det på generelt grunnlag ble bedt om en redegjørelse for ligningskontorets rutiner.

Ombudsmannen uttalte at det var best i samsvar med ulovfestede prinsipper for god forvaltningsskikk at ligningsforvaltningen fulgte reglene i forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd om utsendelse av foreløpig svar. Vågsøy ligningskontor ble etter dette anmodet om å vurdere å endre sine rutiner på dette punktet. Ombudsmannen understreket videre at dersom behandlingen av klagesakene trakk ut i forhold til den oppgitte saksbehandlingstiden, måtte det også sendes ny forsinkelsesmelding. For å redusere saksbehandlingstiden, ble ligningssjefen dessuten bedt om å vurdere å øke møtehyppigheten i nemnda.

I forbindelse med en konkret henvendelse vedrørende saksbehandlingstiden ved klage til Vågsøy overligningsnemnd, ble ombudsmannen oppmerksom på at det forelå mangelfulle rutiner for oppfølging av disse sakene. På denne bakgrunn ble det i brev herfra på generelt grunnlag spurt om hvor ofte det ble avholdt møter i overligningsnemnda, samt hvor mange saker nemnda hadde til behandling. Det ble videre bedt om en redegjørelse for prosedyren med hensyn til innkalling til møte og hvilke rutiner ligningskontoret hadde når det gjaldt informasjon til klagerne om saksbehandlingstiden til overligningsnemnda.

Vågsøy likningskontor opplyste at overligningsnemnda hadde avholdt møter 10. mars 1995, 21. januar 1996 og 21. november 1997. I det sistnevnte møtet ble det behandlet 20 saker. Når det gjaldt prosedyren med innkalling til møte i overligningsnemnda, var det etter det opplyste ligningssjefen som hadde ansvaret for dette og som fastsatte datoen i samarbeid med overligningsnemndas formann. Saksdokumentene ble tilsendt medlemmene i god tid før møtet.

Det fremgikk videre av ligningskontorets redegjørelse at kontoret i siste halvdel av 1996 og første halvdel av 1997 på grunn av sykdom/dødsfall hadde en anstrengt arbeidssituasjon. Ifølge ligningskontoret ble det prioritert «--- foran klagene å få til en best mulig likning for 1996 for utlegging henholdsvis 13. juni og 19. september 1997», og det ble tilføyd at «[i] ettertid ser en klart at dei som hadde klaget skulle ha vært orientert om når saken ville bli behandlet». Vågsøy likningskontor ville bestrebe seg på å nå Skattedirektoratets mål om maksimalt tre måneders saksbehandlingstid fra klagen mottas til saken er ferdigbehandlet i nemndene. Det ble også opplyst at «[a]llerede nå vil vi begynne å varsle om forventet behandlingstidspunkt, hvis dette ligger mer enn 3 mnd. frem i tid».

I mitt avsluttende brev til Vågsøy likningskontor uttalte jeg:

«Jeg har forståelse for at sykdom/dødsfall medførte at ligningskontoret hadde en anstrengt arbeidssituasjon siste halvdel av 1996 og første halvdel av 1997, og at dette innebar at ligningskontoret måtte foreta en prioritering av arbeidsoppgavene. Ligningskontoret prioriterte etter det opplyste ligningsbehandlingen for inntektsåret 1996 foran klagesakene, noe som medførte en forlenget saksbehandlingstid for klagesakene. Så vidt forstås ble det ikke rutinemessig sendt noen orientering til de skattyterne som hadde påklaget ligningen til overligningsnemnda om når saken kunne forventes ferdigbehandlet.

Av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 11 a annet ledd følger det at «[d]ersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det forvaltningsorganet som mot-

tok henvendelsen, snarest mulig gi et foreløpig svar». Forvaltningsloven gjelder ikke for behandlingen av klager til overligningsnemnda, jf. ligningsloven 13. juni 1980 nr. 24 § 1-2. Reglene som er oppstilt i forvaltningsloven § 11 a annet ledd må imidlertid også anses å følge av ulovfestede prinsipper om god forvaltningsskikk, som også gjelder for ligningsforvaltningen. I de sakene som gjelder enkeltvedtak, skal det etter § 11 a tredje ledd gis foreløpig svar dersom henvendelsen ikke kan besvares i løpet av en måned.

Det er positivt at ligningskontoret nå vil innføre rutiner for utsendelse av foreløpig svar for klagesaker som skal behandles i overligningsnemnda dersom det forventes å ta mer enn tre måneder før saken er ferdigbehandlet. Jeg finner imidlertid grunn til å påpeke at ligningskontoret bør tilstrebe å sende foreløpig svar dersom klagesakene ikke kan ferdigbehandles innen én måned etter at de ble mottatt, slik det er bestemt for andre forvaltningssaker i forvaltningsloven § 11 a tredje ledd. Det vil være best i samsvar med god forvaltningsskikk om også ligningskontorene innretter sine svarrutiner i samsvar med dette. Jeg ber på denne bakgrunn om at ligningskontoret vurderer å endre sine rutiner på dette punkt.

Dersom behandlingen av saken trekker ut i forhold til den først oppgitte saksbehandlingstiden, må det også sendes forsinkelsesmelding. Gode rutiner for utsendelse av foreløpig svar og eventuelle forsinkelsesmeldinger der tidligere angitte svarfrister ikke kan overholdes, er spesielt viktig dersom saksbehandlingstiden erfaringsmessig kan bli lang. Skattyterne har i disse tilfellene et særlig behov for å bli orientert under behandlingen av saken. Jeg ber om at ligningskontoret også tar hensyn til dette ved vurderingen av svarrutinene.

Jeg har videre merket meg Vågsøy likningskontors redegjørelse for kontorets rutiner for innkalling til møte i overligningsnemnda, samt at ligningskontoret tilstreber å oppfylle Skattedirektoratets målsetting om tre måneders saksbehandlingstid fra en avgjørelse er påklaget til saken er ferdigbehandlet i nemnda.

Det er et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp at den enkelte sak skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold. Prinsippet er for øvrig også fastslått i forvaltningsloven § 11 a første ledd. Som nevnt i brevet herfra 16. juli 1998, følger det av dette prinsippet at det ved klagebehandlingen i et kollegialt organ ikke bare kan sees hen til antall saker når møtehyppigheten skal fastsettes, men også til at sakene ikke blir for gamle. Jeg forutsetter at ligningskontoret fortsetter arbeidet med å redusere behandlingstiden for saker som skal behandles i overligningsnemnda. For å nå Skattedirektoratets mål om at saksbehandlingstiden i nemndene ikke skal være mer enn tre måneder, må ligningssjefen derfor vurdere å øke overligningsnemndas møtehyppighet.

Jeg ber om å bli holdt orientert om det ligningskontoret foretar seg.

Jeg vil for øvrig vurdere å ta opp spørsmålet om bruk av foreløpig svar m.v. i ligningsforvaltningen med Skattedirektoratet på generelt grunnlag.»

22.

Avgift på honorar til utenlandske kunstnere

(Sak 96-0915)

Vestfold Festspillene AS klaget over avslag på søknad om fritak for avgift på honorar til utenlandske kunstnere. Klagen var begrunnet med at festspillene oppfylte kravet til ideell virksomhet etter tidligere honoraravgiftslov § 2 annet ledd, selv om festspillene var organisert som et aksjeselskap. Videre ble det vist til at organisasjoner og arrangementer med en tilsvarende profil ikke hadde blitt innkrevd avgift.

Ombudsmannen la til grunn at avslaget ikke var saklig begrunnet, og bad Finansdepartementet om å foreta en ny vurdering av saken. Ombudsmannen la særlig vekt på at organisasjonen, uansett organisasjonsform, fremstod med et ideelt formål, og at det ville innebære en usaklig forskjellsbehandling dersom Vestfold Festspillene skulle belastes med en avgift som andre lignende organisasjoner ikke hadde blitt krevet for.

Vestfold Festspillene AS (VFS) ble stiftet i 1990. Selskapet eies av Vestfold fylkeskommune med 60 %, og av de deltakende kommuner med 40 %. Selskapets formål er angitt slik i § 1 i vedtektene:

- «Vestfold Festspillene A/S har til formål gjennom et årlig festspillarrangement å:
- presentere/eksponere Vestfolds egen kultur, kulturelle historie og kulturelle severdigheter, med hovedvekt på teater og annen scenekunst, sang og musikk, litterær virksomhet og bildende kunst,
- presentere norsk, nordisk og internasjonal kunst og kultur,
- gjøre kulturbaserte opplevelser til en sentral plass i utviklingen av reiselivsnæringen i Vestfold.»

Festspillene ble første gang arrangert sommeren 1991.

Spørsmålet om avgiftsfritak ble tatt opp av VFS selv i 1992 etter råd fra selskapets revisor. Søknad om fritak ble sendt Toll- og avgiftsdirektoratet. Direktoratet avslo søknaden. Etter klage opprettholdt Finansdepartementet avslaget.

I sitt vedtak opplyste departementet at det gjennom praksis, på bakgrunn av lovtekst og forarbeider, var blitt nedfelt visse minimumsvilkår for å innvilge fritak for avgiftsplikt i henhold til § 2 annet ledd i honoraravgiftsloven av 5. april 1963. Disse vilkårene gikk ut på at institusjonen måtte være ideelt drevet og ha et ikke ervervsmessig formål. Et vilkår var

også at institusjonens vedtekter bestemte at et eventuelt overskudd ved oppløsning skal tilfalle musikklivet. For øvrig sluttet departementet seg til den begrunnelse Toll- og avgiftsdirektoratet hadde gitt i saken. Direktoratet hadde bl.a. gitt uttrykk for at aksjeselskaper i praksis ikke ble gitt fritak, fordi organisasjonsformen indikerer et kommersielt formål. VFS hadde i 1994 foretatt en vedtektsendring med den hensikt å presisere selskapets ikke-ervervsmessige karakter. Nye §§ 11 og 12 i vedtektene fikk følgende ordlyd:

«§ 11 Utbytte til aksjonærene

Overskudd i selskapet skal ikke deles ut som utbytte til aksjonærene, men tilføres et festspillfond/utjevningfond til videre drift av selskapet.

§ 12. Oppløsning

Beslutning om oppløsning av Vestfold festspillene AS treffes av generalforsamlingen. Beslutningen krever tilslutning fra minst to tredjedeler av såvel de avgitte stemmer som av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen. Disponible midler i selskapet skal, etter at kreditorene har fått det de har krav på, tilfalle kulturformål i Vestfold fylke. Den nærmere fordeling av midlene fastsettes av generalforsamlingen i samråd med fylkeskulturstyret.»

De opprinnelige vedtektene inneholdt ikke bestemmelse om utbytte og overskuddsanvendelse ved oppløsning. Finansdepartementet fikk oversendt de nye vedtektene. På vegne av VFS brakte advokat A saken inn for ombudsmannen. Advokaten anførte at det ikke er dekning i honoraravgiftsloven § 2 for å hevde at bare institusjoner hvis eneste formål er å fremme musikklivet kan innvilges fritak. Ut fra lovens system og reelle hensyn mente advokaten at det i alle fall ikke kunne være noe til hinder for å forstå loven slik fritaksordningen omfatter institusjoner som også har til formål å fremme andre kulturformål. VFS formål og innholdet av de årlige arrangementer, beskrev advokaten slik i klagen:

«--- Formålet til Vestfold Festspillene AS er som det fremgår av vedtektene gjennom årlig festspillarrangement å fremme kultur med hovedvekt på teater og annen scenekunst, sang og musikk, litterær virksomhet og bildende kunst. I praksis består festspillene i det alt vesentlige av musikalske arrangementer, konserter, med mindre innslag av teaterforestillinger og kunstutstillinger.»

Videre ble anført at departementets avgjørelse ikke syntes å være i samsvar med avgjørelser i andre saker, hvor institusjoner med blandet formål skulle være innvilget fritak. Advokaten nevnte spesielt Festspillene i Bergen, som etter hans opplysninger «ikke avkreves avgift».

Advokaten sa seg enig i at en grunnbetingelse for fritak etter loven er at vedkommende forening eller selskap ikke har ervervsmessig formål. Men han bestred grunnlaget for generelt å nekte aksjeselskaper

fritak. Han fremholdt at det må være vedtektene, og ikke organisasjonsformen i seg selv, som her må være avgjørende. For øvrig viste han til at den listen over innvilgede fritak han hadde mottatt, inneholdt flere aksjeselskaper, slik at det på dette punkt ikke kunne antas å foreligge noen «langvarig og fast» praksis. I forbindelse med kravet om institusjonen ikke skal ha ervervsmessig formål, opplyste ellers advokaten at VFS var innrømmet skattefritak etter skatteloven § 26 litra k, som gjelder selskaper og innretninger som ikke har erverv til formål.

I brev herfra ble Finansdepartementet bedt om å gi kommentarer til advokatens anførsler, herunder det som var opplyst om Festspillene i Bergen, og hva som var begrunnelsen dersom vurderingen hadde falt ulikt ut for de to institusjonene. Videre ble det bedt om særskilt kommentar til at aksjeselskaper tidligere syntes å være innvilget fritak, bl.a. Olavshallen AS i Trondheim.

Departementet oversendte saken til Toll- og avgiftsdirektoratet, som gav uttalelse til departementet. Når det gjaldt realiteten i saken om festspillene i Bergen uttalte direktoratet:

«--- Bortsett fra at at det ikke fremgår positivt av de fremlagte vedtekter at nevnte stiftelse kun drives på ideelt grunnlag, samt at vedtektene ikke har noen klar bestemmelse om hva et overskudd i tilfelle oppløsning skal gå til, synes vilkårene for fritak å være oppfylt - rent bortsett fra at stiftelsen formelt er registrert som næringsdrivende.»

Til de øvrige spørsmål uttalte direktoratet bl.a.:

«Med hensyn til organisasjonsformen A/S, har det ikke vært vanlig å gi fritak i slike tilfeller. Dette har vært begrunnet med at et aksjeselskap normalt drives på forretningsmessig basis med bl.a. utbytte til aksjonærene. Dessuten har virksomheten i slike tilfeller oftest omfattet flere andre formål enn utelukkende å fremme musikklivet. Av disse grunner er Vestfold Festspillene til nå ikke innrømmet avgiftsfritak.

I spørsmålet om fritak etter institusjonens formål og innhold, har det vært fast praksis for ikke å innvilge fritak hvis foreningen, stiftelsen m.v. også har andre virksomheter enn musikk selv om det skulle gjelde andre kunstformer. Dette er også i samsvar med kommentarene i Karnov (side 1015). Fritak kan altså bare innvilges dersom institusjonen drives på ren ideell basis samtidig som virksomhetens formål kun er å fremme musikklivet. Fritaksordningen har vært praktisert så strengt av hensyn til kontrollen og for å unngå en uthuling av avgiften samt vanskelige grensetilfeller.

Det fremgår av firmaattesten at Vestfold Festspillenes næringsvirksomhet består i å eksponere Vestfolds kultur, kulturelle historie og kulturelle severdigheter - herunder teater, scenekunst, sang, musikk, litterær virksomhet og bildende kunst. Vedtektene inneholder ingen klar bestemmelse om at eventuelt overskudd i tilfelle oppløsning bare skal gå til musikklivet. De inneholder heller ingen klare bestemmelser om at

virksomheten kun er av ideell art. Ifølge vedtektene har man i tillegg til billettinntekter også sponsorinntekter og andre tilskudd. Videre skal arrangøren få dekket «en nærmere fastsatt prosentvis sum før resten av eventuelt overskudd tilføres et festspillfond/utjevningfond til senere bruk til garantier m.v.».

Disse grunner taler mot at hovedvilkårene for fritak er tilstede for Vestfold Festspillenes vedkommende idet både formål og driftsform ikke er i samsvar med hovedkriteriene for fritak.

Av de samme grunner finner direktoratet det også mer betenkelig å gi fritak for aksjeselskaper enn for næringsdrivende stiftelser hvor det dokumenteres at overskuddet kun skal brukes til å fremme stiftelsens formål (musikklivet).

Det neste spørsmål Ombudsmannen tar opp er - dersom det er lagt avgjørende vekt på at Vestfold Festspillene er organisert som et aksjeselskap - at enkelte aksjeselskaper tidligere skal være innvilget fritak (bl.a. Olavshallen AS).

Til dette vil direktoratet bemerke at det i avslaget ikke bare ble lagt vekt på at nevnte festspill er organisert som aksjeselskap, men også at vedtektene ikke oppfylder de fastsatte minstevilkårene for fritak. Ved gjennomgang av de institusjoner som er gitt avgiftsfritak, har vi i tillegg til Olavshallen AS bare funnet to institusjoner organisert som A/S som tidligere er gitt fritak. Sistnevnte er Kristiansand teater, hvor fritaksvilkårene ikke er de samme som for musikkforeninger m.v. For teatre er det eneste vilkår for fritak at de mottar støtte fra det offentlige. Det andre «A/S-tilfellet» er Grieghallen AS, men her ble fritaket begrenset til kun å omfatte rene konsertarrangementer i selskapets regi. Fritaket ble gitt i 1988.

Når det gjelder Olavshallen AS - som Ombudsmannen spesielt har vist til - ble det av direktoratet først gitt avslag på fritak, bl.a. under henvisning til at «bare rendyrket musikalsk virksomhet hører under fritaksordningen». Etter en fornyet vurdering ble Olavshallen gitt fritak 22. september 1989, men da begrenset til kun å omfatte rene konserter «som arrangeres av den kommunale bedrift Olavshallen A/S.»

Departementet sluttet seg til direktoratets uttalelser.

Advokaten skrev at han forstod den siste uttalelsen fra direktoratet slik at organisasjonsformen ikke var noe absolutt hinder for fritak, men at det avgjørende var hvorvidt institusjonen ut fra de reelle forhold hadde ervervsmessig karakter. For øvrig fastholdt han at loven etter hans mening ikke kunne oppfattes slik at fritaksordningen bare gjaldt institusjoner som utelukkende har fremme av musikklivet som formål. Også ved vurderingen av dette kriteriet anførte han at det uansett måtte være de reelle forhold som ble lagt til grunn.

Toll og avgiftsdirektoratet fastholdt i sin uttalelse at det var skeptisk til å innvilge generelt avgiftsfritak for musikkinstitusjoner organisert som aksjeselskaper. Videre gav direktoratet uttrykk for at en vurdering av den virksomhet som faktisk ble drevet i det enkelte tilfelle, ville bli svært vanskelig å praktisere. Direktoratet uttalte at det bygger sine avgjørel-

ser på en vurdering av de formelle sider slik de er nedfelt i vedtekter m.v., og at det må forutsette at virksomheten drives i samsvar med vedtektene.

Departementet sluttet seg til direktoratets uttalelse.

Direktoratet ble forelagt saken på ny og uttalte:

«Vi vil først knytte noen merknader til klagers anførsler om organisasjonsform. Direktoratet kan på visse betingelser være enig i at organisering som aksjeselskap *i seg selv* ikke kan være et hinder for fritak. Som nevnt i våre tidligere brev, vil imidlertid det normale være at aksjeselskaper ikke bør oppnå avgiftsfritak, da disse vanskelig kan betegnes som «forening» o.l. Under alle omstendigheter har det vært en fast praksis for ikke å gi aksjeselskaper fritak, og de to helt unntaksvis fritak som er gitt skjedde på spesielle vilkår. Vi konstaterer imidlertid at selskapet av ligningsmyndighetene er innrømmet skattefritak i medhold av skatteloven § 26 bokstav k, noe som i og for seg taler for at det ikke drives næringsvirksomhet.

Direktoratet mener under henvisning til tidligere tolking av loven og fast praksis som utgangspunkt at formålene til VFS ikke er oppfylt for å kunne oppnå avgiftsfritak, og kan ikke se det er tilkommet noe vesentlig nytt i saken. Når det gjelder klagers nye henvisning til aksjonærvitalens punkt 6, kom vi dessverre i forrige uttalelse i skade for ikke å se at det aktuelle punkt i avtalen om overskudd til aksjonærene utløp ved årsskiftet 1993/94. Dette er imidlertid bare ett moment som taler mot fritak, og endrer ikke direktoratets generelle oppfatning av fritaksspørsmålet i saken.

På den annen side: Denne type festival skiller seg på visse punkter fra annen virksomhet der fritak ikke er gitt. Både VFS og FSB har sterkt innslag av ikke bare kommunalt, men også statlig engasjement. Dette antas i særlig grad å gjelde FSB. Ved slike tilnærmet «statlige virksomheter» er det vanskelig å snakke om næringsvirksomhet, idet en vesentlig del av støtten gis i form av statlige bidrag. Staten har i disse tilfellene ingen økonomiske interesser av virksomheten, men gir støtte ut fra en ren kulturpolitisk begrunnelse. Direktoratet betviler derfor for såvidt ikke at verken VFS eller FSB har kommersielle interesser. Dermed kan det synes at kravet til ideell virksomhet kan være oppfylt mht. Vestfoldfestspillene.

Det man i så fall står igjen med i spørsmålet om fritak er VFS formål og virksomhetens innhold. Av VFS's firmaattest datert 28. juli 1992 (som vi går ut fra fortsatt er gjeldende) fremgår det dessuten at «næringsvirksomheten» består i å presentere og eksponere Vestfolds kultur, kulturelle historie og kulturelle severdigheter, med hovedvekt på teater og scenekunst, sang og musikk, litterær virksomhet og bildende kunst. Man skal dessuten presentere norsk, nordisk og internasjonal kultur samt medvirke til utvikling av reiselivsnæringen i Vestfold. Med unntak av musikkvirksomheten går disse beskrivelser etter vårt skjønn utenfor de formål som kan gi grunnlag for avgiftsfritak med utgangspunkt i lovens § 2.

Direktoratets konklusjon er at det således neppe er i tråd med den tolking man *til nå* har

gitt den aktuelle lovbestemmelse å innrømme fritak for VFS. Dog er det direktoratets oppfatning at forholdene i denne saken kan være noe spesielle. Reelle hensyn kan tilsi at et fritak nøye bør overveies, alternativt at det gis fritak for alle arrangementer som er knyttet til musikkvirksomhet. I så fall antas lovens krav å være oppfylt, og for såvidt også tidligere praksis idet man i noen tilfeller har gitt slike avgrensede fritak. Dette - i tillegg til hva som er anført om det offentlige engasjement i dette brev - antas å være hensyn som departementet bør overveie i sin endelige vurdering av saken. At omhandlede fritaksordning vil opphøre med virkning fra 1. januar 1998 bør vel også være et moment i denne sammenheng.

Avslutningsvis skal det bemerkes at selv om man ikke skulle komme til at lovens § 2 er oppfylt i denne saken, kan det evt. gis dispensasjon for tidligere forfalte krav i medhold av den generelle dispensasjonsbestemmelsen i avgiftsvedtakets § 4. Direktoratet vil ikke ha merknader til om departementet finner å kunne dispensere etter sistnevnte bestemmelse.»

I brev hit redegjorde departementet nærmere for forvaltningspraksis gjennom årene, og la ved kopi av flere vedtak truffet fra 1986 og fremover til illustrasjon av at det var ført en restriktiv praksis, spesielt når det gjelder vilkåret om at formålet kun skal være å fremme musikklivet. Videre uttalte departementet bl.a.:

«For så vidt gjelder forholdet til Festspillene i Bergen, kan opplyses at departementet for tiden vurderer denne. Vestfold Festspillene AS mener at det i deres tilfelle, i likhet med hva som er realiteten i for Festspillene i Bergen, bør gis fritak bakover i tid. Departementet viser her til at det ikke er blitt innbetalt avgift fra Festspillene i Bergen. Dette innebærer i realiteten at de utenlandske artister ikke har vært underlagt beskatning i Norge for disse opptredener. Hvorvidt artistene er blitt beskattet i sitt hjemland, er usikkert, jf ovenfor. I Vestfold Festspillene AS' tilfelle er situasjonen en annen. Her har avgiften blitt innbetalt, og de utenlandske artistene er gjennom det underlagt beskatning. Departementet ser prinsipielle betenkeligheter ved evt. tilbakebetaling av avgift til Vestfold Festspillene AS for beskatning overfor utenlandske kunstnere. Forutsetningen må i såfall være at avgiften blir tilbakebetalt den enkelte artist og at vedkommende lands skattemyndighet blir underrettet om dette.

Forsåvidt gjelder advokatens anførsler om institusjonens formål og forholdet til Festspillene i Bergen, vil departementet igjen vise til uttalelser i tidligere korrespondanser, om at utbetalinger til utenlandske artister som opptrer ved Festspillene i Bergen *ikke* er innrømmet formelt fritak for honoraravgift, men at det er fremsatt søknad om fritak som Toll- og avgiftsdirektoratet har oversendt departementet til uttalelse. Det vises i den anledning til Toll- og avgiftsdirektoratets brev av 2. september 1996 vedlagt vårt brev til Dem av 30. september 1997 og daværende statssekretær Guttelviks brev av 15. november 1995 til Vestfold Festspillene AS. Avgjørelse av søknaden fra Festspillene i Bergen vil selvsagt

også bli avgjort på grunnlag av gjeldende regler og fast praksis for generelt fritak for honoraravgiften, slik det er redegjort for i denne saken. Departementet ser imidlertid ingen grunn til å forespeile eventuelt vedtak i forhold til Festspillene i Bergen, og viser til at hver sak i utgangspunktet må vurderes hver for seg, men slik at det selvsagt tas hensyn til kravet om likebehandling i forvaltningen.

Finansdepartementet er heller ikke kjent med at Festspillene i Bergen skal ha fått veiledning fra avgiftsmyndigheten til å endre sine vedtekter slik at fritak oppnås. En slik eventuell veiledning anser departementet for å være i samsvar med god forvaltningsskikk og prinsippet om forvaltningens veiledningsplikt i henhold til forvaltningsloven. Det vises til at det gjennom saksgangen i angjeldende sak også bør fremstå for Vestfold Festspillene AS rimelig klart hvilke vilkår som oppstilles for å kunne innrømme generelt fritak og hvilke vedtektsformuleringer avgiftsmyndigheten ikke har ansett å være i samsvar med gjeldende regler og fast praksis for avgiftsfritak. I nevnte brev av 15. november 1995 fra daværende statssekretær Guttelvik til Vestfold Festspillene AS, ble det også vist til at vedtektene måtte endres, og at dersom slik endring var aktuell, ble det anmodet om at det ble tatt kontakt med Toll- og avgiftsdirektoratet. Vestfold Festspillene AS endret også vedtektene sine før Finansdepartementet fattet vedtak i klagesaken. Vedtektene slik de lød etter endringen, ble imidlertid fremdeles ikke ansett å tilfredsstille de fastsatte vilkårene.

Når det gjelder avgiftsmyndighetens henvisning til punkt 6 i den tidligere aksjeavtalen mellom aksjonærene i Vestfold Festspillene AS, beklager departementet at den gamle avtalen har blitt sitert i stedet for den nye aksjeavtalen og for såvidt også § 11 i de nye vedtektene om utbytte til aksjonærene. Finansdepartementets vedtak i klagesaken ble imidlertid avgjort på grunnlag av innholdet i de nye vedtektene som ble ettersendt departementet. Endringen av aksjeavtalen og vedtektene med hensyn til disponering av utbytte til aksjonærer, er kun ett av flere argumenter i vurderingen av om stiftelsen kan anses å være ideelt drevet eller næringsvirksomhet. I tillegg er verken kravet om formålsbetraktninger og at eventuell overskudd ved oppløsning skal gå til *musikklivet* oppfylt.

Som nevnt i direktoratets brev av 2. september 1996, vedlagt vårt brev av 30. september 1996 til ombudsmannen, er det i to tilfeller innvilget fritak for musikkforeninger organisert som aksjeselskap. Det er imidlertid overfor disse presisert at fritaket kun gjelder rene musikkarrangement som selskapet arrangerer. Således vil andre utenlandske kunstnere ikke være berettiget til fritak i disse tilfellene. Finansdepartementet legger til grunn at tilsvarende fritak også kan være aktuelt for Vestfold Festspillene AS under forutsetning av at de øvrige vilkårene er oppfylt.»

Senere tilføyde departementet:

«Departementet deler direktoratets oppfatning om at vilkårene i lovens § 2 ikke er oppfylt i angjeldende tilfelle, og at det ikke er fremkommet noe vesentlig nytt i saken. Det er tidligere vurdert hvorvidt forholdene i denne saken tilsier

at det gis dispensasjon. Departementet har imidlertid bl a under henvisning til den lange og faste praksis på dette området, og således også likebehandlingsprinsippet, ikke funnet grunnlag for å innrømme dispensasjon. Avgiftens spesielle karakter som en beskatningsform overfor vedkommende utenlandske artist, står sentralt i en slik vurdering. Det vises til vårt brev av 27. mai 1997 der dette er viet spesiell oppmerksomhet. Departementet har imidlertid i likhet med direktoratet lagt til grunn at det kan være aktuelt å innrømme fritak for rene musikkarrangement som selskapet arrangerer, under forutsetning av at de øvrige vilkårene for fritak anses oppfylt, jf avslutningsvis i vårt brev av 27. mai 1997. For så vidt gjelder spørsmål om dispensasjon for innbetalt/forfalt honoraravgift, fremgår det av vårt brev at vi ser prinsipielle betenkeligheter ved en eventuell tilbakebetaling av avgift til Vestfold Festspillene AS, og at forutsetningen i så fall må være at avgiften tilbakebetales den enkelte artist og at vedkommende lands skattemyndighet blir underrettet om dette.»

Advokaten fremholdt at VFS siden etableringen verken hadde trukket eller innbetalt honoraravgift, slik at VFS her ikke stod i noen annen stilling enn Festspillene i Bergen. For øvrig bemerket advokaten at han med interesse hadde merket seg direktoratets og departementets uttalelser om et mulig fritak for musikkarrangementer særskilt, og bad om at dette ble vurdert.

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg følgende:

«Spørsmålet i saken er hvorvidt utbetaling av honorarer fra VFS til utenlandske kunstnere er avgiftspliktig i henhold til honoraravgiftsloven av 5. april 1963 § 2 annet ledd med tilhørende retningslinjer gitt i direktoratets årlige rundskriv.

Loven av 1963 er nå opphevet og erstattet av ny lov om honoraravgift av 13. desember 1996 nr. 87, i kraft fra 1. januar 1998. Den foreliggende sak dreier seg kun om eventuell avgiftsplikt etter den tidligere lov.

Det fritaksalternativet som er aktuelt i denne saken, er inntatt i § 2 annet ledd annet punktum i honoraravgiftsloven. Annet ledd lyder i sin helhet slik:

«Det blir ikke å svare avgift av utbetalinger til utenlandske orkestre, teater- eller andre ensemble, eller utbetalinger til kunstnere som medvirker ved disse, for så vidt angår forestillinger som er ledd i en kulturutveksling med vedkommende land. Det samme gjelder utbetalinger til utenlandske kunstnere som medvirker i konserter arrangert av orkesterselskaper, musikkforeninger eller lignende institusjoner som har til formål å fremme musikklivet, og utbetalinger til utenlandske kunstnere for medvirkning i Den Norske Opera A/S, Norsk Rikskringkasting eller i teatre som har støtte av stat eller kommune.»

Det fremgår av direktoratets årlige rundskriv om honoraravgiften hvordan bestemmelsen i annet

punktum er forutsatt praktisert. Ved behandlingen av saken her, har jeg sett på rundskrivene for 1993 og 1996. I rundskrivene heter det at vedkommende forening, for å oppnå fritak, må ha fastsatt bindende vedtekter for driften hvor det som minstevilkår bl.a. må fremgå at foreningen skal «være ideelt drevet og *utelukkende* ha til formål å fremme musikklivet. Formålet kan ikke være siktet mot annen kulturell virksomhet eller være av ervervsmessig art.». Det står også i rundskrivet som et vilkår for fritak at det i vedtektene er bestemt «at eventuelt overskudd skal gå til musikklivet i tilfelle oppløsning av foreningen».

Det kan ikke være tvilsomt at VFS i henhold til sine vedtekter, og også i praksis, er ideelt drevet og ikke har ervervsmessig formål. Festspillene får etter det opplyste driftsstøtte fra fylkeskommunen og de deltakende kommuner. At slik støtte skal være en del av inntektsgrunnlaget for virksomheten er også nedfelt i aksjonæravtalen. Offentlig støtte er nevnt i de årlige rundskriv som et moment som tillegges vekt ved vurdering av fritakssøknader. Dette er i samsvar med uttalelser i lovens forarbeider.

Jeg har forstått det slik at begrunnelsen for i praksis å utelukke aksjeselskaper, dels har vært en presumsjon for at slike selskaper har et ervervsmessig formål, og dels at det menes å ha støtte i lovteksten. Til det førstnevnte argumentet bemerkes at det riktige må være å vurdere institusjonens karakter og formål på grunnlag av vedtektene og de konkrete reelle forhold. At aksjeselskaper vanligvis har erverv til formål, kan ikke frita for å foreta en konkret vurdering ut fra vedtekter og eventuelt de faktiske forhold. Jeg oppfatter Toll- og avgiftsdirektoratets uttalelser i brevet 18. april 1997 til Finansdepartementet slik at direktoratet langt på vei er av samme mening. Departementet kan jeg ikke se har gått inn på denne spørsmålsstillingen. Det andre argumentet gjelder lovteksten, som nevner «orkestreselskaper, musikkforeninger eller lignende institusjoner som har til formål å fremme musikklivet». Selv om lovteksten tydelig angir at fritak skal være forbeholdt rent ideelle virksomheter, kan jeg ikke se at ordlyden gir grunnlag for generelt å unnta virksomheter som har valgt å organisere seg som aksjeselskaper. Jeg tilføyer at organisasjonsformen heller ikke er særskilt nevnt i direktoratets årlige rundskriv. Som jeg kommer tilbake til, viser de fritak som er gitt til Grieghallen AS og Olavshallen AS, at aksjeselskapsformen i seg selv ikke har utelukket avgiftsfritak.

Aksjene i VFS er fordelt med 60 % til Vestfold fylkeskommune og 40 % til de kommuner som deltar i arrangementet. Selskapet er således i sin helhet offentlig eiet. Det er derfor naturlig å anse også den innskutte aksjekapital som et offentlig bidrag til virksomheten. Jeg legger til grunn at aksjeselskapsformen er valgt fordi man har ansett det som administrativt og arrangementsmessig gunstig å organisere festspillene på denne måten. Valget av organisa-

sjonsform kan i dette tilfellet derfor vanskelig sees å indikere noe ervervsmessig formål for virksomheten. Jeg finner det videre klart at det offentliges engasjement i VFS utelukkende har til hensikt å sikre kulturtilbudet i fylket. Allerede formålsbestemmelsen i § 1 i vedtektene viser dette, og det underbygges av vedtektene §§ 11 og 12 slik de er referert ovenfor. Jeg viser her også til at VFS er innrømmet skattefritak etter skatteloven § 26 litra k), og av ligningsmyndighetene således ansett ikke å ha erverv til formål.

Det avgjørende spørsmål når det skal foretas en isolert vurdering av VFS sin søknad i forhold til fritaksbestemmelsen, synes etter dette å være kravet som stilles i rundskrivet om at formålet *eksklusivt* må være å fremme musikklivet, og likeledes at et eventuelt overskudd ved oppløsning eksklusivt skal tilfalle musikklivet. Det er tvilsomt om rundskrivet kan forstås slik at loven stiller et ufravikelig krav på dette punkt. Ut fra forarbeidene til honoraravgiftsloven, kan en få inntrykk av at også andre kulturuttrykk enn musikk var ment å gi grunnlag for avgiftsfritak, så lenge det dreide seg om opptredere i institusjoner som var avhengig av offentlig støtte for sin drift, og som ikke hadde et kommersielt formål. Tanken kan synes å ha vært at dette skulle fanges opp av de ulike alternativer i § 2. På bakgrunn av at lovteksten ikke inneholder noe krav om «eksklusivitet» og i lys av forarbeidene, kan det reises tvil om den forståelse som er lagt til grunn i praksis her er i samsvar med loven.

Nektelsen fremstår etter dette som tvilsom ut fra en isolert vurdering av VFS sin søknad. Avgjørelsen må også vurderes i forhold til avgiftsmyndighetenes behandling og avgjørelse av sammenlignbare saker.

Verken vedtektene for Olavshallen AS eller Grieghallen AS, tilfredsstiller vilkårene om at formålet utelukkende skal være å fremme musikklivet, og at et eventuelt overskudd ved oppløsning skal tilfalle musikkformål. Vedtektene for Grieghallen AS inneholder i det hele tatt ingen kulturell formålsbestemmelse, eller noen bestemmelse om overskuddsandel ved oppløsning. Vedtektene for Olavshallen AS angir at formålet er å fremme «midnorsk musikk- og kulturliv», mens et eventuelt overskudd ved oppløsning av selskapet skal tilfalle «Trondheim kommune». Vedtektene for VFS går etter mitt skjønn betydelig lenger i ideell kulturell retning enn vedtektene for begge disse selskapene.

Både Olavshallen og Grieghallen er gitt såkalt begrensede fritak - for musikkarrangementer i egen regi. Ut fra de kriterier avgiftsmyndighetene har lagt vekt på i disse sakene, er det vanskelig å se momenter som kan tilsi at VFS behandles strengere. Jeg har nevnt vedtektene for VFS. I tillegg nevnes at en gjennomgang av festspillprogrammet for de par siste år, viser en klar overvekt av konserter og sterkt musikkrelaterte dramatiske forestillinger. Slik festspillene faktisk fremstår, vil arrangementet etter mitt

skjønn derfor kunne sies å «fremme musikklivet», selv om festspillene også omfatter andre kunstarter.

Under klagebehandlingen her har departementet uttalt seg på en måte som kan tolkes slik at departementet mener det kan være grunnlag for å innrømme VFS et tilsvarende begrenset fritak som Olavshallen AS og Grieghallen AS. Toll- og avgiftsdirektoratets siste uttalelse trekker også i den retning. Departementets uttalelser er imidlertid ikke klare.

Også forholdet til Festspillene i Bergen (FSB) har vært påberopt i saken. FSB har en vedtektsfestet formålsbestemmelse som omfatter også andre kunstarter enn musikk, på tilsvarende måte som formålsbestemmelsen i VFS' vedtekter. Heller ikke FSB fyller således vilkåret om at formålet utelukkende skal være å fremme musikklivet. Likevel har det aldri blitt innkrevet honoraravgift fra FSB.

Jeg har forstått det slik at FSB aldri *formelt sett* er innvilget avgiftsfritak. Faktisk sett kan det imidlertid hevdes at myndighetene har opptrådt som om fritak var gitt, i og med at det altså ikke på noe tidspunkt siden honoraravgiften ble innført i 1963, er fremsatt krav om innbetaling av avgift fra myndighetenes side. Jeg har videre forstått det slik at spørsmålet om avgiftsfritak for FSB for tiden er til vurdering i departementet. Ved telefonhenvendelse herfra, ble det fra departementet opplyst at FSBs søknad, på bakgrunn av ikrafttredelsen av den nye honoraravgiftsloven, neppe vil bli tatt opp til realitetsbehandling. Jeg forstår dette slik at det i tilfelle ikke vil bli krevet inn avgift fra FSB etter den tidligere lov.

Med utgangspunkt i de fritaksvilkår som er gjennomgått, er det vanskelig å se vesentlige forskjeller mellom VFS og FSB som kan tilsi ulik behandling. FSB er riktignok organisert som en stiftelse, men ut fra VFS' vedtekter og den foreliggende aksjonærvtale kan det for praktiske formål ikke sees å være juridiske forskjeller av betydning mellom dem når det gjelder drift og disposisjonsfrihet.

Advokat A har, som det fremgår foran, opplyst at VFS, siden starten verken har beregnet eller innbetalt honoraravgift. VFS synes således også i denne henseende å stå i samme stilling som FSB.

Jeg ber om at departementet foretar en ny vurdering av saken på bakgrunn av det som her er uttalt. Utfallet av en fornyet vurdering bes meddelt i brev direkte til advokat A med kopi hit til orientering.»

23.

Bruk av standardbrev og tilbakebetaling av feilaktig innbetalte avgifter

(Sak 98-1142)

Avgiften for registrering av et varemerke ble av Patentstyret feilaktig ansett som for sent innkommet.

Ombudsmannen kritiserte at det ble benyttet et standardbrev som tilsa at varemerkesøkeren måtte betale inn avgiften på ny, og at den for mye innbetalte avgiften ikke ble betalt tilbake før tre måneder etter at varemerkesøknaden ble avgjort.

Patentstyret henla en varemerkesøknad fordi avgift ble ansett som for sent innkommet. Etter at varemerkesøkeren betalte inn avgiften på ny, med tillegg av gjenopptakelsesavgift, ble henleggelsen annullert og beklaget som feilaktig. For mye innbetalt avgift ble likevel ikke tilbakebetalt før tre måneder etter at varemerkesøknaden var avgjort.

I avsluttende brev til Patentstyret uttalte jeg:

«Patentstyret har opplyst at feilen ble gjort fordi varemerkeseksjonen har tolket forskrift om innlevering av dokumenter og betaling av avgift til Styret for det industrielle rettsvern § 3 innskrenkende. Det er nå satt i verk tiltak for å sikre en enhetlig praksis her. Jeg finner derfor å la spørsmålet bero med den beklagelsen som er gitt.

Til spørsmålet som gjelder standardbrevet, vil jeg bemerke at jeg er enig i at det kan være formålstjenlig for et forvaltningsorgan å benytte seg av standardbrev. Imidlertid kan ikke standardbrevene benyttes ukritisk der de ikke passer. For eksempel vil det ikke passe å sende ut et standardbrev for at betaling ikke er mottatt, der det er på det rene at betalingen er mottatt, men for sent. Så vidt jeg forstår, er det dette som har skjedd her. Det burde være enkelt for Patentstyret å lage et standardbrev for denne situasjonen, eller eventuelt påføre standardbrevet opplysninger om at betalingen er mottatt. Jeg må derfor be Patentstyret endre rutinene her.

Patentstyret har vist til at tilbakebetaling ikke blir foretatt før søknaden er avgjort, av praktiske grunner, og for ikke å forsinke søknadsbehandlingen. Jeg har vanskelig for å følge Patentstyret her. Jeg kan ha forståelse for at det kan være naturlig å vente til søknadsbehandlingen er avgjort, dersom det er et tvilsomt rettslig spørsmål å avgjøre om det er betalt inn for mye eller ikke. Men dersom det er åpenbart eller erkjent at det er betalt inn for mye, burde det være kurant å betale tilbake umiddelbart. Det synes, som Patentstyret også har vært inne på, klart at rutinene på dette punktet er utilstrekkelige. Jeg nevner i den forbindelse at det, så vidt jeg forstår, i denne saken tok ytterligere tre måneder fra varemerkesøknaden ble avgjort til avgiften ble tilbakebetalt, uten at det er gitt noen forklaring på forsinkelsen. Jeg må derfor be Patentstyret endre rutinene for tilbakebetaling av avgifter.»

24.

Rett til innsyn i internt dokument - spørsmål om meroffentlighet

(Sak 98-0311)

NRK Østlandssendingen klaget til ombudsmannen over at Justisdepartementet under henvisning til offentlighetsloven § 5 første ledd hadde avslått en begjæring om innsyn i et notat fra en byråsjef i departementets politiavdeling til ekspedisjonssjefen.

Ombudsmannen påpekte at prinsippet om meroffentlighet i utgangspunktet tilsier at det må kreves tungtveiende grunner for å forsvare et hemmelighold. Departementets begrunnelse for hemmelighold i denne saken lå på siden av det sentrale formålet med offentlighetsloven § 5 første ledd. Samtidig gjorde det seg gjeldende allmenne hensyn som talte for å utvise meroffentlighet. Ombudsmannen konkluderte derfor med at det knyttet seg begrunnet tvil til departementets avgjørelse, og departementet ble bedt om å vurdere saken på nytt.

NRK Østlandssendingen anmodet Justisdepartementet om innsyn i et notat med tittelen «Samordning av henvendelser til og fra PHS», utarbeidet 12. mai 1993 av en byråsjef i departementets politiavdeling til ekspedisjonssjefen. Notatet redegjorde nærmere for behovet for en bedre samordning av henvendelser fra Politihøgskolens ledelse til departementet i tilknytning til departementets oppfølging av to konkrete forespørslers fra skolen.

Begjæringen om innsyn ble avslått av departementet under henvisning til offentlighetsloven § 5 første ledd. NRK Østlandssendingen brakte saken inn for ombudsmannen. Det fremgikk av brevet at klageren særlig ønsket avslaget vurdert nærmere i lys av prinsippet om meroffentlighet. I klagen het det bl.a.:

«Saken dreier seg om kriminolog Liv Finstad som har trukket seg fra styret ved Politihøgskolen i protest mot måten skolen drives på. Finstad hevder blant annet at skolens ledelse flere ganger har gått bak ryggen på Justisdepartementet for å få styret sikkerhetsklarert - i strid med departementets vilje. Finstad hevder videre at dette er gjort for å presse henne ut av styret.

Justisdepartementet går i sitt svarbrev til Finstad ikke inn på disse påstandene.

Etter min mening kan nevnte dokument kaste lys over saken.»

Klagen ble forelagt Justisdepartementet til uttalelse. Departementet fastholdt sitt standpunkt om at dokumentet ikke var egnet for meroffentlighet. Som begrunnelse viste departementet for det første til at notatet inneholdt en del kommentarer til samarbeidsforholdet mellom departementet og Politihøgskolen «som til dels kan oppfattes å være noe kritisk til rektors handlemåte». I tilknytning til dette uttalte departementet videre at notatet «både i form, innhold og

formål ikke er egnet til presentasjon utad ettersom den ikke gir et riktig bilde av vår holdning til Politihøgskolen». En offentliggjøring ville etter departementets oppfatning også kunne skade departementets videre arbeid med saken fordi det kunne bli brukt aktivt i «de interessetsetningene som foreligger ved skolen», og fordi departementets avgjørelsesfrihet kunne bli begrenset ved at det ble skapt for store forventninger til utfallet i de aktuelle saker. Avslutningsvis pekte departementet på at en offentliggjøring «vil påvirke våre arbeidsrutiner ved at saksbehandlere må legge stor vekt på formuleringer i interne notater».

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg:

«Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 2 fastslår at forvaltningens saksdokumenter som hovedregel er offentlige. I § 5 er det gjort nærmere bestemte unntak for dokumenter som er av intern art. Paragrafens første ledd lyder:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.»

Bestemmelsen innebærer at forslag, utkast, betenkninger, notater og andre lignende arbeidsdokumenter som tjenestemenn i organet selv har utarbeidet (såkalt organinterne dokumenter), i stor grad vil falle utenfor innsynsretten. Det er særlig behovet for interne vurderinger og fri meningsbrytning under saksforberedelsen før et standpunkt inntas, som har begrunnet unntaket. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 3 1976-77 s. 75-76) er det bl.a. vist til at interne notater generelt ikke vil ha «samme kvalitet som det endelige vedtak og begrunnelse», og at det er vanskelig å gi alle interne notater «en form og oppbygning som egner seg for presentasjon utad». Det er også vist til at offentlighet om interne dokumenter kan skape forventninger om et spesielt resultat, som det kan være vanskelig å gå imot når den endelige avgjørelsen i saken skal tas. Adgangen til å utarbeide slike interne uttalelser uten at allmennheten har et ubetinget krav på innsyn, vil således bl.a. kunne sikre kvaliteten i arbeidet ved at mothensyn og avvikende synsmåter lettere kommer frem før en endelig avgjørelse treffes, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 76. Disse hensynene - som særlig gjør seg gjeldende under saksforberedelsen av en sak - er også fremhevet som begrunnelse for å opprettholde unntaket i § 5 første ledd i St. meld. nr. 40 (1997-98) s. 61.

Jeg har ikke funnet grunn til å undersøke nærmere i hvilken utstrekning § 5 første ledd generelt hjemler unntak fra offentlighet for dokumenter som ikke kan sies å knytte seg til en konkret «sak» i forvaltningen. Som departementet har fremholdt i brev hit 25. juni 1998, synes det rimelig klart at det an-

gjeldende notatet i denne saken uansett må kunne sies å være utarbeidet i anledning departementets oppfølging av to konkrete henvendelser fra Politihøgskolen. På denne bakgrunn har jeg heller ingen innvendinger mot at notatet i utgangspunktet er betraktet som et dokument utarbeidet for departementets «interne saksforberedelse», jf. offentlighetsloven § 5 første ledd.

Det sentrale spørsmålet blir om det bør praktiseres meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Vedkommende forvaltningsorgan må alltid vurdere om dokumentet helt eller delvis bør gjøres kjent for den som begjærer innsyn selv om det i utgangspunktet er hjemmel for hemmelighold.

Prinsippet om meroffentlighet har blitt fremhevet av lovgiveren både ved vedtakelsen av offentlighetsloven i 1970 og ved de senere lovendringene i 1982 og 1993. Når det gjelder dokumenter som kan unntas fra offentlighet etter § 5 første eller annet ledd, har Stortingets justiskomite også understreket særskilt at sterke grunner taler for å praktisere meroffentlighet, jf. Innst. O. nr. 40 (1981-82) s. 4. Formålet med bestemmelsen i § 2 tredje ledd er at det skal praktiseres offentlighet i størst mulig utstrekning. Ved den nærmere skjønnsmessige vurdering i det konkrete tilfellet, må hensynene bak den aktuelle unntaksbestemmelsen avveies mot de grunner som taler for offentlighet. På bakgrunn av formålet bak bestemmelsen om meroffentlighet og de klare uttalelsene i forarbeidene, har jeg i forbindelse med min generelle undersøkelse av praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet lagt til grunn at innsyn bare bør nektes dersom det, i tillegg til at det foreligger en unntakshjemmel, er *tungtveiende grunner* for å unnta dokumentet fra offentlighet, se Dokument nr. 4:1 (1997-98) s. 15. I Justisdepartementets rundskriv G-69/98 om innskjerping av praktiseringen av offentlighetsloven, er det lagt til grunn at det skal gis innsyn dersom det ikke foreligger «et reelt og saklig behov» for å unnta hele eller deler av dokumentet fra offentlighet.

Som det fremgår ovenfor, er det sentrale hensynet bak unntaket fra offentlighet i § 5 første ledd å ivareta forvaltningens behov for å unnta interne uttalelser/overlegninger som fremkommer *under saksforberedelsen*. Dokumentet som er unntatt fra innsyn i denne saken er datert 12. mai 1993, og saksforberedelsen sett i relasjon til de to konkrete sakene som danner utgangspunktet for innholdet av dokumentet må anses som et for lengst tilbakelagt stadium. Det kan derfor innledningsvis slås fast at hovedhensynet bak bestemmelsen i § 5 første ledd ikke synes å gjøre seg gjeldende i særlig grad ved vurderingen av meroffentlighetsspørsmålet i denne saken.

Det fremgår av departementets svarbrev hit at departementet spesielt har lagt vekt på at notatet inneholder enkelte uttalelser som kan oppfattes «å være noe kritisk til rektors handlemåte». Slik jeg ser det, er imidlertid bakgrunnen for de spørsmål som

behandles i notatet av en slik art at hensynet til rektoren vanskelig kan tillegges avgjørende vekt ved spørsmålet om offentligheten bør gis innsyn. Det er i denne sammenheng grunn til å peke på at det er rektors egne henvendelser til enkelte av departementets tjenestemenn som danner grunnlaget for problemnotatet. Jeg viser videre til at det er tale om forhold knyttet til rektors arbeidsområde og virke. Hensynet til rektoren synes derfor i utgangspunktet å ligge på siden av det sentrale siktemålet med offentlighetsloven § 5 første ledd.

Departementets henvisning til at en offentliggjøring kan skape «for store forventninger til utfallet i de aktuelle saker», synes det vanskelig å tilpasse de faktiske forholdene i saken. De to konkrete sakene som danner utgangspunkt for notatet (sikkerhetsklarerer av Politihøgskolens styre og rektors bruk av skolens utrykningskjøretøy), må så vidt jeg kan se anses som avsluttet fra departementets side. Jeg viser til at begge henvendelsene fra Politihøgskolens rektor knyttet til disse spørsmål synes å være besvart av departementet allerede i 1993. Departementets behandling av den generelle problemstillingen som reises i notatet, om samordning av henvendelser mellom departementet og Politihøgskolen, synes også å være avsluttet etter at saken ble tatt opp med rektoren i 1993. Selv om en eller flere av problemstillingene kan sies å være av en slik art at de har generell aktualitet også i dag i den forstand at de er under løpende vurdering og potensielt kan bli reist på nytt, er det derfor vanskelig å se at departementets argumentasjon her kan tillegges særlig vekt. Det samme gjelder for øvrig også til en viss grad hensynet til at en offentliggjøring vil kunne skade departementets «videre arbeid med saken ved at det er fare for at dette ville bli brukt aktivt i de interessemotsetningene som foreligger ved skolen».

Hensynet til at en offentliggjøring vil kunne få betydning ut over denne konkrete saken dersom saksbehandlerne heretter må legge «stor vekt på formuleringer i interne notater», er av generell karakter. Dette er likevel et hensyn som det er relevant å tillegge vekt ved vurderingen av om det skal utvises meroffentlighet i tilknytning til et dokument som kan unntas etter § 5 første ledd. Faren for at offentliggjøring av interne dokumenter vil føre til at forvaltningen i større grad velger muntlige kommunikasjonsformer, er bl.a. påpekt i St.melding nr. 32 (1997-98). Også dette mothensynet må imidlertid vurderes konkret i forhold til bl.a. notatets form og innhold og om det er et ledd i saksforberedelsen av en aktuell sak.

Utgangspunktet er som nevnt at det skal «tungtveiende grunner» til for å forsvare et hemmelighold. Som det fremgår av min gjennomgang ovenfor, må det konstateres at det er grunn til å stille spørsmål ved hovedtyngden av departementets begrunnelse for ikke å utvise meroffentlighet sett hen til det sentrale formålet med § 5 første ledd. Jeg kan heller

ikke uten videre se at notatets form og innhold er av en slik karakter at det ikke egner seg for offentliggjøring nå i ettertid. Jeg viser bl.a. til at notatet inneholder faktiske opplysninger og fremstår som formalisert og gjennomarbeidet til bruk for avdelingens ledelse. Videre gjør det seg gjeldende allmenne hensyn som taler for å utvise meroffentlighet. Jeg viser til at brevet fra det avtrøppende medlem i Politihøgskolens styre, som er offentlig kjent, reiser spørsmål som allmennheten må antas å ha et reelt behov for å få innsyn og klarhet i (bl.a. skoleadministrasjonens fremgangsmåte i.f.m. spørsmål om sikkerhetsklaring av skolens styre). Det aktuelle notatet kaster lys over dette spørsmålet.

Min konklusjon blir derfor 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 denne bakgrunn om at Justisdepartementet vurderer innsynsspørsmålet på nytt i lys av det jeg har påpekt ovenfor knyttet til spørsmålet om meroffentlighet.

Det følger for øvrig av offentlighetsloven § 2 tredje ledd at vedkommende forvaltningsorgan plikter å vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis selv om det kan unntas fra offentlighet etter andre bestemmelser i loven. Det fremgår ikke av departementets avslag på klagerens innsynsbegjæring i brev 18. februar 1998 eller av svarbrevet hit, at delvis meroffentlighet har vært vurdert. På bakgrunn av at departementets standpunkt til meroffentlighetsspørsmålet i stor grad synes å ha vært begrunnet i hensynet til rektoren ved Politihøgskolen, burde imidlertid departementet ha gitt en nærmere redegjørelse for sitt syn på dette spørsmålet. Om nødvendig bes dette derfor vurdert særskilt i forbindelse med den fornyede gjennomgang av saken som nå skal foretas.

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

25.

Rett til innsyn i møtereferat om programarbeidet for OL på Lillehammer

(Sak 98-1895)

Bergens Tidende bad om innsyn i referat fra et møte 8. september 1989 om programarbeidet for OL på Lillehammer i 1994. Kulturdepartementet avsto innsynsbegjæringen under henvisning til offentlighetsloven § 5 første ledd.

Ombudsmannen var enig i at bestemmelsen gjaldt for dokumentet, men uttalte at departementet burde utvist meroffentlighet i samsvar med offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Det ble vist til at de hensynene som begrunner unntaksregelen i offentlighetsloven § 5 første ledd i liten grad gjorde seg gjeldende i dette tilfellet. Videre ble tidsmomentet tillagt

vesentlig betydning, både ved at det var over ni år siden det aktuelle møtet fant sted og snart fem år siden OL på Lillehammer. Departementet ble på denne bakgrunn bedt om å vurdere saken på nytt.

Bergens Tidende bad om innsyn i dokumentet «Referat fra møte om programarbeidet for OL», dattert 12. september 1989. Innsynsbegjæringen ble avslått av Kulturdepartementet 31. mars 1998 under henvisning til offentlighetsloven § 5 første ledd. Saken ble da klaget inn for ombudsmannen.

Saken ble forelagt Kulturdepartementet. Jeg fant at avgjørelsen om unnlatt meroffentlighet etterlot begrunnet tvil, og bad derfor Kulturdepartementet ta avgjørelsen opp til fornyet vurdering.

Departementet foretok en fornyet gjennomgang av saken, men fant ikke grunn til å endre sin tidligere konklusjon. Som begrunnelse for sitt standpunkt viste departementet til at dokumentet var referat fra et møte som departementet selv ikke var initiativtaker til. Forumet var ingen formell organisasjon, og hadde ikke eget saksbehandlings- eller beslutningsansvar. Behovet for konfidensialitet var blitt vektlagt i møtet, og ble nedfelt skriftlig i referatet. Møtedeltakerne regnet med full konfidensialitet, noe som også kunne prege innholdet av referatet. Det ble videre vist til at referatet ikke var fremlagt til godkjenning hos møtedeltakerne eller distribuert til disse, slik at det ikke var noe godkjent, formelt referat. Offentliggjøring ville etter departementets syn innebære et brudd på forutsetningene for møtet, og kunne svekke tilliten og viljen til å delta i arbeidsmåter som departementet på flere områder var avhengig av å opprettholde. Departementet fant at den tiden som var gått, samt hensynet til den offentlige interessen i å etterprøve bruken av offentlige midler, ikke var tilstrekkelig tungtveiende momenter i favør av å utvise meroffentlighet.

Departementet fant også grunn til å minne om det prinsipielle skillet mellom organinterne dokumenter etter offentlighetsloven § 5 første ledd og dokumenter innhentet utenfra, § 5 annet ledd. Det ble vist til at Regjeringen hadde gått inn for en innsnevring av unntaksadgangen etter § 5 annet ledd, mens unntaksadgangen for organinterne dokumenter ble funnet å være gjennomgående velbegrunnet.

Etter at Bergens Tidende hadde kommet med merknader, anmodet jeg Kulturdepartementet om å se på saken på ny. I min henvendelse til departementet uttalte jeg:

«Offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 2 fastslår at forvaltningens saksdokumenter som hovedregel er offentlige. I § 5 er det gjort nærmere bestemte unntak for dokumenter som er av intern art. Paragrafens første ledd lyder:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.»

Bestemmelsen innebærer at forslag, utkast, betenkninger, notater og andre lignende arbeidsdokumenter som tjenestemenn i organet selv har utarbeidet (såkalt organinterne dokumenter), i stor grad vil falle utenfor innsynsretten. Det er særlig behovet for interne vurderinger og fri meningsbrytning under saksforberedelsen før et standpunkt inntas, som har begrunnet unntaket. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 3 1976-77 s. 75-76) er det bl.a. vist til at interne notater generelt ikke vil ha «samme kvalitet som det endelige vedtak og begrunnelse», og at det er vanskelig å gi alle interne notater «en form og oppbygning som egner seg for presentasjon utad». Det er også vist til at offentlighet om interne dokumenter kan skape forventninger om et spesielt resultat, som det kan være vanskelig å gå imot når den endelige avgjørelsen i saken skal tas. Adgangen til å utarbeide slike interne uttalelser uten at allmennheten har et ubetinget krav på innsyn, vil således bl.a. kunne sikre kvaliteten i arbeidet ved at mothensyn og avvikende synsmåter lettere kommer frem før en endelig avgjørelse treffes, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 76. Disse hensynene - som særlig gjør seg gjeldende under saksforberedelsen av en sak - er også fremhevet som begrunnelse for å opprettholde unntaket i § 5 første ledd i St. meld. nr. 32 (1997-98) s. 61.

Jeg har ingen innvendinger mot at referatet i utgangspunktet er å betrakte som et dokument utarbeidet for departementets «interne saksforberedelse», jf. offentlighetsloven § 5 første ledd. Jeg viser i denne sammenheng til at departementet i brev hit har opplyst at «departementet selv har utarbeidet dokumentet for sin egen saksforberedelse» og at det «ikke er avsendt til andre».

Det sentrale spørsmålet blir derfor om det bør praktiseres meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Selv om et dokument *kan* unntas fra offentlighet, må vedkommende forvaltningsorgan alltid vurdere om dokumentet helt eller delvis bør gjøres kjent for den som begjærer innsyn.

Prinsippet om meroffentlighet har blitt fremhevet av lovgiveren både ved vedtakelsen av offentlighetsloven i 1970 og ved de senere lovendringene i 1982 og 1993. Når det gjelder dokumenter som kan unntas fra offentlighet etter § 5 første eller annet ledd, har Stortingets justiskomite også understreket særskilt at sterke grunner taler for å praktisere meroffentlighet, jf. Innst. O. nr. 40 (1981-82) s. 4. Formålet med bestemmelsen i § 2 tredje ledd er at det skal praktiseres offentlighet i størst mulig utstrekning. Ved den nærmere skjønnsmessige vurdering i det konkrete tilfellet, må hensynene bak den aktuelle unntaksbestemmelsen avveies mot de grunner som taler for offentlighet. På bakgrunn av formålet bak bestemmelsen om meroffentlighet og de klare uttalelsene i forarbeidene, har jeg i forbindelse med min generelle undersøkelse av praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet lagt til grunn at innsyn bare bør nektes dersom det, i tillegg til at det

foreligger en unntakshjemmel, er *tungtveiende grunner* for å unnta dokumentet fra offentlighet, se Dokument nr. 4:1 (1997-98) s. 15. I Justisdepartementets rundskriv G-69/98 om innskjerping av praktiseringen av offentlighetsloven, er det lagt til grunn at det skal gis innsyn dersom det ikke foreligger «et reelt og saklig behov» for å unnta hele eller deler av dokumentet fra offentlighet.

Som det fremgår ovenfor, er det sentrale hensynet bak unntaket fra offentlighet i § 5 første ledd å ivareta forvaltningens behov for å unnta interne uttalelser/overlegninger som fremkommer under saksforberedelsen. Referatet som er unntatt fra innsyn i denne saken, er fra et møte 8. september 1989. Saksforberedelsen, både i forbindelse med det aktuelle møtet og med selve OL-arrangementet på Lillehammer, er et for lengst tilbakelagt stadium. Det kan derfor innledningsvis slås fast at hovedhensynet bak bestemmelsen i § 5 første ledd ikke synes å gjøre seg gjeldende i særlig grad ved vurderingen av meroffentlighetsspørsmålet i denne saken.

Departementet har vist til at dokumentet er referat fra et møte som departementet selv ikke var initiativtaker til, og at forumet ikke var en formell organisasjon og ikke hadde eget saksbehandlings- eller beslutningsansvar. Videre er det påberopt at behovet for absolutt konfidensialitet ble vektlagt på møtet, noe som også ble skriftlig nedfelt i referatet. Ifølge departementet regnet møtedeltakerne med full konfidensialitet, og dette kan ha preget innholdet i referatet.

Dette er forhold som må kunne tillegges betydning under saksforberedelsen av en aktuell sak. Jeg kan imidlertid vanskelig se at dette kan være ubetinget avgjørende for fortsatt hemmelighold av dokumentet så lang tid i etterkant. Jeg viser i denne sammenheng til det som er sagt tidligere om det sentrale siktemålet med unntaksbestemmelsen i § 5 første ledd. Jeg kan heller ikke se at det har avgjørende betydning for spørsmålet om utvisning av meroffentlighet at det her er tale om et referat som ikke er formelt godkjent av møtedeltakerne og som etter det opplyste ikke er distribuert til disse.

Departementets henvisning til at offentliggjøring av møterefateret blir et brudd på forutsetningene for møtet, og kan svekke tilliten og viljen til å delta i arbeidsmåter departementet er avhengig av å opprettholde, kan jeg vanskelig se kan tillegges avgjørende vekt. Også i denne sammenheng er det naturlig å vise til formålet med unntaksbestemmelsen, og at det i første rekke er behovet for å gjøre unntak fra offentlighet innenfor det tidsrom som forvaltningen vil trenge til sin saksforberedelse som har begrunnet bestemmelsen. Videre må det påpekes at eventuelle forutsetninger om konfidensialitet og diskresjon i forhold til møtedeltakerne ikke kan eller bør være ubetinget avgjørende for om innsyn skal gis. Innsynsspørsmålet må undergis en konkret vurdering på bakgrunn av de relevante momenter som gjør seg

gjeldende. Ved denne vurderingen må det tas tilbørlig hensyn til lovens offentlighetsprinsipp. Selv om møtedeltakerne har forutsatt konfidensialitet, kan dette ikke gjelde uavhengig av lovens formål, tidsmomentet, den offentlige interesse i at det gis innsyn og notatets innhold og form.

Tidsmomentet må anses for å være av vesentlig betydning i denne saken. Det er nå over ni år siden det aktuelle møtet fant sted, og snart fem år siden OL på Lillehammer. Når det gjelder behovet for full konfidensialitet og ro rundt saken, kan jeg ikke se at dette er momenter som i samme grad kan påberopes så lang tid i etterkant. Ut fra det jeg har redegjort for om lovens formål og intensjoner, vil det slik jeg ser det, være vanskelig å begrunne et fortsatt unntak fra offentlighet.

Jeg kan heller ikke uten videre se at referatets innhold eller form er av en slik karakter at det ikke egner seg for offentliggjøring nå i ettertid. Referatet er ferdig utarbeidet og har en formell karakter. Verken form eller innhold synes å gi saklig grunnlag for fortsatt å hemmeligholde referatet såvidt mange år senere. Jeg nevner også at tallene for totalrammen for investeringsprogrammet (inneholdende en maksimums- og minimumsløsning), som ifølge referatet skulle være strengt konfidensielle, ikke fremgår av selve referatet, men av et vedlegg. Videre er det grunn til å understreke at det gjør seg gjeldende tungtveiende allmenne hensyn som taler for å utvise meroffentlighet, nemlig den offentlige interesse i å kunne etterprøve bruk av offentlige midler.

På bakgrunn av det jeg ovenfor har redegjort for, synes avgjørelsen om unnlatt meroffentlighet fortsatt å etterlate begrunnet tvil. Utgangspunktet er som nevnt at det skal «tungtveiende grunner» til for å forsvare et hemmelighold. Jeg finner i denne forbindelse grunn til å understreke at offentlighetsloven er en minimumslov og at forvaltningen skal vurdere om pressen kan gis innsyn i saksdokumentene i større utstrekning enn det loven gir direkte adgang til. Sett i lys av at departementet «finner grunn til å minne om» skillet mellom organinterne dokumenter og dokumenter innhentet utenfra, må jeg påpeke at prinsippet om meroffentlighet gjelder også for et organinternt dokument som dette referatet. Jeg kan heller ikke se at et slikt ferdig utarbeidet og formelt referat fra et møte av denne karakter uten videre kan sammenlignes med konsepter og utkast.

Jeg må på denne bakgrunn be departementet vurdere saken på ny i lys av det jeg har fremholdt ovenfor.»

26.

Rett til innsyn i dokument av utenrikspolitisk karakter

(Sak 98-1018)

Et tidsskrift begjærte innsyn i et dokument utarbeidet i Utenriksdepartementet (UD) og senere oversendt Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (KUF). Dokumentet var av UD unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1) om bl.a. forholdet til fremmede makter, og KUF avslo innsynsbegjæringen under henvisning til UD's forhåndsklassifisering.

Ombudsmannen uttalte at hvert enkelt departement som mottar begjæring om innsyn har en plikt til å foreta en selvstendig vurdering i forhold til offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1), og dessuten vurdere om meroffentlighet bør praktiseres etter lovens § 2 tredje ledd. En ren henvisning til UD's forhåndsklassifisering var ikke tilstrekkelig til at det kunne sies å være foretatt en slik selvstendig vurdering som loven krever. Ombudsmannen foretok videre en vurdering av dokumentet i forhold til regelen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 1), og uttalte at det er «vanskelig å forstå hva begrunnelsen for at dokumentet kan eller bør unntas offentlighet skal bygge på». På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse meddelte KUF og UD at dokumentet ville bli fritt.

Saken gjelder innsyn i nærmere angitt dokument i KUF/UD, som var unntatt offentlighet etter offentlighetsloven av 19. juni 1970 nr. 69 § 6 første ledd om bl.a. forholdet til fremmede makter.

Det fremgår av departementets påtegnning på bestillingsskjemaet at KUF ikke anså seg som rett instans til å vurdere meroffentlighet i forhold til dokument som Utenriksdepartementet (UD) allerede hadde lagt til grunn måtte unntas offentlighet.

Saken ble brakt inn hit av et tidsskrift. I brevet ble det bl.a. anført at departementet ikke forholdt seg til brev fra UD til samtlige departementer 22. september 1994 der det bl.a. het at «hvert departement som mottar dokumenter har plikt til å vurdere hvert enkelt dokument på selvstendig grunnlag i forhold til offentlighetsloven § 6,1. Siktemålet er størst mulig offentlighet. I tvilstilfelle kan det tas kontakt med Utenriksdepartementet». Videre ble det vist til en tidligere ombudsmannssak. Dessuten ønsket bladet en vurdering av holdbarheten av standpunktet om å nekte innsyn i dokumentet.

Saken ble forelagt KUF. I brevet ble det bedt opplyst om departementet generelt følger en praksis der det konsekvent avviser å vurdere meroffentlighet i forhold til offentlighetsloven § 6 første ledd. Videre ble det bedt om departementets merknader til hvordan en slik praksis må vurderes i forhold til det som fremkommer i brevet fra UD 22. september 1994.

Departementet opplyste at det dokument det var begjært innsyn i, inneholdt en påtegning fra UD om at det måtte unntas offentlighet, jf. offentlighetsloven § 6 første ledd, og at KUF på dette grunnlag ikke hadde funnet å kunne praktisere meroffentlighet. Videre ble det opplyst at departementet vurderte meroffentlighet i hvert enkelt tilfelle, men at det skulle mye til før departementet vil offentliggjøre et dokument som UD forutsetter bør unntas etter offentlighetsloven § 6 første ledd. Videre ble det vist til at denne vurderingen av saken ikke trengte å være i strid med det som fremkommer i UD's brev 22. september 1994, da dette brevet, ifølge KUF, først og fremst var foranlediget av at UD i et tidligere brev helt generelt hadde bedt fagdepartementene om å stemple unntatt offentlighet på alle EU-dokumenter. UD kom senere til at en slik praksis var uholdbar.

Jeg hadde følgende merknader til saken:

«Det følger av offentlighetsloven § 6 første ledd nr.1) at et dokument kan unntas fra offentlighet når det «inneholder opplysninger som om de ble kjent, ville kunne skade rikets sikkerhet, landets forsvar eller forholdet til fremmede makter eller internasjonale organisasjoner».

Etter lovens § 2 tredje ledd har forvaltningsorganet plikt til å vurdere om et dokument bør gjøres kjent selv om det etter loven kan unntas fra offentlighet (praktisere meroffentlighet).

KUF har ved påtegning på bestillingsskjema henvist klageren til å ta opp spørsmålet om meroffentlighet med UD. Dette ble gjort som følge av UD's påtegning på det aktuelle dokumentet om at det måtte unntas offentlighet etter offentlighetsloven § 6 første ledd. Spørsmålet i saken er om KUF ved denne fremgangsmåten kan anses for å ha oppfylt plikten til å vurdere meroffentlighet etter lovens § 2 tredje ledd.

Utgangspunktet må etter mitt skjønn være at det forvaltningsorgan som mottar begjæringen om innsyn må foreta en selvstendig vurdering i forhold til lovens § 2 tredje ledd. Departementet har imidlertid vist til at når UD først hadde funnet at Norges forhold til et annet land kunne bli skadelidende, hadde ikke KUF grunnlag for å nedprioritere dette hensynet til fordel for meroffentlighetshensynet.

Ut fra det som er opplyst i saken, kan jeg ikke se at KUF har foretatt en tilstrekkelig selvstendig vurdering av spørsmålet om meroffentlighet skal praktiseres. At et annet departement har foretatt en forhåndsklassifisering av dokumentet kan etter mitt syn ikke fritta det forvaltningsorgan som mottar innsynsbejæringen fra selv å måtte vurdere meroffentlighet i det enkelte tilfellet. Jeg har forståelse for at KUF ser det som vanskelig å foreta en overprøving av UD's standpunkt om at dokumentet bør unntas av utenrikspolitiske hensyn. Jeg må likevel fastholde at

offentlighetsloven pålegger forvaltningsorganet på selvstendig grunnlag å foreta en vurdering av meroffentlighetsspørsmålet. KUF står naturligvis fritt til å be om UD's vurdering av innsynsbejæringen, men kan, slik jeg ser det, ikke henvise den som bejærer innsyn til selv å måtte ta saken opp direkte med UD.

Klageren har i sitt brev hit også påklaget avgjørelsen om å ikke gi innsyn. Spørsmålet er om offentlighetsloven § 6 første ledd gir hjemmel til å unnta dokumentet fra offentlighet. Jeg har vurdert det aktuelle dokumentet. Slik dette fremstår er det vanskelig å forstå hva begrunnelsen for at dokumentet kan eller bør unntas offentlighet skal bygge på, jf. lovens § 6 første ledd nr. 1) og § 2 tredje ledd.

På denne bakgrunn vil jeg anmode KUF - eventuelt i samråd med UD - om å foreta en ny vurdering av spørsmålet om meroffentlighet og spørsmålet om dokumentet kan unntas etter § 6 første ledd nr. 1). Jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av denne vurderingen.»

På bakgrunn av mitt brev opplyste UD i telefaks til KUF at de ikke hadde innvendinger mot at det ble gitt innsyn i dokumentet. UD sluttet seg for øvrig til de synspunkter som fremkom i mitt brev til KUF. KUF meddelte deretter at dokumentet nå kunne frigis, og vedla dokumentet for gjennomsyn.

27.

Retten til innsyn i internt dokument og dokument av utenrikspolitisk karakter

(Sak 98-1017)

Et tidsskrift begjærte innsyn i nærmere angitte dokumenter i KUF, bl.a. ett dokument utarbeidet i UD og ett brev fra Statsministerens kontor vedlagt oversikt over planlagte proposisjoner og meldinger til Stortinget. KUF avslo bejæringen under henvisning til offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav c om dokument utarbeidet av et departement til bruk i et annet departement, og § 6 første ledd nr. 1) om bl.a. forholdet til fremmede makter.

Ombudsmannen uttalte at det ikke forelå avgjørende hensyn mot å praktisere meroffentlighet for disse dokumentene. Det ble også vist til at det ene dokumentet, som var en oversikt over planlagte proposisjoner og meldinger til Stortinget, ikke lenger ville være et internt dokument etter at oversikten var oversendt Stortinget. Ombudsmannen bad på denne bakgrunn om en ny vurdering av innsynsbejæringene. KUF gav etter dette innsyn i de aktuelle dokumentene.

Saken gjelder bejæring fra et tidsskrift om innsyn i nærmere angitte dokumenter i Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (KUF).

KUF avslo innsynsbejæringen under henvisning til offentlighetsloven av 19. juni 1970 § 5 annet

ledd bokstav c og § 6 første ledd. Departementet viste dessuten til «lang og sikker praksis» for at dokumenter utarbeidet i et departement til bruk i et annet departement kan unntas fra offentlighet.

Saken ble brakt inn hit, og ombudsmannen ble bedt om å «vurdere holdbarheten av departementets praksis».

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og saken ble forelagt KUF. Departementet ble bedt om å redegjøre for hvilke vurderinger som ligger bak den praksis som departementet hadde vist til. I den forbindelse ble departementet særlig bedt om å opplyse om hvilke forhold ved de aktuelle dokumenter som tilsa at meroffentlighet ikke kunne praktiseres.

Departementet besvarte henvendelsen og viste bl.a. til behovet for fortrolige overlegninger mellom departementene i saker av politisk karakter, et behov som særlig gjorde seg gjeldende vedrørende regjeringsnotater (R-notater).

De aktuelle dokumentene ble oversendt for gjennomsyn. Det fremgikk at de dokumenter det ble begjært innsyn i dels gjelder R-notater og dokumenter utarbeidet i forbindelse med slike, og dels andre typer dokumenter som har vært utvekslet mellom departementene.

Når det gjaldt spørsmålet om praktisering av meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd, i forhold til R-notater og dokumenter knyttet til disse, besluttet jeg av eget tiltak å ta dette nærmere opp med Statsministerens kontor. Dette er senere fulgt opp i en egen sak. Jeg foretok derfor ikke noen vurdering av KUFs standpunkt i spørsmålet om offentliggjøring av R-notater.

De øvrige to dokumentene det var begjært innsyn i var brev 4. mars 1998 med vedlegg fra UD (sak 98/5792), brev 27. mars 1998 fra Statsministerens kontor med vedlegg og brev 27. april 1998 fra KUF til Stortinget (sak 98/969).

Jeg hadde følgende merknader knyttet til KUFs standpunkt om å nekte innsyn i disse dokumentene:

«Sak 98/5792 er unntatt fra offentlighet etter offentlighetsloven § 6 første ledd nr 1). Dokumentet er forhåndsklassifisert av UD. Som jeg tidligere har gitt uttrykk for i ombudsmannsak 98/1018, (Årsmeldingen s. 115) kan ikke en slik forhåndsklassifisering fritta det forvaltningsorgan som mottar innsynsbegjæringen fra selv å vurdere meroffentlighet i det enkelte tilfellet.

Jeg har foretatt en vurdering av UD's brev med vedlegg i forhold til offentlighetsloven § 6 første ledd nr.1). Med unntak av opplysninger om brukernavn og passord, er det vanskelig å se avgjørende hensyn mot at det ikke skal kunne praktiseres meroffentlighet i forhold til dette dokumentet.

Sak 98/969 gjelder oversendelse av revidert oversikt over planlagte proposisjoner og meldinger til Stortinget i vårsesjonen 1998. Dokumentet er

klassifisert som unntatt offentlighet etter lovens § 5 annet ledd.

Oversendelsesbrevet fra Statsministerens kontor synes det ikke å være anført noen saklig grunn for ikke å offentliggjøre. Den vedlagte oversikten over planlagte proposisjoner og meldinger, vil det dessuten ikke være hjemmel for å unnta offentlighet dersom listen var oversendt Stortinget da innsynsbegjæringen ble vurdert. Det er da ikke lenger noe internt dokument, og kan derfor ikke unntas etter offentlighetsloven § 5 annet ledd.

På denne bakgrunn vil jeg be departementet foreta en ny vurdering av innsynsbegjæringen i forhold til dokumentene i sak 98/5792 og sak 98/969. Jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av departementets fornyede vurdering.»

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse besluttet KUF å frigjøre de aktuelle dokumentene, og oversendte kopi av disse til tidsskriftet.

28.

Rett til innsyn i tilbud om kjøp av konsesjonskraft

(Sak 98-0256)

En avis bad om innsyn i et tilbud til en kommune om kjøp av konsesjonskraft. Kommunen avsto å gi innsyn med henvisning til offentlighetsloven § 6 nr. 2 a. Fylkesmannen stadfestet kommunens nektelse. Etter at ombudsmannen stilte spørsmål om avslagsgrunnlaget, omgjorde fylkesmannen sin avgjørelse og gav innsyn.

Narvik kommune nektet avisen Fremover innsyn i dokumenter som gjaldt tilbud til kommunen om kjøp av konsesjonskraft. Tilbudet var fremsatt 11. oktober 1996 av Narvik Energi AS, som er et aksjeselskap heleiet av kommunen. Tilbudet ble avslått.

Avslaget var hjemlet i offentlighetsloven § 6 nr. 2 a. Det ble påklaget til Fylkesmannen i Nordland, som under tvil fastholdt avslaget.

Vedtaket ble brakt inn for ombudsmannen av Norsk Presseforbund på vegne av avisen. I brev 1. april 1998 ble saken forelagt fylkesmannen med følgende spørsmål:

«Det fremgår av lovens § 6 første ledd nr. 2 a at et dokument kan unntas fra offentlighet dersom det er «påkrevd» av hensyn til en «forsvarlig gjennomføring» av kommunens eller vedkommende organs «økonomiforvaltning». Det fremgår videre av forarbeidene at formålet med denne unntaksbestemmelsen er å beskytte det offentliges forhandlingsposisjon. De hensyn som bestemmelsen er ment å ivareta, er knyttet til det konkurransemessige aspektet ved det offentliges privatøkonomiske interesser.

På denne bakgrunn bes fylkesmannen begrunne innsynsnektelsen noe nærmere. Det bes opplyst konkret på hvilken måte offentlighet antas å kunne skade kommunens fremtidige forhandlingsposisjon, særlig sett i lys av anførselen om de store endringer i prisen på kraft. Dette bes særlig kommentert i forhold til uttalelse herfra 13. mai 1997 i sak 95-2041 (som gjaldt en kommunes rammeavtale med sin bankforbindelse). Fra uttalelsen hitsettes:

«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 konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til (banken), må det kreves at opplysningene ikke er alminnelig kjent eller tilgjengelig andre steder, at opplysningene er av en viss betydning for (banken), 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 omsten-

dighetene 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.»

Saken gjaldt spørsmål om hemmelighold i medhold av offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, men de generelle hensyn som er tatt opp der, kan ha betydning for vurderingene i den aktuelle saken.

Det bes også redegjort nærmere for om fylkesmannen finner at det er av betydning at Narvik Energi AS er et selskap som fullt ut er eiet av kommunen.

Fylkesmannen peker på at kommunen har tatt standpunkt til spørsmålet om meroffentlighet. Det bes om nærmere kommentar til Presseforbundets anførsel om at fylkesmannen ikke har tatt selvstendig standpunkt til spørsmålet.

Avslutningsvis bes det opplyst om fylkesmannen har vurdert spørsmål om delvis offentlighet; se nærmere pkt. 3 i henvendelsen hit.»

Fylkesmannen omgjorde sitt vedtak 22. mai 1998 med slik begrunnelse:

«Kravet om innsyn i Narvik Energis tilbud av 11 oktober 1996 om kjøp av 105 Gwh konsekvenskraft i årene 1999-2001 ble avslått av kommunen med hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 a. Klage over avslaget ble ikke tatt til følge, og fylkesmannen stadfestet derfor senere avgjørelsen. Fylkesmannen la under klagebehandlingen stor vekt på kommunens argumentasjon om at de konkurransemessige aspektene både på det aktuelle tidspunkt og senere, i desember 1997 under den forberedende klagebehandlingen, ikke tilsa offentliggjøring av tilbudet fra Narvik Energi.

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 a gir adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet «hvor unntak er påkrevd av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunens eller vedkommende organs økonomi-, lønns- eller personalforvaltning». Som fylkesmannen tidligere har anført, så er formålet med unntaket å beskytte det offentliges forhandlingsposisjon. Sentralt her er det konkurransemessige aspektet.

Norsk Presseforbund har i sitt brev av 12.02.98 til sivilombudsmannen kommentert kommunens påstand om at en offentliggjøring av angjeldende dokument vil kunne skade kommunens posisjon i fremtidige forhandlinger om salg av kraft. Norsk Presseforbund hevder at et slikt argument faller på sin egen urimelighet og uttaler videre:

«Selve bakgrunnen for at saken er interessant for Fremover, er nettopp at kraftprisene har endret seg vesentlig etter at Narvik Energis tilbud ble avslått senhøsten 1996. Dette tilbudet vil således være uinteressant ved eventuelle fremtidige forhandlinger om kraftsalg. Ingen potensielle kjøpere vil kunne dra nytte av opplysninger om dette tilbudet, i hvert fall ikke hva selve prisen angår.»

Under klagebehandlingen av saken vurderte fylkesmannen også betydningen av at kraftprise-

ne hadde endret seg i tiden fra tilbudet ble framsett 14 oktober 1996 og frem til kommunen sist behandlet saken i desember 1997. Fylkesmannen kom under tvil frem til at kommunen fortsatt måtte kunne unnta det aktuelle anbudsdokumentet fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 a. Slik fylkesmannen oppfattet formannskapetets vedtak av 18 desember 1997, så avslo kommunen også å utøve merofentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Fordi det ble lagt stor vekt på kommunens argumentasjon, fant derfor fylkesmannen i tilknytning til klagebehandlingen heller ikke å kunne bestemme at dokumentet likevel skulle gjøres kjent helt eller delvis i samsvar med § 2 tredje ledd.

Etter å ha vurdert innsynsspørsmålet på nytt i lys av det som er anført av Norsk Presseforbund og noen av de synspunkter som fremkommer i uttalelsen fra sivilombudsmannen i sak 95-2041, er fylkesmannen kommet til at det på det tidspunkt innsynsspørsmålet ble behandlet, antakelig ikke var påkrevd å unnta angjeldende dokument fra offentlighet. Som kjent hjemler offentlighetsloven § 6 unntak på grunn av dokumentets innhold. De fleste av unntakene i bestemmelsen er formulert slik at dokumentene ikke kan unntas dersom det etter en tid ikke lenger er behov for unntak ut fra de interesser unntaket skal ivareta. Det er derfor antatt at en ikke uten videre kan fortsette å holde et dokument unntatt fra offentlighet etter § 6 dersom forholdene har endret seg på grunn av den tid som har gått. Ut over å angi den pris Narvik Energi A/S er villig til å betale for konsesjonskraften i oktober 1996, så inneholder dokumentet etter fylkesmannens oppfatning ikke noe som på dette tidspunkt kunne svekke kommunens daværende og fremtidige forhandlingsposisjon. Det har siden oktober 1996 skjedd store endringer i prisen på elektrisk kraft. Fylkesmannen kan derfor heller ikke se at en offentliggjøring av den pris som ble tilbudt vil kunne svekke kommunens forhandlingsposisjon ved framtidig salg av konsesjonskraft.»

Saken ble deretter avsluttet som ordnet.

29.

Rett til innsyn i korrespondanse mellom revisor i et aksjeselskap og kommunen som hovedaksjonær

(Sak 97-0971)

Norsk Presseforbund bad om innsyn i fire dokumenter som var korrespondanse mellom Oslo kommune og revisoren i aksjeselskapet Oslo Energi AS, samt et brev fra administrerende direktør i selskapet til finansbyråden. Korrespondansen mellom revisoren og kommunen inneholdt bl.a. revisorens innvendinger mot kommunens beslutning om og gjennomføring av et revisorskifte i aksjeselskapet. Brevet fra administrerende direktør inneholdt en kortfattet gjengivelse av saker som styret i selskapet nylig hadde behandlet. Etter klage opprettholdt fylkesmannen kommunens avslag på innsyn under henvisning til offentlighetsloven § 5 annet ledd b) og § 6 nr. 2 bokstav a).

Ombudsmannen kom til at offentlighetsloven § 5 annet ledd b) ikke kunne anvendes som unntakshjemmel fordi ingen av brevene var utarbeidet for kommunens «interne saksforberedelse». Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 a) gav heller ikke grunnlag for å unnta korrespondansen fra offentlighet. En offentliggjøring kunne ikke antas å svekke kommunens forhandlingsposisjon slik at dette igjen kunne få negativ innvirkning på kommunens økonomiforvaltning.

Norsk Presseforbund klaget til ombudsmannen over Oslo kommunes avslag på en begjæring om innsyn i fire brev som var korrespondanse mellom revisoren i Oslo Energi AS og Oslo kommune i forbindelse med revisorskifte i selskapet, og ett brev fra Oslo Energi AS' administrerende direktør til Finansbyråden i Oslo. Innsynskravet var avslått av kommunen under henvisning til offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav a. Etter klage var avslagene opprettholdt av Fylkesmannen i Oslo og Akershus som fant at både offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 a) og § 5 annet ledd punkt b) gav hjemmel for unntak.

I brev herfra ble fylkesmannen bedt om å begrunne innsynsnektelsen nærmere. Fylkesmannen ble særskilt bedt om å opplyse på hvilken måte en hel eller delvis offentliggjøring av dokumentene ville «skade Oslo kommunes forhandlingsposisjon overfor nåværende og fremtidige forretningsforbindelser» slik fylkesmannen hadde lagt til grunn i klagesaksavgjørelsen. Det ble i den forbindelse også bedt opplyst om det var tale om en aktuell forhandlingsposisjon som fylkesmannen mente det var påkrevd å beskytte.

I fylkesmannens svarbrev het det:

«Fylkesmannens nærmere begrunnelse for opprettholdelse av kommunens vedtak om avslag i henhold til offl § 6 første ledd nr 2 a

På vegne av sine selskaper vil Oslo kommune etter fylkesmannens oppfatning alltid ha behov for ekstern rådgivning, blant annet i form av revisjonstjenester. Kommunen befinner seg derfor i en forhandlingsposisjon i forhold til dette.

Fylkesmannen vurderer det slik at det vil vanskeliggjøre forholdet mellom eventuelle oppdragstakere og kommunen dersom kommunikasjonen dem i mellom skulle være gjenstand for offentlighet, i sær når det gjelder avslutningen av et oppdrag. Dette vil eventuelle oppdragstakere kunne ta i betraktning når Oslo kommune på vegne av sine selskaper tilbyr oppdrag. Som konsekvens av dette vil oppdragstakere kunne vurdere å ta seg betalt for å arbeide under slike vilkår, og i sin ytterste konsekvens kan dette medføre at Oslo kommune blir avskåret fra å benytte enkelte oppdragstakere fordi oppdragstakerne ikke er villige til å påta seg oppdrag.

Etter fylkesmannens vurdering vil dette kunne påvirke kommunens økonomiforvaltning i negativ regning. Både fordi det kan bli nødvendig å betale mer i honorar, og fordi enkelte ikke

vil være tilgjengelige som oppdragstakere for kommunen.

Om forholdet omfattes av annen hjemmel

Fylkesmannen har tidligere bemerket at revisjonsfirmaet må kunne regnes som kommunens særlige rådgiver, jf offentlighetsloven § 5 annet ledd punkt b. Etter fylkesmannens oppfatning omfatter også denne hjemmelen forholdet.

Etter fylkesmannens vurdering burde forholdet vært unntatt i henhold til offentlighetsloven § 5 annet ledd punkt b. Denne hjemmelen omfatter mer direkte det viktigste momentet for unntak fra offentlighet i saken, nemlig behovet for en fortrolig avvikling av et samarbeid mellom en offentlig eiet oppdragstaker og dets rådgiver.

Fylkesmannen er generelt tilbakeholden med å overprøve kommunens skjønn, og viser i denne sammenheng til forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning. Ettersom fylkesmannen har funnet at kommunen har anledning til å benytte off.l. § 6 første ledd nr. 2 a på forholdet, har fylkesmannen i tråd med sin vanlige praksis kun påpekt en alternativ hjemmel uten å omgjøre kommunens vedtak.

Om meroffentlighet

Offentlighetsloven skal sikre at allmennheten har mulighet for å få innblikk i hvordan forvaltningen drives og hvordan offentlige midler og selskaper forvaltes. Fylkesmannen har tatt dette hensynet i betraktning også i denne saken.

Imidlertid er dette etter fylkesmannens vurdering et eksempel på at enkelte dokumenter har det offentlige en beskyttelsesverdig interesse i å unnta fra offentlighet. Det vil medføre adskillige problemer for det offentlige dersom all korrespondanse mellom offentlig eide forretningsdrivende og deres rådgivere skulle være gjenstand for offentlighet tatt i betraktning av at deres konkurranter ikke er underlagt offentlighetsloven. I dette tilfellet er konkurrentene til Oslo Energi AS som produsent og leverandør av strøm i all hovedsak også eiet av det offentlige. Imidlertid konkurrerer Oslo kommune med adskillige andre privateide selskaper om oppdragstakere generelt, og det er særlig i denne konkurransen kommunen kan komme til å skade sin posisjon ved offentliggjøring.

Fylkesmannen slutter seg også til kommunens anførsel om at en eventuell offentliggjøring vil kunne gi et misvisende inntrykk av saken.

Om vurdering av offentlighetsspørsmålet når saken er avsluttet m.m.

Dersom kommunen har vurdert det slik at en begjæring om innsyn bør avslås, kan det i henhold til § 7 være grunnlag for å vurdere om dokumentet/dokumentene likevel kan offentliggjøres. Når forholdet er avsluttet vil man lettere kunne ta en beslutning om hvilket inntrykk en offentliggjøring vil gi.

Det er på denne bakgrunn fylkesmannen har uttalt at når et tiltak er gjennomført, er det i utgangspunktet ingen grunn til å unnta fra offentlighet. Men det kan foreligge spesielle grunner til at dokumentene fortsatt bør være unntatt offentlighet i henhold til hjemlene i offentlighetsloven. Ettersom det er i allmennhetens interesse å få innblikk i det offentliges drift av sine selska-

per, bør kommunen vurdere særskilt om dokumentene, eventuelt sammen med resten av dokumentene i saken, lar seg offentliggjøre uten skade for kommunen. Her kan det tenkes at det vil være naturlig av kommunen å forespørre revisjonsfirmaet om selskapet har innvendinger mot at korrespondansen blir offentliggjort. Selskapets holdning er naturligvis ikke avgjørende for kommunens beslutning, men er et moment i vurderingen av om det vil skade kommunens omdømme som oppdragsgiver generelt, og dermed kommunens økonomiforvaltning.

I enkelte tilfeller vil innsyn i denne type korrespondanse kunne virke avmystifiserende. Det kan også tenkes tilfeller hvor det vil volde mindre skade totalt sett å offentliggjøre dokumenter hvor det i utgangspunktet foreligger beskyttelsesverdige hensyn for unntak fra innsyn. Fylkesmannen kan imidlertid ikke se at dette får anvendelse her. Dokumentene gir ikke innblikk i hvorfor revisorskiftet er foretatt, og dette må antas å være det både klageren og allmennheten ønsker å få vite. Når det etter fylkesmannens vurdering ikke kan utelukkes at det kan skade Oslo kommune som eier av en konkurransutsatt forretningsvirksomhet å offentliggjøre dokumentene vedrørende en bedrift, og når innsyn ikke gir særlig relevant informasjon om realiteter vedrørende bedriften, ser ikke fylkesmannen tilstrekkelig grunnlag for å omgjøre en beslutning om ikke å gi innsyn.

Ettersom Oslo Energi er et aksjeselskap, vil allmennheten få innsyn i hvordan det er drevet blant annet ved årsrapporten som må fremlegges i henhold til aksjeloven og de regler som gjelder driften av aksjeselskap. Allmennheten er dermed sikret i de forhold som antas å være av størst allmenn interesse.

I slike saker hadde det sett ut i fra prinsippet om offentlighet i forvaltningen vært ønskelig at kommunen vurderte å gi en kort begrunnelse for hvorfor revisorskiftet er foretatt, uten at dette skadet kommunens forhold. Fylkesmannen har imidlertid ikke rett til å instruere kommune til å gi slike redegjørelser, og kjenner heller ikke tilstrekkelig til sakens realitet til å ha grunnlag for å hevde at dette burde eller kunne ha vært gjort i denne konkrete saken.

Om fylkesmannens begrunnelse for opprettholdelse av avslag

Grunnet mangel på ressurser til å avvikle den store saksmengden fylkesmannen har, kan fylkesmannen dessverre ikke sette av så mye tid som ønskelig til hver sak. Fylkesmannen har forståelse for at enkelte klagerer ikke føler at de får en tilstrekkelig begrunnelse for avslag om innsyn. Fylkesmannen beklager dette.»

Norsk Presseforbund kom med merknader til fylkesmannens svar. Klageren anførte at sakens spesielle karakter ikke gav grunn til å tro at en offentliggjøring av korrespondansen mellom revisjonsfirmaet og kommunen «skulle påvirke økonomien i de tilbud kommunen måtte få» fra andre revisjonsfirmaer ved senere anledninger. Videre anførte klageren at fylkesmannens henvisning til offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b som grunnlag for avslaget på innsynsbegjæringen, var uholdbar fordi revisoren i

dette tilfellet ikke kunne anses som en særlig rådgiver eller sakkyndig. Subsidiært ble det fremholdt at innsyn uansett burde vært gitt i denne saken ut fra prinsippet om meroffentlighet.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«1. Unntak med hjemmel i offentlighetslov § 5

Selv om det ikke fremgår direkte av fylkesmannens svarbrev hit 11. november 1997, forstår jeg det slik at fylkesmannens standpunkt om at avslaget på innsynsbegjæringen har hjemmel i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b, kun knytter seg til de tre brevene som er sendt fra revisjonsfirmaet Deloitte & Touche til kommunen. Dette er så vidt forstås også utgangspunktet for klagerens innvendinger mot anvendelsen av § 5 i saken, og mine merknader nedenfor bygger på det samme utgangspunkt. Jeg presiserer i den forbindelse for ordens skyld at ingen av de to øvrige dokumentene kan anses å falle inn under den særlige unntakshjemmelen i § 5 annet ledd annet punktum for «dokument som gjelder innhenting» av dokument som faller inn under annet ledd bokstavene a - c.

Offentlighetsloven § 5 første og annet ledd lyder:

«Dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan unntas fra offentlighet.

Det samme gjelder dokument for et organs interne saksforberedelse som er utarbeidet

- a. av et underordnet organ
- b. av særlige rådgivere eller sakkyndige
- c. av et departement til bruk i et annet departement.

Unntaket omfatter også dokument som gjelder innhenting av slikt dokument. Det omfatter ikke dokument innhentet som ledd i den alminnelige høringsbehandling av lover, forskrifter eller lignende generelle saker.»

Hovedhensynet bak bestemmelsen i annet ledd er i første rekke at organet skal kunne rådføre seg med en krets av fortrolige «interne rådgivere» ut over det som følger av unntaket i § 5 første ledd for dokumenter utarbeidet av organets egne tjenestemenn. Unntaket i § 5 annet ledd bokstav b omfatter derfor i første rekke materiale i form av råd m.v. fra en særskilt rådgiver eller sakkyndig som organet selv har bedt om, samt foreløpige utkast, problemnotater o.l. i den utstrekning de er utarbeidet med sikte på videre bearbeidelse i organet.

Offentlighetsloven § 5 fikk sin nåværende ordlyd ved endringslov 11. juni 1982 nr. 47. Før denne lovrevisjonen inneholdt bestemmelsen et vilkår om at dokumentet måtte være innhentet «uten lovbestemt plikt» før unntak fra hovedregelen om offentlighet kunne gjøres. Endringen i 1982 medførte der-

for etter ordlyden en innskrenking av dokumentinnsynsretten i forhold til uttalelser innhentet etter en lovbestemt plikt idet bestemmelsen nå ikke lenger inneholder noen reservasjon for tilfeller der slik plikt foreligger. På bakgrunn av uttalelser i forarbeidene til loven synes imidlertid denne begrensningen i dokumentinnsynsretten ikke å ha vært noe sentralt formål ved lovendringen. Endringen var mer en konsekvens av et ønske om å gjøre bestemmelsen bedre og retts teknisk enklere. I en tidligere sak her (sak 93/108 - inntatt i årsmeldingen for 1994 s. 68) uttalte jeg på bakgrunn av dette, og under henvisning til uttalelser i forarbeidene knyttet til kriteriet «interne saksforberedelse», at dokumenter som er innhentet etter en lovbestemt plikt, som hovedregel ikke kan anses å være omfattet av unntakene fra dokumentinnsyn i § 5 annet ledd.

Selv om en revisor i utgangspunktet nok må sies å ligge i kjerneområdet for bestemmelsen i § 5 annet ledd bokstav b, kan det på denne bakgrunn stilles spørsmål ved om unntaksbestemmelsen overhodet kan oppfattes slik at den er ment å skulle kunne omfatte korrespondansen mellom revisoren i et aksjeselskap og kommunen i egenskap av selskapets eier. Jeg viser til at «rådgiverforholdet» i dette tilfellet er etablert som en følge av den lovbestemte plikten som aksjeselskaper har til å knytte til seg en registrert eller statsautorisert revisor, jf. aksjeloven av 4. juni 1976 nr. 59 § 10-1. Denne generelle spørsmålsstillingen blir imidlertid først særlig aktuell når korrespondansen mellom revisor og kommunen gjelder forhold som vedrører revisorens alminnelige arbeidsoppgaver i aksjeselskapet, og dette synes umiddelbart ikke å være tilfelle her.

Korrespondansen mellom revisoren og kommunen som innsynsbegjæringen gjelder, var knyttet til kommunens beslutning om å skifte revisor. Etter mitt syn virker det i utgangspunktet unaturlig å betrakte revisoren som kommunens rådgiver eller sakkyndige i dette spørsmålet. Slik jeg ser det, kan det stilles spørsmål om ikke revisoren mer må betraktes som *part* i saken.

Som det vil fremgå nedenfor, har jeg imidlertid ikke funnet grunn til å undersøke rekkevidden av de ovennevnte problemstillingene ytterligere i denne saken. Jeg har heller ikke funnet det nødvendig å gå nærmere inn på hvilken betydning det eventuelt har for vurderingen etter § 5 at revisoren rent formelt er knyttet direkte til *aksjeselskapet* og ikke kommunen som sådan, jf. klagerens anførsler om dette i brev hit 13. november 1997.

Jeg viser til at det etter offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b uansett bare er dokumenter utarbeidet av særlige rådgivere eller sakkyndige for et organs *interne saksforberedelse* som i visse tilfeller kan unntas fra offentlighet. Annen skriftlig kommunikasjon mellom organet og dets rådgivere vil således følge hovedregelen om offentlighet i lovens § 2.

Den korrespondansen som fylkesmannen mener

kan unntas fra innsyn i denne saken med hjemmel i § 5 annet ledd bokstav b, er som nevnt de tre brevene fra den forhenværende revisoren i Oslo Energi AS, Deloitte & Touche, til Oslo kommune som hovedaksjonær i selskapet. Disse brevene fra revisoren var ikke foranlediget av noen anmodning fra kommunen om råd i en konkret sak. Brevene var derimot en reaksjon fra revisoren på kommunens beslutning om å skifte revisor i aksjeselskapet Oslo Energi AS, og det er ingen tvil om at det er revisjonsfirmaet selv som har tatt initiativet til å utferdige brevene. I brevene gir firmaet uttrykk for hvilke slutninger det har trukket av kommunens handlemåte som hovedaksjonær i Oslo Energi AS. Selv om de synes å forutsette svar fra kommunen, er de ikke dokumenter utarbeidet som ledd i en saksforberedelse i kommunen. Dette understrekes ytterligere av det faktum at beslutningen om å foreta et revisorskifte i Oslo Energi AS allerede var fattet på det tidspunkt da brevene ble sendt.

Etter dette er jeg ikke enig i at de tre brevene fra revisjonsfirmaet kan unntas fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b.

2. Unntak med hjemmel i offentlighetsloven § 6 nr. 2 a

Bestemmelsen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav a, som lyder:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

-
- 2) Dokument hvor unntak er påkrevd
- a) av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens, kommunens eller vedkommende organs økonomi-, lønns- eller personalforvaltning.»

Fylkesmannen og kommunen har i denne saken lagt til grunn at det er alternativet «økonomiforvaltning» som kommer til anvendelse.

Formålet med § 6 nr. 2 bokstav a er å beskytte det offentliges økonomiske interesser. Bestemmelsen tar i første rekke sikte på å verne det offentliges privatøkonomiske interesser og forhandlingsposisjon mot tap eller redusert gevinst, altså det konkurransemessige aspektet.

Det fremgår av lovens ordlyd at et dokument kan unntas fra offentlighet etter bestemmelsen dersom det er «påkrevd» av hensyn til en «forsvarlig gjennomføring» av statens økonomiforvaltning. Dette er strenge vilkår. I Ot.prp. nr. 4 (1981-82) heter det på s. 29-30 om vilkåret «påkrevd»:

«Någjeldende § 6 nr. 2 gjelder dokumenter «hvor unntak er påkrevet» osv. Dette tilsier at ikke ethvert dokument som inneholder opplysninger av denne typen kan unntas. I samsvar med dette antar departementet at unntaket normalt ikke bør gå lenger enn til disse opplysningene,

slik at det i prinsippet bør kunne praktiseres offentlighet for de øvrige delene av dokumentet. På samme måte som for § 6 nr 1 bør imidlertid unntakshjemmelen omfatte dokumentet som sådant, da det ofte kan være vanskelig å skille ut de opplysningene som bør beskyttes.»

Videre heter det på s. 50-51 i proposisjonen:

«--- På samme måte som i dag er det forutsetningen at dokumentene bare kan unntas fra offentlighet så langt slikt unntak er påkrevd. Dette vil bli så at dokumentene etter omstendighetene kan bli offentlige etter at vedkommende forhandlinger eller tiltak er gjennomført. Det vil videre gjelde en spesiell oppfordring til å praktisere delvis meroffentlighet i disse sakene, dersom dette er mulig.»

Nærmere uttalelser om hvilke krav som må stilles for å anvende bestemmelsen er også gitt i Forvaltningskomiteens innstilling. På s. 440-41 heter det i tilknytning til anvendelsen av bestemmelsen for å ivareta det offentliges økonomiske interesser i forhandlinger bl.a.:

«Men også her må det erindres at utgangspunktet er offentlighet, og at unntaket ikke skal gjelde lenger enn det er nødvendig for en rasjonell, effektiv og forsvarlig gjennomføring av formålet for den offentlige forvaltning på dette område. Unntak er derfor bare påkrevet så langt intet offentlig hensyn tilsier offentlighet. De regler som gjelder om kontroll med forvaltningen, vil naturligvis gjelde også her og likeledes kan i det individuelle tilfelle et saksdokument som under pågående forhandlinger må hemmeligholdes være offentlig når forhandlingene er avsluttet ---.»

At unntak fra offentlighet bare skal kunne gjøres så langt «intet offentlig hensyn tilsier offentlighet», slik Forvaltningskomiteen la til grunn, angir et meget strengt krav som ikke kan tas helt bokstavelig. En fortolkning i samsvar med formålet med bestemmelsen tilsier at det må foretas en helhetsvurdering, hvor de behov som taler for offentlighet må vurderes opp mot de mulige skadevirkninger en offentliggjøring kan medføre. I denne helhetsvurderingen må det imidlertid tas i betraktning at lovens hovedregel er offentlighet, og at ordlyden i § 6 nr. 2 bokstav a stiller som vilkår for å gjøre unntak fra offentlighet at det er «påkrevd» av hensyn til en «forsvarlig gjennomføring» av kommunens økonomiforvaltning.

Etter offentlighetsloven § 11 annet ledd kan Kongen i statsråd «når særlig tungtveiende grunner taler for det» ved forskrift bestemme at alle dokumenter på bestemte saksområder skal være unntatt offentlighet når det overveiende antall dokumenter på vedkommende område likevel vil kunne unntas etter lovens §§ 5, 5a og 6. Bestemmelser om dette er fastsatt ved kgl. res. 14. februar 1986 nr. 351. I forskriftens del V nr.10 er det gjort unntak fra offentlighet for «(d)okumenter i saker som gjelder statsak-sjeselskapene og andre selskaper hvor staten har ak-

sje- eller andelsinteresser, for så vidt de behandles av regjering eller vedkommende departement i egenkap av eier». Som det fremgår, gjelder denne bestemmelsen bare der Regjeringen eller departementet i egenkap av eier behandler saker vedrørende selskapet. Kommunale organers behandling av saker om selskaper kommunen eier eller har interesser i, går ikke inn under særregelen og den kommer dermed heller ikke til anvendelse i denne saken.

Slik denne saken for øvrig ligger an, blir det sentrale spørsmålet i det følgende om den korrespondansen som det er begjært innsyn i, er av en slik karakter at en offentliggjøring kan skade Oslo kommunes økonomiske interesser.

I de tre brevene fra revisjonsfirmaet til Oslo kommune gir den tidligere revisoren uttrykk for hva han antar er bakgrunnen for kommunens beslutning om revisorskifte. Videre fremgår det hvilke innvendinger revisoren har mot kommunens standpunkt og handlemåte i saken. I Oslo kommunes brev tilbake til revisjonsfirmaet går det ikke nærmere inn på de problemstillinger revisoren har reist. Brevet fra administrerende direktør i Oslo Energi AS til kommunen inneholder en kortfattet gjengivelse av hvilke saker som styret nylig hadde behandlet. Vedlagt dette brevet fulgte etter det opplyste også en protokoll fra styremøte samt korrespondanse mellom selskapet og revisor vedrørende revisjonsrapport og revisjonshonorar. Brevets vedlegg er ikke oversendt ombudsmannen.

Oslo kommune har begrunnet sitt avslag på innsynsbegjæringen nærmere i brev til fylkesmannen 16. april 1997. Det fremgår av brevet at kommunen mener den korrespondansen det er begjært innsyn i, inneholder «fortrolige opplysninger/vurderinger om interne forhold» som ved en offentliggjøring vil kunne være til skade for gjennomføring av en forsvarlig økonomiforvaltning i kommunen. I kommunens brev til fylkesmannen 26. oktober 1997 fremgår det videre at det er kommunens forhandlingsposisjon overfor nåværende og fremtidige forretningsforbindelser som kommunen mener kan bli skadelidende ved en offentliggjøring. Det er i den forbindelse vist til at dokumentene gir et «skjevt og ukorrekt bilde av saken og kan misforstås og feiltolkes».

Fylkesmannen har i svarbrevet hit lagt til grunn at en offentliggjøring av slike dokumenter som det her er krevet innsyn i, vil kunne svekke kommunens forhandlingsposisjon når den skal knytte til seg eksterne oppdragstakere. Det er i den forbindelse vist til at dersom potensielle oppdragstakere må være forberedt på at korrespondansen med kommunen skal være gjenstand for offentlighet, risikerer kommunen å måtte betale mer for tjenestene samtidig som enkelte oppdragstakere ikke vil være villige til å påta seg oppdrag for kommunen overhode. Fylkesmannen har for øvrig presisert at han ikke finner grunn til å vurdere innsynsspørsmålet i denne saken annerledes selv om den aktuelle saken kan sies å være avsluttet.

Den korrespondansen som det er begjært innsyn i, skjedde på et tidspunkt da Oslo kommune allerede hadde knyttet til seg en ny revisor for Oslo Energi AS. Det nye revisorfirmaet var dessuten godt kjent med de sentrale opplysningene i korrespondansen. Behovet for beskyttelse av kommunens forhandlingsposisjon i forbindelse med avtaleinngåelsen med denne revisoren var således klart nok ikke til stede på tidspunktet for innsynsbegjæringen. Den nærmere rettslige spørsmålsstillingen i saken blir dermed om det er påvist tilstrekkelige grunner til at en offentliggjøring skulle svekke kommunens fremtidige forhandlingsposisjon i forhold til andre potensielle oppdragstakere. Jeg presiserer at jeg ved vurderingen av denne spørsmålsstillingen tar utgangspunkt i de tre brevene fra revisjonsfirmaet til kommunen samt kommunens svarbrev knyttet til disse henvendelsene. Det sistnevnte dokumentet er så vidt forstås unntatt fra offentlighet med hjemmel i § 6 annet ledd som en følge av at de tre førstnevnte dokumentene er unntatt etter § 6 første ledd nr. 2. Brevet fra administrerende direktør i Oslo Energi AS til kommunen reiser imidlertid til dels andre spørsmålsstillinger, som bør vurderes særskilt. Jeg kommer tilbake til dette avslutningsvis.

Det vesentligste argumentet for fylkesmannens standpunkt om at unntak fra offentlighet kan gjøres med hjemmel i § 6 første ledd nr. 2 a er - som det fremgår av svarbrevet hit 11. november 1997 - «behovet for en fortrolig avvikling av et samarbeid mellom en offentlig eiet oppdragsgiver og dets rådgiver». Dette er hensyn som ligger i kjerneområdet for offentlighetsloven § 5, men som nevnt under pkt. 1 ovenfor, er likevel ikke denne bestemmelsen anvendelig i dette konkrete tilfellet. Etter § 6 nr. 2 bokstav a er det sentrale formålet å beskytte det offentlige økonomiske interesser, og da særlig det konkurransemessige aspektet. Ovennevnte hensyn isolert kan derfor i alle fall ikke tillegges avgjørende betydning ved spørsmål om unntak etter denne bestemmelsen.

Anførselen om at kommunens økonomiforvaltning kan bli svekket fordi oppdragstakere generelt - utenom eller i tillegg til revisorer - kan bli mer tilbakeholdne med å inngå avtaler om tjenesteyting med kommunen dersom de konkrete dokumentene det her er tale om ikke kan unntas fra offentlighet, kan ikke tillegges nevneverdig vekt. Aktører som inngår kontrakter med offentlige organer, må generelt ta i betraktning at korrespondansen som utgangspunkt er omfattet av offentlighetslovens hovedregel. Fylkesmannens argumentasjon måtte i sin ytterste konsekvens føre til at man via § 6 første ledd nr. 2 bokstav a nærmest gjeninnførte et unntak for det offentlige forretningsvirksomhet.

Den konkurransemessige betydning av å holde korrespondansen mellom den tidligere revisoren i Oslo Energi AS og kommunen tilbake fra offentlighet er dermed for avledet og usikker til at den kan berettiggje unntak. I tillegg kommer at det i denne sa-

ken er spørsmål om offentliggjøring av dokumenter med et innhold som til en viss grad kan belyse kommunens opptreden på vegne av fellesskapet som aksjeselskapets hovedaksjonær. Dokumentene kan gi innblikk i hvordan kommunen forvalter selskaper hvor betydelige offentlige midler er involvert, og pressens og allmennhetens beskyttelsesverdige behov for innsyn og kontroll fremstår da som viktige hensyn å ivareta.

Konklusjonen blir etter dette at det ikke er rettslig grunnlag for å unnta fra innsyn de tre brevene fra revisjonsfirmaet Deloitte & Touche til kommunen med hjemmel i offentlighetsloven § 6 nr. 2 bokstav a. Som en konsekvens av dette kan heller ikke § 6 annet ledd hjemle unntaket for kommunens svarbrev til revisjonsfirmaet. Jeg ber derfor fylkesmannen vurdere avslaget på klagerens innsynsbegjæring på nytt.

Når det gjelder brevet fra administrerende direktør i Oslo Energi AS til Oslo kommune med vedlegg, kan dette som nevnt stille seg noe annerledes enn de fire øvrige dokumentene som det er begjært innsyn i. Brevet er ikke en del av korrespondansen mellom revisorfirmaet Deloitte & Touche og Oslo kommune. Innholdet er også av en annen karakter, nemlig en orientering om hvilke saker selskapets styre har behandlet på siste styremøte. Ut fra de foreliggende opplysninger er det imidlertid vanskelig å se at innholdet av selve brevet uten vedlegg gjør det «påkrevet» av hensyn til «en forsvarlig gjennomføring» av kommunens økonomiforvaltning å unnta det fra offentlighet. Vedleggene kan muligens inneholde opplysninger av en slik art at unntak likevel kan forsvares. Som nevnt er ikke disse vedleggene oversendt ombudsmannen, og jeg har derfor ikke grunnlag for å ta uttrykkelig stilling til dette nå. Slik denne saken for øvrig ligger an, er det uansett mest hensiktsmessig at fylkesmannen og eventuelt også kommunen selv tar stilling til dette særskilt ved sin nye behandling av de øvrige spørsmålene i saken.

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

Fylkesmannen bad etter dette Oslo kommune vurdere avslaget på presseforbundets innsynsbegjæring på nytt.

30.

Retten til innsyn i folkeregisteropplysninger til undersøkende journalistisk virksomhet

(Sak 98-0022)

Folkeregisteret i Ørsta nektet å utlevere mer enn tre personopplysninger pr. uke til studenter ved journalisthøgskolen i Volda som drev med undersøkende journalistisk virksomhet. Bakgrunnen var at det i folkeregisterforskriften § 36 er fastsatt at opplysninger som gjelder mer enn noen få personer eller re-

gelmessige forespørsler skal oversendes Sentralkontoret for folkeregistrering, og at grensen i etatens Håndbok i folkeregistrering var fastsatt til tre opplysninger pr. gang og ikke oftere enn en gang i uka.

Ombudsmannen uttalte at forskriften la opp til en skjønnsmessig vurdering av om det lokale register hadde kapasitet til å besvare den enkelte henvendelse, og at formuleringene i håndboken la for snevre rammer på dette skjønnnet.

Norsk Presseforbund henvendte seg hit i en sak om utlevering av folkeregisteropplysninger til undersøkende journalistisk virksomhet. Bakgrunnen for klagen var at Folkeregisteret i Ørsta nektet å utlevere mer enn tre fødselsnummer i uka til journaliststuderer ved Høgskolen i Volda, noe som bl.a. skapte hindringer i forbindelse med at tolv journalistiske «gravegrupper» arbeidet med undersøkende journalistisk virksomhet.

I et brev fra Finansdepartementet til Norsk Presseforbund, som lå ved klagen, ble det fremhevet at kapasiteten ved folkeregistrene var begrenset, og at det av hensyn til folkeregistrenes oppgave - som primært er å sikre offentlige myndigheter korrekte og ajourførte opplysninger - var nødvendig å regulere utleveringen av opplysninger til private personer og institusjoner. Departementet viste i denne forbindelse til at folkeregisteret lokalt etter folkeregisterforskriften § 36 første og annet ledd kan gi svar på forespørsler om noen få navngitte personer, men at forespørsler som gjelder flere enn dette eller er regelmessige, skal behandles av sentralkontoret. Departementet viste videre til at taushetsretten etter forskriftene også er relatert til registrenes kapasitet, og erkjente at det var noe usikkert om Sentralkontorets retningslinjer - som innebærer at det kun kan gis tre opplysninger per institusjon i uka - i tilstrekkelig grad tok hensyn til dette. På den annen side uttrykte departementet forståelse for at det var formålstjenlig å ha retningslinjer av denne art, og fremhevet at folkeregisteret syntes å ha fulgt disse retningslinjene. Departementet viste for øvrig til at folkeregistrene også ved enkeltforespørsler kunne henvise vedkommende person eller institusjon til Sentralregisteret, jf. forskriftenes § 36 annet ledd annet punktum, men at en i praksis vanligvis hadde klart å besvare journalisters henvendelser direkte.

Saken ble forelagt Finansdepartementet. I brevet ble det bl.a. vist til folkeregisterforskriften 4. mars 1994 nr. 161 § 36 annet ledd, som lyder:

«Forespørsler som omfatter mer enn noen få personer eller regelmessige forespørsler, skal oversendes Sentralkontoret. Det samme gjelder der registerføreren ut fra hensynet til folkeregisterets daglige gjøremål avgjør at opplysningene ikke kan gis.»

Videre ble det vist til håndbok i folkeregistrering, versjon 1.1, pkt. 24.3.1.3 (s. 196) der det om

praktiseringen av uttrykkene «noen få personer» og «regelmessige forespørslers» heter:

«Det kan ikke utleveres opplysninger om mer enn tre personer pr. gang og ikke oftere enn en gang i uken. Dette har sammenheng med at det for masseopplysninger skal tas betaling. Slike saker skal oversendes Sentralkontoret for folkeregistrering, jfr. § 36 annet ledd.»

Finansdepartementet ble bedt om å opplyse om

«folkeregisteret i tilfeller hvor det er gitt ut tre opplysninger til en person fra én institusjon - ikke har rett til å gi flere opplysninger til personer fra institusjonen i samme uke, uavhengig av arbeidsbyrden ved kontoret. Følger dette av håndboken, og hvordan harmonerer det med Finansdepartementets uttalelser på s. 2-3 i brevet 12. desember 1997 til Norsk Presseforbund? Her heter det at praksis tyder på at folkeregisterkontorene vanligvis har klart å besvare journalisters henvendelser direkte uten å måtte henvise til Sentralkontoret, og at dette er en praksis og prioritering som departementet slutter seg til.

Det bes videre opplyst om retningslinjene kan anses for å være i samsvar med folkeregisterforskriften § 36, eller om de bør endres, f.eks. slik at det angis en normalregel, men samtidig fremgår at forespørslers om et større antall opplysninger kan vurderes konkret, ut fra arbeidsbyrden ved kontoret. Innebærer dagens regler etter departementets syn for øvrig at det alltid må tas betaling f.o.m. den fjerde opplysning hver uke?»

Finansdepartementet svarte at sammenhengen mellom første og annet punktum i § 36 tilsier at forespørslers som omfatter mer enn noen få personer, eller som er regelmessige, skal oversendes Sentralkontoret selv om det lokale folkeregister faktisk har kapasitet til å utlevere de aktuelle opplysningene. Departementet var videre av den oppfatning at de presiseringer av uttrykkene «noen få» og «regelmessige forespørslers» som var tatt inn i håndboken, var forsvarlige. Det ble i denne forbindelse vist til at presiseringen sikrer ensartet praktisering og gjør rettsanvendelsen enklere, og at det er samme organ som har utarbeidet forskriftene og håndboken.

Finansdepartementet viste videre til at den praksis som departementet hadde sluttet seg til i brevet til Norsk Presseforbund, gjaldt det forhold at folkeregistrene vanligvis ikke benytter seg av den rett forskriftens § 36 annet ledd annet punktum gir til å vise journalister som ber om enkeltopplysninger fra registrene til Sentralkontoret. For øvrig anførte departementet at det var Høgskolens studieopplegg som var årsaken til forespørslene fra studentene, og at det derfor var rimelig at Høgskolen i Volda måtte betale for det merarbeid folkeregisteretaten ble påført i denne forbindelse. Departementet opplyste imidlertid at det ville bli vurdert om det var behov for visse justeringer i regelverket for å få dette mer hensiktsmessig og smidig. Avslutningsvis viste departemen-

tet til pkt. 6 i reglene om folkeregistrenes opplysningsvirksomhet, og anførte at det i lys av dette alltid skulle tas betaling for masseopplysninger til private.

Norsk Presseforbund understreket deretter at en ren språklig forståelse av forskriftens § 36 kunne tas til inntekt for at folkeregisteret ikke hadde rett til å gi ut flere opplysninger enn det som fulgte av uttrykkene «noen få personer» eller «regelmessige forespørslers». På bakgrunn av begrunnelsen for begrensningen anførte Norsk Presseforbund imidlertid at det var tvilsomt om det var grunnlag for å trekke den konklusjon departementet gjorde. Det ble i denne forbindelse anført at hjemmelen for å ta gebyr ikke nødvendigvis medførte at det måtte foretas en henvendelse til folkeregisteret sentralt. Endelig ble det fremhevet at Høgskolen i Volda - i motsetning til en avis - ikke hadde noen egeninteresse i elevenes arbeid, og at det var urettferdig å identifisere den enkelte elev med alle andre elever eller med skolen.

Finansdepartementet svarte at det fulgte klart av forskriftens § 36 at forespørslers om masseopplysninger, herunder regelmessige forespørslers, skulle oversendes Sentralkontoret for folkeregistrering. Det ble videre vist til at det er praktisk at Sentralkontoret - og ikke lokale folkeregistre - innkrever betaling, siden det da er tilstrekkelig med ett regnskap. For øvrig anførte departementet at hvis hver enkelt student på egenhånd skulle anses som rekvirent, kunne dette føre til at det lokale folkeregister måtte bruke uforholdsmessig mye tid på å gi opplysninger til journaliststudenter.

I mitt avsluttende brev til Finansdepartementet uttalte jeg:

«Saken gjelder hvilken rett studentene ved Høgskolen i Volda har til å få utlevert opplysninger fra det lokale folkeregister til bruk i opplæring i undersøkende journalistikk m.v. Bakgrunnen er at folkeregisteret i Ørsta har nektet å utlevere mer enn tre fødselsnummer pr. uke til Høgskolen i Volda, og at forespørslers fra skolens studenter regnes som forespørslers fra skolen.

Etter folkeregisterloven § 13 annet ledd kan opplysninger som det ikke gjelder taushetsplikt for, utleveres til personer og private organisasjoner når opplysningene er nødvendige for å ivareta «lovmessige rettigheter eller plikter». Regelen tolkes i tråd med tidligere praksis slik at det avgjørende er om det er et «*begrunnet behov*» for opplysningene, jf. Ot.prp. nr. 43 for 1992-93 s. 15 første spalte, der det også sies at privates tilgang til folkeregisteropplysningene bør begrenses til tilfeller som er *samfunnsmessig nødvendig* (min uthevelse). Det er ikke omstridt at et slikt behov foreligger ved undersøkende journalistisk virksomhet, og at innsyn også *bør* gis i slike tilfeller, jf. bl.a. brev 6. januar 1994 fra Finansdepartementet til Skattedirektoratet.

Problemet i saken er derfor ikke om opplysningene skal gis, men *hvem* som skal gi opplysningene og om det skal avkreves *betaling*. Disse spørsmålene løses ikke av loven, men av forskrifter m.v. Etter folkeregisterforskriften § 36 annet ledd skal forespørsler til et lokalt folkeregister som omfatter mer enn «noen få» personer eller «regelmessige forespørsler», oversendes til Sentralkontoret for folkeregistrering. Videre følger det av regler for folkeregistrenes opplysningsvirksomhet m.v., fastsatt av Finansdepartementet 25. januar 1971 pkt. 6, at enkeltopplysninger fra folkeregistrene gis vederlagsfritt, mens utgifter som påløper i andre tilfeller dekkes av den som gir opplysninger.

Innholdet i uttrykkene «noen få» personer og «regelmessige forespørsler» er presisert i Håndbok for folkeregistrering s. 196, der det bl.a. heter:

«Det kan ikke utleveres opplysninger om mer enn tre personer pr. gang og ikke oftere enn en gang i uken. Dette har sammenheng med at det for masseopplysninger skal tas betaling. Slike saker skal oversendes Sentralkontoret for folkeregistrering».

Et spørsmål blir i lys av dette hvordan angivelse-
ne i håndboken harmonerer med en naturlig tolking av forskriftene. Etter folkeregisterforskriften § 36 annet ledd annet punktum kan det lokale folkeregister henvise rekvirenten til Sentralkontoret også i tilfeller der det bes om «få», og ikke «regelmessige», opplysninger - ut fra hensynet til arbeidskapasiteten ved registrene. Denne regelen må sees i sammenheng med at Folkeregisterets primære oppgave er å holde registeret ajour og at offentlige myndigheter får de folkeregisteropplysninger de trenger for å ivareta sine lovpålagte oppgaver, jf. Finansdepartementets brev til Norsk Presseforbund. Hensynet til arbeidskapasiteten ved folkeregistrene er for øvrig ett av de hensyn det er lagt vekt på ved utformingen av reglene som begrenser privates tilgang til opplysninger fra folkeregisteret, jf. forarbeidene til folkeregisterloven § 13 annet ledd (Ot.prp. nr. 43 for 1992-93 s. 15).

Tanken med reglene i forskriftens § 36 annet ledd synes med andre ord å ha vært at det lokale folkeregister ved enkeltforespørsler skal vurdere om registeret ut fra sine øvrige oppgaver har kapasitet til å besvare henvendelsen. Hvis uttrykket «få» opplysninger tolkes svært snevert, vil dette innebære at det blir lite igjen av den skjønnsmessige vurdering reglene legger opp til. En slik tolking vil for øvrig også innebære at det *lokale* folkeregisteret ikke *kan* gi opplysningene, selv om dette ikke vil være til hinder for utførelsen av andre arbeidsoppgaver, og selv om det anses «samfunnsmessig nødvendig» at disse gis, som ved undersøkende journalistikk, jf. ovenfor.

Dersom uttrykket «enkeltopplysninger» i pkt. 6 i reglene for folkeregistrenes opplysningsvirksomhet m.v. tolkes på samme måte, vil dette også innebære at Sentralkontoret bare kan gi opplysningene mot betaling.

I lys av dette bør uttrykket «få» opplysninger etter min mening ikke tolkes for snevert, og det kan også spørres om det ut fra ordlyden kan fastsettes en bestemt grense for når det foreligger «få» opplysninger». En annen sak at det kan være behov for *retningslinjer* for når det foreligger «få» eller «regelmessige» forespørsler. I denne forbindelse ville jeg ikke ha noe å innvende mot at det legges til grunn at krav om flere enn tre opplysninger *normalt* skal oversendes til Sentralkontoret. Jeg kan imidlertid ikke se at forskriften kan tolkes slik en oversendelse i slike tilfeller *automatisk* skal finne sted uten at arbeidsbyrden ved kontoret vurderes. Dersom Finansdepartementet ønsker regler av et slikt innhold, må det eventuelt en forskriftsendring til.

Jeg har ingen bemerkninger til at registrene ved vurderingen av om det foreligger få og ikke regelmessige henvendelser legger antall henvendelser per institusjon til grunn. Siden reglene i § 36 i forskriften først og fremst er gitt ut fra hensynet til de lokale folkeregistrenes arbeidsbyrde, jf. ovenfor, finner jeg heller ikke grunnlag for å kritisere at dette legges til grunn ved forespørsler som ledd i prosjekter ved journalistutdanningen ved Høgskolen i Volda. Hvis arbeidsbyrden ved det lokale folkeregister ikke taler mot dette, kan jeg imidlertid ikke se at dagens regler er til hinder for at det gis ut flere enn tre opplysninger per institusjon per uke. Slik departementet er inne på i sitt brev 12. desember 1997 til Norsk Presseforbund, står Sentralkontoret også fritt til å gi retningslinjer der det tas hensyn til mer lokale forhold, noe som bør vurderes.

Jeg har etter dette kommet til at de nevnte «regler» i Håndbok for folkeregistrering s. 196 ikke harmonerer godt med folkeregisterforskriften § 36 annet ledd første og annet punktum, og ber departementet vurdere endringer i håndboken. Jeg viser i denne forbindelse også til s. 3 i ovennevnte brev til Norsk Presseforbund, der departementet selv uttaler at det er «usikkert» om håndbokens regler i tilstrekkelig grad tar hensyn til at taushetsretten også er relatert til registrenes kapasitet.

Jeg ber etter dette om å bli underrettet om hva Finansdepartementet foretar seg i saken.»

Finansdepartementet opplyste deretter at departementet hadde bedt Sentralkontoret for folkeregistrering om å endre pkt. 24.3.1.3 i Håndbok for folkeregistrering slik at det blir overensstemmende med den forståelse som var lagt til grunn i ombudsmanens uttalelse.

31.

Rett til innsyn i salgs- og skjenkesteders omsetning av alkohol

(Sak 98-0478)

Dalane Tidende henvendte seg til ombudsmannen i en sak om avslag på en begjæring om dokumentinnsyn i spesifiserte omsetningstall for øl, vin og brennevin for salgs- og skjenkesteder i Sokndal kommune. Innsyn var først nektet av kommunen, og klagen til Fylkesmannen i Rogaland ble ikke tatt til følge. Avslagene var begrunnet i at opplysningene var innsendt til kommunen i forbindelse med fastsettelse av avgifter etter alkoholloven, og var underlagt taushetsplikt.

Ombudsmannen uttalte at opplysningene om omsetningstallene ikke ville ha en slik betydning for konkurrerende virksomheter at det var tale om opplysninger «av en viss betydning som det var naturlig å regne som hemmelige». De aktuelle opplysninger var derfor ikke underlagt taushetsplikt. Fylkesmannen opphevet etter dette vedtaket om å nekte innsyn, og anmodet kommunen om å behandle innsynskravet på nytt i tråd med ombudsmannens uttalelse.

Saken gjaldt spørsmålet om spesifiserte omsetningstall for øl, vin og brennevin for salgs- og skjenkesteder i en kommune er underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Etter at Sokndal kommune og Fylkesmannen i Rogaland hadde avslått klagerens begjæring om dokumentinnsyn i ovennevnte opplysninger, ble saken klaget inn for ombudsmannen. Det fremkom at fylkesmannen hadde lagt vekt på at tallene det gjaldt var innsendt til kommunen i forbindelse med fastsetting av avgift etter alkoholloven, og ikke var innhentet i forbindelse med forretningsforhold mellom kommunen og det enkelte salgs- eller skjenkested. Fylkesmannen anførte videre at opplysningene kunne si noe om konkurrerende bedrifters styrke, noe som var av interesse for en næringsdrivende, og at det derfor kunne være av betydning å hemmeligholde opplysningene av hensyn til dem opplysningene angår, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Dalane Tidende anførte i klagen hit at det etter loven kreves at det vil være av betydning å hemmeligholde opplysningene, jf. § 13 nr. 2, og det ikke var tilstrekkelig at hemmelighold kunne ha betydning, slik fylkesmannen hadde anført. Videre ble det anført at det ikke fremgikk på hvilken måte de ulike forretningene skulle kunne utnytte opplysningene i konkurransemessig sammenheng, og at offentliggjøring ville sikre like konkurransemessige forhold. Det ble også vist til at det ikke kan annonseres for alkohol, og heller ikke er fri prisdannelse, og at alkohol ofte bare utgjør ett av mange produkter i vareutvalget, slik at den konkurransemessige betydningen uansett blir svært begrenset. Dalane Tidende var videre av den oppfatning at allmennheten hadde beret-

tiget interesse i et politisk omstridt område, og viste til at andre kommuner hadde full åpenhet rundt omsetningstallene for det enkelte skjenkested.

Saken ble forelagt Fylkesmannen i Rogaland. Det ble i denne forbindelse vist til at det etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 er et vilkår for taushetsplikt at det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysningene av hensyn til den opplysningene angår. Det ble videre vist til at det ikke er tilstrekkelig at det er uheldig at opplysningene kommer ut hvis dette ikke har konkurransemessig betydning, og til at taushetsplikten bare gjelder opplysninger av en viss betydning som det er naturlig å regne som hemmelige, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 22. For øvrig ble det vist til at opplysninger om en bedrifts økonomiske stilling, administrative forhold, produksjonsstørrelse- og kapasitet m.v. normalt ikke omfattes av taushetsplikten, jf. Geir Woxholth, Forvaltningsloven, Kommentartutgave, Oslo 1993, s. 202, og utredningen forut for endringene i forvaltningsloven i 1977, inntatt i Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 142.

I lys av det ovennevnte ble fylkesmannen bedt om å begrunne nærmere hvilken konkurransemessig betydning det ville ha om omsetningstallene for alkohol ble gjort kjent, jf. klagerens anførsler.

Fylkesmannen i Rogaland svarte at de spesifiserte omsetningstallene for øl, vin og brennevin for de enkelte salgs- og skjenkesteder ikke fremkommer i offentlige registre eller på annen måte gjøres kjent gjennom forvaltningen. Fylkesmannen viste i denne forbindelse til at aksjeloven ikke satte krav om at detaljer vedrørende omsetning av enkelte vareslag skulle fremgå av årsoppgjøret, jf. aksjeloven § 11-1 1. ledd, jf. § 11-5, jf. § 11-14 første ledd.

Videre viste fylkesmannen til at ansatte i avgiftsforvaltningen skal bevare taushet om noens «forretnings-, drifts- og formues- og inntektsforhold og andre økonomiske og personlige forhold som ikke er alminnelig kjent», jf. merverdiavgiftsloven § 7. Fylkesmannen konkluderte derfor med at de omsetningstall som det er tale om i denne saken ikke er offentlig tilgjengelige, og at offentlig ansatte har taushetsplikt om inntektsforhold som ikke er alminnelig kjent. Fylkesmannen viste også til at reglene var gitt ut fra hensynet til private interesser, og at opplysninger om inntektsforhold ville falle inn under konkurransemessige hensyn, sml. merverdiavgiftsloven § 7.

Fylkesmannen fremhevet videre at salg og skjenking av alkohol er viktig for den aktuelle bransje, og at bevilling til salg eller skjenking utgjør et konkurransefortrinn. Det ble også fremhevet at selv om det ikke er fri prisfastsetting på alkohol, eller tillatt med reklame eller tilbudskampanjer, foreligger det ikke ens priser, og det er mulig for en butikk å ha faste lavpriser på øl. Etter fylkesmannens mening vil det være av betydning for en konkurrent å vite hvor stor del av omsetningen som skyldes salg av alkohol, for

eksempel ved at en større butikk som får vite at en liten butikk har stor omsetning av alkohol, vil kunne få signaler om at det er mulig å få en større andel av markedet, dersom en gjør noe med den faste prisen. Fylkesmannen mente at kundekretsen på denne måten kunne trekkes fra en forretning til en annen, og at konkurrentene med andre ord kunne utnytte de aktuelle opplysningene i forbindelse med egen drift, noe som er et sentralt vurderingstema i forhold til forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, jf. Ot.prp. nr. 3 for 1976-77 s. 142.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Spørsmålet i saken er om Dalane Tidende har rett til innsyn i dokumenter som inneholder spesifiserte omsetningstall for øl, vin og brennevin for salgs- og skjenkesteder i Sokndal kommune etter offentlighetsloven. Det fremgår at opplysningene er inngitt til kommunen i forbindelse med den årlige fastsetting av alkoholavgift (alkoholoven § 7-1). Jeg legger derfor til grunn at opplysningene finnes i bestemte saker som kan identifiseres, sml. offentlighetsloven § 2 annet ledd.

Problemet er imidlertid om opplysningene saken gjelder er underlagt lovbestemt taushetsplikt, slik at de er unntatt fra offentlighet, jf. forvaltningsloven § 5 a. Fylkesmannen har i denne forbindelse vist til merverdiavgiftsloven § 7, som inneholder en bestemmelse om taushetsplikt for enhver som har offentlig verv, stilling eller oppdrag som er knyttet til avgiftsforvaltningen av merverdiavgiftsloven. Da begjæringen om innsyn er rettet mot Sokndal kommune i en sak om alkoholavgift, kommer denne bestemmelsen imidlertid ikke til anvendelse i den foreliggende sak, og spørsmålet er derfor om det foreligger taushetsplikt etter de alminnelige regler i forvaltningsloven.

Etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 er tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår underlagt taushetsplikt. I den foreliggende sak er det klart at omsetningstallene for salgs- og serveringsstedene gjelder forretningsforhold. Problemet blir derfor om opplysningene har en slik «konkurransemessig» betydning som loven krever.

Det er ikke opplyst om bedriftene det gjelder motsetter seg at opplysningene offentliggjøres. Disse ønskene har i seg selv heller ikke betydning, hvis de ikke er begrunnet i konkurransemessige forhold. Det faktum at omsetningstallene for eksempel kan brukes i en alkoholpolitisk diskusjon er således et argument for offentlighet, og ikke for taushetsplikt.

Jeg legger videre til grunn at de aktuelle dokumenter kun gjelder omsetningstall for alkohol, og ikke gir opplysninger om andre varer som omsettes

på de aktuelle salgs- og serveringssteder. Videre er muligheten til konkurranse på alkoholomsetning begrenset, siden reklame for produktene er forbudt, jf. alkoholoven § 9-2, og innehavere av salgsbevilling ikke kan gi spesielle rabatttilbud på alkoholholdig drikk, jf. § 8-12.

For et skjenkested vil konkurransen også avhenge av en rekke andre faktorer, som atmosfære, annen servering m.v. Disse forholdene, samt priser og besøksforhold vil være offentlig tilgjengelige. Det samme gjelder virksomhetens økonomiske forhold, jf. Ot.prp. nr. 3 for 1976-77 s. 142 og Woxholth, Forvaltningsloven, kommentarutgave, Oslo 1993, s. 202. I lys av disse forhold kan jeg ikke se at opplysningene om omsetningstallene vil ha en slik betydning for konkurrerende virksomheter at det tale om opplysninger «av en viss betydning som det er naturlig å regne som hemmelige», jf. op.cit. s. 142. Jeg kan derfor ikke se at opplysningene er undergitt taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13.

Når det gjelder salgssteder, er det grunn til å tro at beliggenhet, priser og utvalg i stor grad vil styre etterspørselen. Kunnskap om omsetningstallene vil heller ikke gi nærmere informasjon om kundekretsen, og slik sett stiller saken seg annerledes enn for kundelister, som ofte vil være taushetsbelagte. I lys av anførselene i klagen legger jeg videre til grunn at salgsstedene det er tale om, gjelder detaljister som også selger en rekke andre varer. Kunnskaper om omsetningstallene for alkohol vil da neppe ha betydning for nyetableringer av konkurrerende forretninger.

Som eksempel på at opplysninger om omsetningstallene for et salgssted har konkurransemessig betydning har fylkesmannen vist til at en etablert større forretning gjennom tallene kan få signaler om at det er mulig å ta over omsetningen fra en mindre forretning, og dermed trekke kundekretsen til seg. Også for salgsstedene vil de faktorer som i det vesentlige bestemmer etterspørselen være tilgjengelige, jf. ovenfor, og jeg kan ikke se at den tilleggsinformasjon som omsetningstallene for alkohol gir, vil ha en slik betydning for konkurransen at opplysningene er taushetsbelagte, jf. forvaltningsloven § 13.»

Fylkesmannen opphevet deretter vedtaket om å nekte innsyn, og anmodet kommunen om å behandle forespørselen fra Dalane Tidende i tråd med ombudsmannens uttalelse.

32.

Retten til innsyn i rapport vedrørende samarbeid/ansvarsområder mellom politi og tollvesen

(Sak 98-0976)

En avis krevde innsyn i en rapport vedrørende samarbeid/ansvarsområder mellom politi og tollvesen. Justisdepartementet av slo innsynsbegjæringen un-

der henvisning til offentlighetsloven § 5 a første ledd. I avslaget var det også opplyst at rapporten ikke var ferdigbehandlet i respektive departementer og dermed ikke godkjent.

Etter at ombudsmannen hadde tatt opp saken, kom departementet til at det likevel ikke var tilstrekkelig grunnlag for å unnta rapporten fra offentlighet. For øvrig erkjente og beklaget departementet at bestemmelsene i offentlighetsloven § 9 annet ledd ikke var fulgt. I avslaget var det således ikke vist til politilovens taushetsbestemmelser i forbindelse med henvisningen til offentlighetsloven § 5 a og det var ikke vist til offentlighetsloven § 5 for så vidt gjaldt henvisningen til at rapporten ikke var godkjent av de impliserte departementene. Departementet hadde heller ikke gitt opplysninger om klageadgang. Ombudsmannen fant deretter ikke grunnlag for å gå videre med saken.

Justisdepartementet av slo 15. mai 1998 begjæring fra en avis om innsyn i rapport vedrørende samarbeid/ansvarsområder mellom politi og tollvesen.

Avisen brakte saken inn for ombudsmannen i brev 9. juni 1998.

I brev 24. juni 1998 herfra til Justisdepartementet het det bl.a.:

«Departementet har avslått innsynsbegjæringen under henvisning til offentlighetsloven § 5 a første ledd. Departementet bes redegjøre nærmere for grunnlaget for å nekte innsyn, herunder grunnlaget for å nekte innsyn i dokumentet i sin helhet.

Det følger av offentlighetsloven § 9 annet ledd at forvaltningsorganet ved avslag skal opplyse om klageadgang og klagefrist (jf. første punktum). Dersom grunnlaget for avslaget er lovens § 5 a, skal forvaltningsorganet også vise til den eller de bestemmelsene som er grunnlag for taushetsplikten (jf. annet punktum). Disse bestemmelsene synes ikke å være fulgt i foreliggende sak. Hva er årsaken til dette?»

I brev 22. september 1998 uttalte departementet bl.a.:

«Den 23.08.1997 ble det nedsatt en arbeidsgruppe som skulle se på ulike sider knyttet til ansvarsområdene for politiet og tollvesenet, herunder samarbeidet mellom etatene.

Gruppen avga sin innstilling i juni 1997 og rapporten ble unntatt offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 5a. Bakgrunnen for dette var at rapporten bl.a. inneholdt opplysninger om politi- og tolloperative strategier og arbeidsmetoder som ikke bør gjøres offentlig kjent jfr politiloven § 24, idet man derved lett vil kunne forspille formålet med politiets og tollvesenets arbeid på dette området.

Begjæring om innsyn fra A av 22.04.1998 ble avslått ved departementets brev av 15.05.1998 under henvisning til at rapporten ennå ikke var ferdigbehandlet i de respektive departementene, samt at rapporten var unntatt offentlighet i henhold til § 5a. Departementet beklager at det ikke ble vist til politilovens taushetsbestemmelser i forbindelse med henvisningen til § 5a og at det heller ikke ble vist til offentlighetsloven § 5 for så vidt gjelder henvisningen til at rapporten ikke var godkjent av de impliserte departementene. Man beklager også at det ikke ble vist til klageadgangen, noe som skyldes en ren inkurie.

På bakgrunn av Sivilombudsmannens henvendelse har departementet vurdert saken på ny og er etter en grundig gjennomgang av saken kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å unnta rapporten fra offentlighet.

Det kan i tillegg opplyses at departementet i den senere tid har startet et opplæringsprogram med henblikk på forståelse og praktisering av offentlighetsloven og en arbeider videre med en forbedring av interne rutiner i forhold til anmodninger om innsyn.

Departementet beklager avslutningsvis at behandlingen av denne saken har tatt noe tid.»

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg bl.a.:

«Departementet beklager at det ikke ble vist til politilovens taushetsbestemmelser i forbindelse med henvisningen til offentlighetsloven § 5a og at det heller ikke ble vist til offentlighetsloven § 5 for så vidt gjelder henvisningen til at rapporten ikke var godkjent av de impliserte departementene. Departementet har også beklaget at det ikke ble vist til klageadgangen, og har opplyst at dette skyldes «en ren inkurie». Beklagelsene må sies å være på sin plass.

På bakgrunn av departementets erkjennelse og beklagelse samt det forhold at departementet etter ny gjennomgang har kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å unnta rapporten fra offentlighet, har jeg funnet å kunne avslutte behandlingen av saken. Jeg forutsetter at rapporten allerede er sendt A direkte.

Jeg har også merket meg departementets opplysning om at departementet nå har startet et opplæringsprogram med henblikk på forståelse og praktisering av offentlighetsloven, og at departementet også arbeider videre med en forbedring av interne rutiner i forhold til anmodninger om innsyn.»

33.

Taushetsplikt - opplysning i journal om navn på personer som ber om innsyn i egne «overvåkingsmapper»

(Sak 97-0142)

I forbindelse med at A i brev til Justisdepartementet bad om innsyn i dokumenter om seg selv hos overvåkingspolitiet, stilte han spørsmål om departementets praksis med hensyn til offentliggjøring av navn på personer som ber om slikt innsyn i den offentlige journalen. Departementet omtalte imidlertid ikke dette nærmere i sitt svarbrev. A mente at offentliggjøring av navn på vedkommende som krever innsyn

kunne være i strid med taushetsplikten om «noens personlige forhold» etter forvaltningsloven § 13 nr. 1.

Ombudsmannen la til grunn at opplysninger om at en navngitt person har bedt om slikt innsyn, i utgangspunktet må betraktes som et slikt personlig forhold som er omfattet av taushetsplikten. Det følger da av bestemmelsene om journalføring at vedkommendes navn skal være utelatt fra den offentlige journalen. Ombudsmannen fremholdt imidlertid også at det må kunne anlegges en noe mer nyansert betraktningssmåte i de tilfellene hvor det dreier seg om personer som utvilsomt har drevet en utadrettet politisk virksomhet. Departementet opplyste etter dette at praksis ville bli lagt om i samsvar med ombudsmannens uttalelse.

A hadde, i forbindelse med at han fremmet krav om innsyn i dokumenter om seg selv hos overvåkingspolitiet, reist innsigelser mot departementets praksis med hensyn til offentliggjøring av navn på personer som anmodet om slikt innsyn. I sitt svarbrev opplyste departementet at en ville holde innsynskravet til observasjon i påvente av den videre behandling i Stortinget, men spørsmålet om offentliggjøring av navn i journalen ble ikke nærmere omtalt.

A opplyste i klagen hit at han senere tok telefonisk kontakt med departementet om dette, og fikk opplyst at «departementet på forespørsel ville utlevere kopi av anmodning om innsyn og departementets svar».

I klagen hit ble det anført følgende:

«En opplysning om at en person har bedt forvaltningen om innsyn er isolert sett ikke særlig følsom. Kombineres denne opplysningen med informasjon om hva det er bedt om innsyn i kan dette medføre at en person blir utlevert. I disse tilfellene vil det fremgå av JDs postjournaler at en person har bedt om innsyn i egen overvåkingssmappe. Vedkommende vil da umiddelbart bli utlevert som tilhørende bestemte politiske grupperinger som etter krigen har blitt oppfattet som en sikkerhetsrisiko av POT, ref. Lundkommisjonens rapport.

Opplysninger om at en person har bedt om innsyn i egen overvåkingssmappe må derfor i seg selv være personopplysninger som er underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 nr. 1, og derfor unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5 a. Det forhold at man personlig ikke behøver å ha drevet utadrettet politisk virksomhet eller faktisk ikke identifiserer seg med de politiske grupperingene det er tale om for å ha vært gjenstand for overvåking, gjør JDs praktisering av offentlighet i disse sakene ekstra støtende.»

Det ble besluttet å iverksette nærmere undersøkelser om de forhold klageren tok opp, og klagen ble forelagt Justisdepartementet. Departementet ble bedt om kommentarer til denne, og herunder om å redigjøre noe nærmere for den praksis som følges og

hvordan bestemmelsen i offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 nr. 1 om «noens personlige forhold», var vurdert.

I sitt svarbrev opplyste departementet bl.a. følgende:

«Fvl. § 13 nr. 1 pålegger forvaltningen taushetsplikt om «noens personlige forhold». Av forarbeidene til bestemmelsene om taushetsplikt, jfr. vurderingene i høringsnotatet gjengitt i Ot. prp. nr. 3 for 1976-77, fremgår det bl.a. at det ved vurderingen av hva som ligger i begrepet må legges til grunn en tradisjonell oppfatning av hva som hører personligheten og privatlivet til, i motsetning til f.eks. utadrettet politisk og forretningsmessig virksomhet. Videre uttales det at opplysninger om holdninger og innstillinger som utgangspunkt anses som personlige, men at det her vil oppstå overgangstilfeller.»

Videre fremholdt departementet at tolkingen av uttrykket «noens personlige forhold» også må sees i sammenheng med forvaltningsloven § 13 annet ledd, hvor det er regnet opp en del forhold som ikke skal regnes som personlige.

Om den konkrete saken uttalte departementet følgende:

«A synes å forutsette at han har en «mappe» hos overvåkingspolitiet, jfr. brev av 03.11.96. Dette hverken bekrefte eller avkreftes i departementets svarbrev, jfr. brev av 14.11.96. Sakens dokumenter inneholder således ingen informasjon om hvorvidt det er registrert noen opplysninger om A. Realiteten i saken er at A ber om innsyn i en eventuell personmappe opprettet av POT.

Et viktig tolkningsmoment må være i hvilken grad en persons nærmiljø og andre anser sakens opplysninger som ømfintlige, og hvorledes opplysningene etter sin art i alminnelighet bedømmes. At A med bakgrunn i offentliggjørelsen av Lund-kommisjonens rapport og omtalen i media, i likhet med en rekke andre personer, ber om innsyn i en eventuell «mappe», kan neppe vurderes som sensitiv informasjon. Som nevnt ovenfor bekrefter ikke sakens dokumenter noen form for «klientforhold» mellom A og overvåkingspolitiet, jfr. fvl. § 13,2.

Departementet har, under henvisning til ovennevnte og etter en samlet vurdering, ikke funnet grunnlag for generelt å unnta denne type saker fra offentlighet, jfr. offl. § 5a.»

I en merknad til dette påpekte A at hans klage reiste spørsmål «om praktisering av offentlighetsloven i en sak hvor en person ber om innsyn, og hvor det faktum at du ber om innsyn i seg sjøl indikerer f.eks. tilhørighet til bestemte politiske grupperinger», og ikke om korrespondansen bekreftet eller avkreftet en eventuell overvåking. Videre fremholdt han at departementets svar måtte tolkes dit hen «at en forståelse for den belastningen en offentliggjørelse av en anmodning om innsyn kan være for enkelte ikke er tilstede og at den konkrete vurderingen som departementet i henhold til offentlighetsloven er pålagt å utføre, ikke vil ta hensyn til slike forhold». Han fremholdt også at «(d)epartementets bruk av

postjournalene indikerer at man allerede på dette punkt gir utenforstående innsyn i hvem som anmoder om innsyn i sin eventuelle mappe hos POT, altså uten at en konkret vurdering er foretatt».

I en kort merknad til dette påpekte departementet at «(i) relasjon til spørsmålet om innsyn, --- (underkastes) ethvert dokument selvsagt --- en selvstendig vurdering i forhold til offentlighetsloven».

Dette foranlediget ytterligere en kommentar fra klageren, som fremholdt at han ikke kunne se at departementet hadde «godtgjort at offentlighetsloven praktiseres slik at personvern hensyn ivaretas på en betryggende måte», og at «(t)ilsiktet eller ikke, vil JDs holdning kunne avskrekke folk fra å ivareta sin interesse i å få klarhet i om de har vært under overvåking og eventuelt hvilke opplysninger som er innhentet i den forbindelse».

Ved avslutningen av saken uttalte jeg følgende:

«Den aktuelle bestemmelsen om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13 første ledd lyder som følger:

«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) ---»

Dersom det blir begjært innsyn i et saksdokument i forvaltningen som inneholder slike opplysninger om noens personlige forhold, gjelder offentlighetsloven § 5 a, som lyder:

«Opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov er 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. Dokument påført lovlig beskyttelsesgrad kan unntas i sin helhet.»

Som det fremgår, er ikke dokument som inneholder taushetsbelagte opplysninger uten videre unntatt fra offentlighet i sin helhet, idet det er opplysningene som sådan som omfattes av taushetsplikten. Forvaltningen må av eget tiltak, når det begjæres innsyn i et dokument, vurdere om dokumentet inneholder taushetsbelagte opplysninger. Saken gir for så vidt ikke grunn til å gå nærmere inn på det departementet har fremholdt om hvordan man praktisk vil behandle begjæringer fra offentligheten om innsyn i brev fra enkeltpersoner om innsyn i egne saksmapper hos overvåkingspolitiet.

Taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 første ledd strekker seg imidlertid lenger enn til å hindre at offentligheten gjennom innsyn i korrespondanse til og fra et forvaltningsorgan får kjennskap til

opplysninger om noens personlige forhold. Bestemmelsen pålegger enhver tjenestemann «å hindre» at slike opplysninger kommer ut. Slik jeg har forstått klageren i denne saken, har han særlig vært opptatt av at det allerede gjennom *journalføringen* av begjæringene om innsyn i saksmappe blir offentlig kjent at navngitte enkeltpersoner ber om slikt innsyn. Nærmere regler om journalføring er gitt i pkt. VI (7) i forskrift av 14. februar 1986 til offentlighetsloven, som lyder:

«Dokumenter som ikke går inn under nr. 5 og 6, skal føres i den alminnelige journal (eller register), selv om de inneholder opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov eller som for øvrig kan unntas fra offentlighet etter lovens §§ 5 og 6. Innføringen skal skje på en måte som gjør det mulig å identifisere dokumentet, så langt dette kan skje uten å røpe opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt eller som allmenheten for øvrig ikke kan kreve. Er dette ikke mulig, kan det nyttes nøytrale kjennetegn, utelatelser eller overstrykninger på den kopi av journalen som allmenheten kan kreve innsyn i. Hel utstrykning av en innføring kan bare foretas dersom det er nødvendig for ikke å røpe opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt.»

Som nevnt har klageren opplyst at journalføringen skjer på en slik måte at det kommer frem hvem som har bedt om innsyn i dokumenter om seg selv i overvåkingspolitiets arkiv, og departementet har ikke bestridt dette. Jeg legger således til grunn at dette er riktig. Hvorvidt denne praksis er rettmessig eller ikke, vil bero på om man vurderer det som vedkommendes «personlige forhold» at han eller hun har bedt om slikt innsyn.

Klageren har påpekt at det er det forhold at vedkommende blir «utlevert som tilhørende bestemte politiske grupperinger som etter krigen har blitt oppfattet som en sikkerhetsrisiko» som gjør at dette må anses omfattet av taushetsplikten. Han har i den sammenheng påpekt at «man personlig ikke behøver å ha drevet utadrettet politisk virksomhet eller faktisk ikke identifiserer seg med de politiske grupperingene det er tale om for å ha vært gjenstand for overvåking».

Departementet har fremholdt at man ved tolkningen av uttrykket «noens personlige forhold» må se hen til bestemmelsen i § 13 annet ledd om at opplysninger om fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted ikke skal regnes som slike personlige forhold, dersom ikke «slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige». Videre er det påpekt at den aktuelle korrespondansen verken bekrefter eller avkrefter at det finnes dokumenter om vedkommende i overvåkingspolitiets arkiv, og at det «neppe (kan) vurderes som sensitiv informasjon» at en navngitt person «med bakgrunn i offentliggjørelsen av Lund-kom-

misjonens rapport og omtalen i media, i likhet med en rekke andre personer, ber om innsyn i en eventuell «mappe».

Generelt er det viktig at forvaltningen fører sine journaler på en slik måte at for eksempel pressen kan nytte den retten offentligheten har til å holde seg orientert om de sakene som behandles i forvaltningen. Dette tilsier at journalen føres slik at det fremkommer tydelig hva saken gjelder. I det foreliggende tilfellet kan det således for eksempel være av interesse for offentligheten at enkeltpersoner har satt frem krav overfor departementet om innsyn i dokumenter om seg selv i overvåkingspolitiets arkiv. Det kan også være av interesse å se hvor mange slike henvendelser som fremsettes, og det kan være viktig å følge departementets videre behandling av disse sakene. Derimot er det vanskeligere å se hvilke beskyttelsesverdige interesser offentligheten har i å få se hvem som har fremsatt slike begjæringer.

Som departementet har påpekt, er det i forarbeidene til taushetspliktbestemmelsen gitt uttrykk for at «opplysninger om holdninger og innstillinger som utgangspunkt anses som personlige», jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 14. Således er det f. eks. i Frihagen, Offentlighetsloven II (3. utg) på s. 45 uten videre lagt til grunn at «(o)pplysninger om *religiøs* eller *politisk holdning* vil som utgangspunkt gå inn under rammen for taushetsplikten etter § 13, 1. ledd nr. 1 som personlige».

Nå er det slik, som departementet også har påpekt, at det ikke gjennom journalføringen, og for så vidt ikke ved innsyn i det aktuelle brevet fra klageren og departementets svarbrev, blir bekreftet eller avkreftet at det er registrert opplysninger om ham hos overvåkingspolitiet. Det fremkommer heller ikke noe direkte om hvilken politisk holdning den enkelte som har bedt om slikt innsyn har, ved at navnet kommer frem i den offentlige journalen. Man kan likevel ikke trekke så snevre grenser for forståelsen av uttrykket «personlige forhold» at det må være konkretisert for eksempel en bestemt politisk tilhørighet for at en slik opplysning skal kunne sies å være undergitt taushetsplikt. Det er av interesse i denne sammenheng at det i den nevnte odelstingsproposisjonen på s. 13 er nevnt at «en rekke opplysninger etter sin art er følsomme», og at dette gjelder for eksempel opplysninger som kan «bidra til å utlevere eller skade vedkommende person i allmenhetens øyne». Det er denne siden av saken som særlig er trukket frem av klageren.

Personer som ber om innsyn i dokumenter om seg selv hos overvåkingspolitiet, kan ha ulike motiver for dette. For de personene som har en slik bakgrunn at de kan ha en reell tro på at de faktisk er registrert hos overvåkingspolitiet, på den ene eller den annen måte, etter det som er kommet frem bl.a. gjennom Lund-kommisjonens arbeid, vil det også kunne være slik at disse har til dels ganske ulike «holdninger og innstillinger». Det forhold at en person ber

om innsyn hos overvåkingspolitiet, sier for så vidt heller ikke noe konkret eller bestemt om vedkommende persons politiske holdninger.

Etter det som er kommet frem, særlig gjennom Lund-kommisjonens arbeid, er det likevel ikke til å komme forbi at selve det forhold at en person ber om slikt innsyn, av mange lett vil bli oppfattet dithen at vedkommende har tilhørt politiske grupperinger eller hatt politiske holdninger som i sin tid har gitt grunnlag for overvåking. Det er da nærliggende å anta at kjennskap til en slik innsynsbejæring vil være egnet til å «bidra til å utlevere eller skade vedkommende person i allmenhetens øyne».

Offentlighetsprinsippet skal bl.a. bidra til å styrke kontrollen med forvaltningen. Etter forholdene vil en offentliggjøring av navn i journalen kunne føre til at personer med en legitim interesse i å få undersøkt om man har vært gjenstand for overvåking, lar være å be om innsyn av frykt for å bli utlevert. Et ubetinget krav om i disse saker å offentliggjøre navnet på den som krever innsyn i egen overvåkingsmappe, vil derfor etter omstendighetene kunne svekke de hensyn offentlighetsprinsippet skal fremme.

På denne bakgrunn, og tatt i betraktning at det ikke er noen iøynefallende offentlig interesse i å få kjennskap til hvem som har fremmet en slik bejæring, har jeg kommet til at de beste grunner taler for at denne opplysningen må betraktes som et personlig forhold, som er omfattet av taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Det følger da av bestemmelsen om journalføring referert ovenfor, at vedkommendes navn skal være utelatt fra den offentlige journalen.

Jeg tilføyer likevel at det må kunne anlegges en noe mer nyansert betraktningmåte når det gjelder personer som har drevet en utvilsomt «utadrettet politisk --- virksomhet», slik departementet er inne på i sitt brev 30. mai 1997 og som nevnt på s. 14 i Ot.prp. nr. 3 (1976-77). En lojal oppfølging av det departementet har gitt anvisning på i proposisjonen forutsetter derfor etter min mening at man foretar en konkret vurdering i det enkelte tilfellet av om vedkommende må anses for å ha drevet slik utadrettet politisk virksomhet at det dermed ikke kan anses for å falle inn under hans eller hennes «personlige forhold» at man har funnet grunn til å be om innsyn i eventuelle dokumenter om seg selv hos overvåkingspolitiet.

For å kunne ha en praktikabel regel, bør en slik konklusjon imidlertid bare være aktuell i de tilfellene hvor vedkommende *åpenbart* har drevet utadrettet politisk virksomhet og det av den grunn ikke er nødvendig å anonymisere journalinnføringen, eller vedkommende selv har tilkjennegitt at det ikke er grunn til å bevare taushet om henvendelsen.»

Jeg konkluderte etter dette med at det var grunnlag for å sette spørsmålsteget ved departementets praksis, hvoretter det ikke ble foretatt en slik konkret vurdering i det enkelte tilfellet, og bad departementet vurdere på ny den praksis som skal føres her.

I brev 8. mai 1998 opplyste Justisdepartementet at det heretter vil behandle de aktuelle sakene på følgende måte:

«I den offentlige journalen vil hovedregelen være at navnet til «mappesøker» fjernes. Unntak kan, etter en konkret vurdering, gjøres i de tilfellene hvor vedkommende åpenbart har drevet utadrettet politisk virksomhet.

I de tilfeller hvor pressen eller andre ber om innsyn, vil avsenders navn bli sladdet. Det samme gjelder m.h.t. adressat i departementets svarbrev. For øvrig vil dokumentene bli vurdert som offentlige når ikke disse alene gir et åpenbart misvisende bilde av innholdet eller de unntatte opplysninger utgjør den vesentligste del av dokumentets innhold, jf. offl. § 5a, 2. ledd. Unntaket m.h.t. personer som åpenbart har drevet utadrettet politisk virksomhet vil gjelde tilsvarende ved innsynsbegjæringer, jf. ovenfor.

Hjemmelen for unntatt offentlighet m.h.t. personnavn m.v. vil være offl. § 5a, 1. ledd, jf. fvI. § 13 nr. 1.»

34.

Journalføring ved Statsministerens kontor

(Sak 97-1553)

Etter oppslag i Aftenposten vedrørende angivelig mangelfull journalføring ved Statsministerens kontor, fant ombudsmannen av eget tiltak grunn til å be om en redegjørelse for kontorets rutiner for behandling av inn- og utgående korrespondanse. De undersøkelser som ble gjort, viste at manglende journalføring i noen tilfeller skyldtes at gjeldende rutiner ikke var fulgt, og i noen tilfeller at journalføring var skjedd noe forsinket. I to tilfeller var unnlatt journalføring for så vidt rettmessig.

Ombudsmannen fant grunn til å advare mot for ensidig å legge vekt på hensiktsmessighetsbetraktninger, basert kun på hensynet til hva det på sikt er behov for å ta vare på i institusjonens arkiv, ved vurderingen av behovet for å journalføre og ta vare på dokumenter. Ombudsmannen uttalte at dette i praksis ville innebære en uthuling av offentlighetsprinsippet, og, etter omstendighetene, kunne være i strid med god forvaltningsskikk.

På bakgrunn av oppslag i Aftenposten 8. og 9. september 1997, fant ombudsmannen grunn til å be om en redegjørelse for kontorets rutiner for behandling av inn- og utgående brev, telefakser o.l., både for så vidt angår korrespondanse som var adressert til kontoret og til enkeltpersoner. Av særskilt interesse var det å få opplyst om det var gitt retningslinjer for behandlingen av brev o.l. som blir overlevert direkte til enkeltpersoner under eksterne møter e.l.

Av avisoppslagene fremgikk at Aftenposten, gjennom undersøkelser av journalene fra en del departementer, hadde funnet frem til enkelt dokumenter som har blitt journalført i vedkommende departement, men ikke på Statsministerens kontor. Det var

erkjent at noen av disse dokumentene skulle vært journalført, mens man for andre dokumenters del hadde fastholdt at det var riktig ikke å journalføre disse. I brevet herfra ble det derfor bedt om en nærmere redegjørelse for det enkelte tilfellet.

Statsministerens kontor oversendte en kopi av sin rutinehåndbok for post og arkiv, og kommenterte hvert enkelte aktuelle dokument.

I mitt avsluttende brev til Statsministerens kontor skrev jeg:

«Det er ikke grunn til noen kommentarer fra min side til rutinene som sådan, slik disse er beskrevet i håndboken. Det er nevnt uttrykkelig i rutinebeskrivelsen at den som mottar brev, telefakser eller E-post direkte, skal sørge for at disse blir journalført.

Det fremgår videre av redegjørelsen at manglende journalføring i noen tilfeller skyldes at enkeltpersoner ikke har fulgt gjeldende rutiner, og i noen tilfeller har journalføring skjedd noe forsinket. Det er opplyst at man nå har gått gjennom rutinene med personalet, og det er etter dette ikke grunn til noe mer fra min side for så vidt gjelder disse tilfellene.

To av dokumentene gjaldt regnskapsrapporter som rutinemessig oversendes fra departementene til Statsministerens kontor. Det fremgår at kontoret har tatt opp spørsmålet om journalføring av disse med Justisdepartementets lovavdeling, som har anbefalt at brevene/rapportene journalføres. Statsministerens kontor har etter dette lagt om sine rutiner i samsvar med Justisdepartementets syn. Det er således heller ikke på dette punkt grunn til noe mer fra min side.

Av de dokumentene som Aftenposten hadde funnet frem til, gjenstår etter dette to hvor Statsministerens kontor har fastholdt at det er riktig å unnlate journalføring. Det er for øvrig opplyst at Aftenposten har fått innsyn også i disse to dokumentene.

Det ene dokumentet er et notat fra en statssekretær ved Statsministerens kontor til den politiske ledelse i departementene, hvor det opplyses at det i nærmeste fremtid vil bli utarbeidet «nærmere regler for politikeres bruk av mobiltelefon». På grunn av at dette altså bare var foreløpig informasjon, som det ikke var behov for å oppbevare, anså man det ikke nødvendig å journalføre notatet.

Det andre dokumentet er en telefaks fra Utenriksdepartementet til Statsministerens kontor. Her oversendte departementet kopi av brev fra FN-Veteranenes Landsforbund, som hadde bedt om å få møte FN's generalsekretær under hans besøk i Norge. I telefaksen påpekes praktiske vansker med å innpasse et slikt møte i programmet, og departementet ber om «tilbakemelding fra SMK» for å kunne besvare henvendelsen for forbundet.

I brevet hit påpeker Statsministerens kontor at det ikke var behov for å oppbevare, og dermed heller ikke journalføre, dette dokumentet, da det «(i) forbindelse med internasjonale besøk foregår ... en fort-

løpende kontakt mellom Statsministerens kontor og Utenriksdepartementet når det gjelder dagsorden for besøket, hva man får plass til på programmet» o.l.. Det fremholdes at det i denne forbindelse kan «gå raske beskjeder frem og tilbake i et stort antall», og «(d)et er ikke behov for å oppbevare denne type beskjeder».

Saken gir for så vidt ikke grunn til å rette kritikk mot den konkrete vurdering som er gjort i disse to tilfellene. De regler som nå foreligger om journalføring i det offentlige, åpner for slike vurderinger som Statsministerens kontor her har gjort av behovet for å journalføre og ta vare på dokumenter som dette.

Det er imidlertid grunn til å advare mot for ensidig å legge vekt på hensiktsmessighetsbetraktninger, basert kun på hensynet til hva det på sikt er behov for å ta vare på i institusjonens arkiv. Journalen fyller etter hvert også andre funksjoner enn bare å være en liste over inn- og utgående korrespondanse og innholdet i saken. Forvaltningsorganenes journal har i dag også en viktig rolle som nøkkel til offentlighetens, og særlig pressens, innsyn i forvaltningens saksdokumenter. Det er gjennom regelmessig gjennomsyn av journalen at presse og andre interesserte i praksis kan få fulgt med i virksomheten og eventuelt velge hvilke dokumenter man ønsker å be om innsyn i. De interesser som ivaretas gjennom offentlighetsloven, vil bli skadelidende dersom journalen ikke inneholder de opplysninger den bør. Mangelfull journalføring vil i praksis innebære en uthuling av offentlighetsprinsippet og vil etter omstendighetene kunne være i strid med god forvaltningsskikk.

Ved vurderingen av det enkelte dokument må man derfor i tilbørlig grad også ta hensyn til at journalen bør gi en best mulig oversikt over den løpende virksomheten i vedkommende forvaltningsorgan. Dette momentet bør tas i betraktning, både når man vurderer et grensetilfelle etter dagens arkivregler og mer generelt i det arbeid som nå gjøres for å få fastsatt en forskrift til arkivloven av 4. desember 1992. Det faller derfor naturlig her å be Statsministerens kontor se til at disse hensyn blir tatt tilstrekkelig i betraktning i arbeidet med denne forskriften, som etter det Kulturdepartementet har opplyst i brev hit 7. januar 1998 forventes klar til høring umiddelbart etter påske.

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

35.

Rett til innsyn i uskiftebegjæring med formuesoppgave

(Sak 98-0051)

For å få sitte i uskifte må gjenlevende ektefelle innge en melding til skifteretten som bl.a. inneholder en summarisk oppgave over eiendeler og gjeld for seg selv og avdøde ektemake, jf. arveloven § 14 første ledd. I 1990 ble en regel om at arvingene skulle ved-

ta denne oppgaven opphevet, og spørsmålet i klagesaken for ombudsmannen var om arvingene etter dette har innsynsrett i begjæringen med formuesoppgaven.

Ombudsmannen uttalte, etter en gjennomgang av bestemmelsens forhistorie, lovgiverens intensjoner ved lovendringen og reelle hensyn, at arvingene hadde rett til innsyn.

Bakgrunnen for saken var at livsarving bad om innsyn i en uskiftebegjæring med vedlegg - inkludert den formuesoppgave som gjenlevende etter arveloven § 14 første ledd skal gi over sin egen og avdødes formue og gjeld. Arvingen fikk imidlertid avslag av Moss skifterett, og etter klage også av Justisdepartementet, jf. vedtak 8. desember 1997.

I brev 26. mars 1998 ble saken forelagt Justisdepartementet. I brevet ble det vist til arveloven § 14 annet ledd - som omhandler oppgaven over formue og gjeld, fra vedtakelsen av arveloven i 1972 til en lovendring ved lov 22. juni 1990 nr. 40 lød som følger:

«Er oppgåva ikkje vedtatt av arvingane eller verjene deira, skal attlevande ektemake gjennom skifteretten la det bli tatt opp status over boet.»

Det ble videre vist til at en tilsvarende regel også fantes i uskiftebogen av 4. juli 1927 nr. 4 § 5, og at lovens ordning fra 1927 til 1990 derfor var slik at gjenlevende ektefelle skulle sende formuesoppgaven direkte til arvingene, men at det etter lovendringen ikke lenger forelå en slik plikt, og at skifteretten nå skulle utstede uskiftebegjæring på bakgrunn av gjenlevendes egenmelding, jf. § 14 første ledd og Ot.prp. nr. 46 for 1989-90 s. 14 annen spalte. Det ble også fremhevet at formålet med endringen var regelforenkling og hensynet til å unngå misforståelser når det gjaldt (arvingenes rett til å) samtykke til å sitte i uskifte, jf. op.cit. s. 14, men at lovgiveren ikke syntes å ha vurdert den rett arvingene i praksis hadde til innsyn i formuesoppgaven.

Det ble videre vist til at det forhold at arveloven § 16 annet ledd ikke ble endret i 1990, eller ved en senere lovendring i § 16 ved lov av 2. desember 1994 nr. 63 muligens kunne tas til inntekt for at det ikke var intensjonen å endre øvrige arvingers adgang til å få kunnskap om uskifteboets økonomiske stilling. Etter bestemmelsen skal skifteretten - dersom noen av arvingene er umyndige - på eget initiativ oversende formuesoppgaven til overformyndieret.

Justisdepartementet ble etter dette bedt om å redegjøre for om lovendringen i 1990 medførte at en ordning som tidligere nærmest innebar automatisk underretning av de øvrige arvinger ble endret slik at det nå ikke var hjemmel for - heller ikke på reelt grunnlag - å kreve innsyn. Departementet ble videre bedt om å opplyse om øvrige arvinger etter tidligere regler ville ha hatt rett til innsyn hos domstolene i den oppstilling som ved manglende vedtakelse even-

tuelt ble laget av skifteretten. Endelig ble departementet - om mulig - bedt om å kommentere hvilken praksis skifterettene hadde ført i spørsmålet om «innsynsrett» siden lovendringen i 1990.

I brev 19. mai 1998 anførte Justisdepartementet at saken gjaldt arvingenes tilgang til opplysninger som gjenlevende ektefelle plikter å gi til skifteretten, uavhengig av om gjenlevende samtykker i at opplysningene gis ut. Det ble videre vist til at skifteretten skal ha opplysninger om status over både avdøde og gjenlevende ektefelles formue og gjeld for å kontrollere om vilkårene for uskifte er tilstede.

Departementet viste videre til at arvingene inntil 1990 i praksis hadde innsyn i både avdødes og gjenlevendes økonomiske forhold, siden arvingene skulle underskrive på den formuesoppgave som gjenlevende måtte gi til skifteretten for å få uskifteattest. Det ble opplyst at begrunnelsen for at arvingene skulle medunderskrive fulgte av forarbeidene til § 5 i uskifteloven av 1927, som arveloven § 14 i stor grad var en videreføring av, jf. Ot.prp. nr. 40 1927 s. 4-5, der det het:

«Etter utkastets regler vil det være behov for å føre kontroll med hensyn til alle uskifteboer, i det like overfor livsarvinger vil gjelde visse innskrenkninger i den gjenlevende ektefelles rådighet over boet og en alminnelig aktsomhetsplikt med rettsmidler mot overskridelse og misbruk av rådighetsretten.»

Departementet viste videre til at det i Innst. O. XXI 1927 s. 3 andre spalte var uttalt:

«Av hensyn til den kontroll som må føres med boet, og den adgang som arvingene har til i visse tilfeller å forlange skifte, er det påkrevet at det til skifteretten innsendes de i paragrafen omhandlede oppgaver».

I lys av dette mente departementet at det sammenfatningsvis kunne sies at det var hensynet til arvingenes kontroll med at gjenlevende ektefelle ikke rådet over uskifteboet i strid med lovens begrensninger som begrunnet uskifteloven § 5 første ledd annet punktum.

Justisdepartementet viste videre til at gjenlevende ektefelles rådighet over uskifteboet var underlagt noenlunde de samme begrensninger i arveloven som etter uskifteloven, og at arveloven § 14 annet ledd videreførte bestemmelsen fra uskifteloven § 5, noe som etter departementets syn kunne tale for at arvingene hadde en innsynsrett. Departementet understreket imidlertid at svaret på spørsmålet ikke entydig kunne bygges på en sammenligning av ordlyden i de to bestemmelsene. Det ble i denne forbindelse vist til at arv etter førstavdøde etter arveloven av 1972 ikke ville være falt før uskifteboet ble skiftet, mens arven etter førstavdøde etter uskifteloven allerede var forfalt etter dennes dødsfall.

Departementet fremhevet videre at gjenlevende ektefelle tidligere hadde en langt svakere stilling i forhold til arvingene enn etter gjeldende rett, og vis-

te i denne forbindelse til Knoph, Norsk Arverett, tredje utgave, s. 318, der det heter:

«Både hos oss og i Danmark har derfor forholdet ved det uskiftede bo alltid vært oppfattet slik at arven straks er falt for førstavdødes arvinger, og at det uskiftede bo følgelig er i sameie mellom ektefellen og barna, skjønt naturligvis sameie av en egen art.»

Siden arven etter førstavdøde ikke var falt, og det uskiftede bo følgelig ikke var i et slags sameie mellom gjenlevende ektefelle og arvingene, mente departementet at den interesse arvingene måtte ha i uskifteboet nå var langt svakere enn det klageren syntes å legge til grunn. Justisdepartementet anførte at dette hadde vært annerledes etter uskifteloven, noe som etter departementets mening var bakgrunnen for en uttalelse hos Knoph på s. 317, der det het at ektefellens eiendomsrådighet over boet ikke var absolutt, men måtte utøves under hensyntagen til arvingenes, medeiernes, interesse.

Justisdepartementet viste videre til at forarbeidene til arveloven av 1972 ikke gav særlig veiledning om hvorfor regelen i uskifteloven § 5 var blitt videreført i arveloven § 14, og at lovgiveren ved endringen av § 14 i 1990 ikke syntes å ha tatt stilling til om den innsynsrett arvingene i praksis hadde, nå ikke lenger skulle gjelde, jf. Ot.prp. nr. 46 (1989-90) s. 13 flg. Departementet mente imidlertid at det måtte ha betydning at hensynet til å styrke gjenlevendes stilling og forenkle dødsbo- og uskiftebehandlingen for gjenlevende ektefelle og for skifteretten var vektlagt i forarbeidene til lovendringen i 1990. Sett på bakgrunn av at innsynet arvingene hadde etter departementets mening var svakt, at arv etter førstavdøde ikke lengre falt før ved skiftet av dødsboet, og at lovendringen i 1990 hadde til hensikt å styrke gjenlevendes stilling mente departementet derfor at arvingene ikke lengre kunne ha rett til innsyn slik som klageren krevde.

Departementet tok deretter opp spørsmålet om reelle hensyn tilsa at arvingene for å vurdere om gjenlevende ektefelle råder over boet i strid med arveloven kan gjøre seg kjent med uskiftebegjæringen med eventuelle vedlegg. I denne forbindelse viste departementet til at arvingene mens uskifteboet består aldri hadde hatt krav på å gjøre seg kjent med uskifteboets status, heller ikke for å kontrollere om gjenlevende ektefelle har opptrådt i strid med de begrensninger som gjelder for uskifte. Det ble videre vist til at det først er når arvingene får en begrunnet mistanke om at verdien av uskifteboet forringes at de kan få tilgang til opplysninger om uskifteboets beskaffenhet ved en begjæring om skifte. Etter departementets mening talte reelle hensyn heller for et sterkt vern om gjenlevende ektefelles privatliv, enn at gjenlevende ektefelle når som helst og uten at gjenlevende var kjent med det, kan kreve at skifteretten utleverer opplysninger om uskifteboet.

Videre mente departementet at den manglende

endring av arveloven § 16 annet ledd i 1990 eller 1994 ikke var et argument for at lovgiverens intensjon ikke hadde vært å ta stilling til spørsmålet om innsynsrett. Det ble i denne forbindelse vist til at bestemmelsen etter departementets syn måtte sees i sammenheng med vergemålsordningen, og anses som *lex specialis*-regler. Etter departementets syn kunne bestemmelsen derfor ikke tas til inntekt for at myndige arvinger på samme måte som overformynderiet har rett til innsyn i formuesoppgaven. Det ble i denne forbindelse vist til at overformynderiet hadde selvstendig plikt til å ivareta umyndiges interesser, bl.a. i forhold til skifteloven § 84 annet ledd, arveloven § 14 annet ledd og vergemålsloven § 27, og at sistnevnte bestemmelse gir overformynderiet rett til å kreve de opplysninger av gjenlevende ektefelle som trengs til forvaltningen av boet.

Til spørsmålet om de øvrige arvinger etter tidligere regler ville ha rett til innsyn hos domstolene i den oppstilling som ved manglende underskrift fra arvingene eventuelt ble fastsatt av skifteretten, viste departementet til at ordningen etter arveloven § 14 annet ledd var lite benyttet, men at arvingene antakelig ville kunne gjøre seg kjent med verdioppgaven. Når det gjaldt den praksis skifterettene hadde ført i spørsmålet om innsynsrett etter lovendringen i 1990, opplyste departementet at det ikke fantes sikkert materiale, men at en ringerunde hadde vist at begjæringer om innsyn ble avslått i Oslo skifterett og hos sorenskriveren i Sør-Østerdal, mens det i Bergen ble opplyst at det ikke var noen «automatikk» i at arvinger skulle få innsyn. Fra skifterettene i Stavanger og Trondheim ble det opplyst at problemstillingen ikke hadde vært reist.

I brev 18. juni 1998 anførte advokat B at arvingenes rett til å gjøre seg kjent med uskifteoppgaven i praksis hadde hatt to formål: For det første hadde arvingene fått mulighet til å vurdere eventuelle innsigelser mot uskiftebegjæringen - enten i retning av at vilkårene for å uskifte ikke forelå, eller i retning av at uskifteboet skulle omfatte mer enn gjenlevende ektefelle hadde oppgitt. For det andre ville arvingene ha et utgangspunkt for å følge med i senere disposisjoner fra lengstlevendes side, herunder tinglyste hjemmelsoverganger. Det ble anført at vekten av disse hensynene ikke var blitt forandret gjennom vedtakelsen av arveloven i 1972 eller lovendringene i 1990-årene.

Videre anførte advokat B at det var søkt av departementet å argumentere med når arven etter førstavede falt - og med det sameie som etter tidligere rett hadde eksistert mellom arvingene og lengstlevende. Han viste i denne forbindelse til at det i Knophs arverett s. 323 - 324 var uttalt at:

«de enkelte spørsmål som melder seg i forbindelse med arvingenes stilling til boet ikke kan løses ved deduksjoner ut fra arvefallets og sameiets begrep, men forutsetter, som tidligere fremhevet, en prøvelse av de reelle hensyn i hvert enkelt tilfelle.»

Advokaten anførte videre at departementet i sin vurdering av reelle hensyn så bort fra hensynet til forsvarlig saksbehandling, som tilsier at skifterettens beslutning om uskifte eller ikke uskifte tas på et best mulig faktisk grunnlag. Klageren anførte i denne forbindelse at denne beslutningen ville ha vært et enkeltvedtak, dersom domstolenes virksomhet ikke hadde vært unntatt fra forvaltningsloven, jf. § 4 første ledd bokstav a) og at arvingene i så fall ville ha hatt rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter før og etter at vedtak var truffet, jf. § 18. Det ble videre anført at unntaket fra forvaltningslovens regler bl.a. bygget på at de aktuelle dommere i alle tilfeller ville se hen til de prinsipper for forsvarlig saksbehandling som forvaltningsloven bygger på, jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 22.

Advokat B viste videre til at overformynderiet for umyndige arvinger hadde hatt innsynsrett både i forbindelse med uskiftebevillingen og i forbindelse med lengstlevendes forvaltning av boet helt siden 1927, mens myndige arvinger bare hadde innsynsrett i forbindelse med uskifteerklæringen. Klageren fremhevet at det måtte være riktige å si at § 16 annet ledd hadde vært basert på en mer generell regel om arvingenes rett til å gjøre seg kjent med skifterettens saksdokumenter, enn å argumentere med at bestemmelsen nå skulle tolkes antitetisk med hensyn til myndige arvingers innsynsrett. Advokat B anførte dessuten at det ikke var noen holdepunkter for at denne retten nå var bortfalt.

I brev 2. juli 1998 anførte Justisdepartementet at det vanskelig kunne forstå annet enn at tidspunktet for når arven etter avdøde falt hadde betydning for arvingenes stilling i uskifteboet. Videre var departementet uenig i at arvingene hadde rett til innsyn etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«En forutsetning for uskifte er at gjenlevende ektefelle sender inn en begjæring til skifteretten sammen med en (summarisk) oppgave over eiendeler og gjeld for seg selv og den avdøde ektemaken, jf. arveloven § 14 første ledd. Spørsmålet i den foreliggende sak er om arvingene har innsynsrett i begjæringen og oppgaven. Arveloven inneholder i dag ingen bestemmelser som regulerer spørsmålet, men § 14 annet ledd i loven lød fra 1972 inntil en lovendring 22. juni 1990 nr. 40 som følger:

«Er oppgåva [etter § 14 første ledd] ikkje vedtatt av arvingane eller verje deira, skal attlevande ektefelle gjennom skifteretten la det bli tatt opp status over boet».

Lovens ordning var derfor slik at arvingene skulle skrive under på formuesoppgaven, og at de dermed fikk innsyn i de opplysninger som oppgaven inneholdt. Tilsvarende gjaldt fra 1927 til arvelovens

vedtakelse, da uskifteloven av 4. juli 1927 nr. 4 § 5 første ledd annet punktum innholdt en regel som tilsvarte arveloven § 14 annet ledd.

Regelen i uskifteloven § 5 første ledd annet punktum var i forarbeidene begrunnet med behovet for å føre kontroll med uskifteboene, ut fra de begrensninger i gjenlevende ektefelles rådgighet som gjelder i forhold til arvingene, og de «rettsmidler» som stod til disposisjon i denne forbindelse, jf. Ot.prp. nr. 40 1927 s. 4-5. De begrensninger og rettsmidler det er vist til var i stor grad de samme som de som i dag finnes i arvelovens kapittel om uskifte. Her er det bl.a. foreskrevet at en arving kan kreve skifte hvis gjenlevende «fer misleg å så buet blir utsett for vesentlig minking», jf. arveloven § 24 annet ledd (sml. uskifteloven § 12 annet ledd).

Ut fra formålet med reglene, må det - som også Justisdepartementet synes å legge til grunn - kunne antas at arvingene hadde en *rett* til innsyn i den «status» som skifteretten fastsatte i tilfeller hvor arvingene ikke ville vedta formuesoppgaven, jf. uskifteloven § 5 første ledd annet pkt. Hvis loven ikke gav rett til innsyn i denne oppstillingen, ville arvingene bli avskåret fra å føre den kontroll som loven forutsatte i tilfeller der arvingene mente at gjenlevende ektefelles oppgave var uriktig, og derfor nektet å underskrive gjenlevendes egen erklæring.

Da arveloven ble vedtatt, ble regelen i uskifteloven § 5 første ledd annet punktum inntatt i arveloven § 14 annet ledd. Det ble vist til at det forslag som senere ble vedtatt er «helt i samsvar med uskifteloven § 5 første ledd annet punktum», jf. Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 145, jf. Utkast til lov om arv s. 259.

Justisdepartementet har likevel anført at arvingenes stilling ble svekket ved vedtakelsen av arveloven, siden arven ikke lenger skulle anses som falt ved førstavedes død. Bakgrunnen for dette var imidlertid først og fremst å hindre at gjenlevende ble sittende i uskifte med personer hun bare hadde en fjern tilknytning til, jf. Ot.prp. nr. 36 (1968-69) s. 151 flg., jf. Utkast til lov om arv s. 187. Begrensningene i gjenlevendes adgang til å råde over boet under et uskifte ble ikke opphevet, og arvingene hadde derfor fremdeles en klar interesse i innsyn i formuesoppgaven, jf. ovenfor.

At arvingens stilling materielt ble «svekket» ved at gjenlevendes uskifterett ble styrket, løser imidlertid ikke spørsmålet om arvingens innsynsrett. Det er ulike hensyn som her gjør seg gjeldende. Spørsmålet blir derfor om lovendringen i 1990 hadde betydning for innsynsretten. Den hovedendring som fant sted i forhold til uskifteerklæringen, var at en *egenerklæring* fra gjenlevende over statusen i boet skulle erstatte de tidligere reglene som i tillegg krevde medunderskrift fra arvingene eller opptakelse av status i boet fra skifterettens side, jf. § 14 første og annet ledd. Bakgrunnen for denne endringen var å skape forenklinger, og unngå «dagens ofte forekommende misforståelse om at medarvingene samtykker i

uskifte når de underskriver på formuesoppgaven», jf. Ot.prp. nr. 46 for 1989-90. s. 14.

Det er ingen uttalelser i forarbeidene som tyder på at meningen var å fjerne den innsynsrett som arvingene i praksis hadde etter tidligere rett, eller at innsynsretten overhodet ble vurdert av lovgiveren ved endringene i 1990. I lys av dette blir spørsmålet om den endring av ordlyden som fant sted - og de hensyn som lå bak endringen - medfører at arvingene ikke lenger har en innsynsrett i formuesoppgaven.

Når det gjelder ordlyden, er den viktigste endring i § 14 at formuesoppgaven nå ikke lenger skal forelegges for arvingene, og at det ikke lenger skjer en kontroll av oppgaven av arvingene eller skifteretten. Slik sett vil oppgaven være et noe mindre pålitelig instrument til å kontrollere gjenlevendes senere rådgighet med uskifteboet.

På den annen side var innsynsretten ikke bare knyttet til regelen om medunderskrift, jf. ovenfor, og ordlyden i § 14 første ledd taler ikke mot en slik rett for arvingene. Videre synes de hensyn som lå bak lovendringen i 1990 (jf. ovenfor), ikke å tilsi bortfall i arvingenes innsynsrett. En slik rett forhindrer ikke den forenkling som systemet med egenmelding bygger på, og medfører heller ikke til at arvingene vil tro at de samtykker til uskiftet.

Det har videre betydning at arvingene gjennom reglene i uskifteloven § 5 og arveloven § 14 hadde innsynsrett i gjenlevendes formuesforhold fra 1927 til 1990. Dersom meningen ved lovendringen i 1990 var å fjerne denne retten - ut fra hensynet til gjenlevende ektefelle - er det grunn til å tro at dette prinsipielle spørsmål ville ha vært behandlet i forarbeidene. Bortsett fra at kapitteloverskriften i forarbeidene gjelder «forslaget om å styrke gjenlevende ektefelles stilling», jf. Ot.prp. nr. 46 for 1989-90 s. 13, er den eneste omtale av lovendringen i proposisjonen imidlertid en kort henvisning til de hensyn som er nevnt ovenfor. I innstillingen til Odelstinget er det kun vist til at regelen om formuesoppgaven er «komplisert og tidkrevende», jf. Innst. O. nr. 56 for 1989-90 s. 2-3.

Jeg nevner også at det ved lovendringen i 1990 (og 1994) ikke ble foretatt en endring av arveloven § 16 annet ledd, som pålegger skifteretten å sende formuesoppgaven til overformynderiet når noen av arvingene er umyndige. Forholdet til bestemmelsen er heller ikke drøftet i forarbeidene. Dette understøtter at meningen med endringen i § 14 annet ledd ikke var å ta stilling til spørsmålet om innsynsrett for arvingene. Som Justisdepartementet har fremhevet, er det riktignok ikke noe prinsipielt i veien for å beholde regelen i § 16 annet ledd, selv om myndige arvinger ikke gis rett til innsyn. Hensynet til konsekvens mellom reglene taler likevel i noen grad mot departementets standpunkt her. I tillegg ville det være grunn til å vente at spørsmålet hadde vært berørt i forarbeidene.

Etter dette kan jeg vanskelig se at ordlyden i § 14

taler mot en innsynsrett for arvingene, og det synes heller ikke å ha vært lovgiverens hensikt ved endringene i 1990 å fjerne den innsynsrett som arvingene hadde hatt siden 1927. Jeg er derfor kommet til at arvingene har rett til innsyn i uskifteerklæringen med den formuesoppgave (egenerklæring) som gjenlevende ektefelle skal avgi etter bestemmelsen.

Etter dette går jeg ikke inn i en nærmere drøftelse av de reelle hensyn som taler for og mot innsynsrett. Jeg vil dog peke på at departementets henvisning til vernet om «gjenlevende ektefellers privatliv» vel bare kan ha en meget begrenset rekkevidde og at dette hensyn i tilfelle må vurderes konkret i den enkelte sak. Det kan vanskelig sees at dette hensyn generelt kan begrunne at arvingen skal avskjæres innsyn i formuesoppgaven som inngår som del av uskiftebegjæringen. Dersom lovgiver skulle ha ment at hensynet til gjenlevende ektefellers personvern skulle veie tyngre enn hensynet til arvingene, ville det ha vært naturlig at dette hadde kommet klarere til uttrykk ved lovendringen.

Hvordan innsynsretten rent praktisk skal gjennomføres, går jeg ikke nærmere inn på, ut over å nevne at det vel kan være naturlig å gi gjenlevende ektefelle adgang til å uttale seg om et innsynskrav før avgjørelse tas. Innsynsretten skal bidra til å trygge arvingenes stilling i forbindelse med et fremtidig arveoppgjør, og gjennomføringen av innsynsretten må da skje i samsvar med disse formål.

Jeg må på denne bakgrunn be Justisdepartementet vurdere saken på ny, og jeg ber om å bli underrettet om hva departementet foretar seg.»

36.

Lukking av møte ved behandling av skjenkesaker i kommunen

(Sak 97-1015)

Norsk Presseforbund klaget over at en kommune, i medhold av kommuneloven § 31 nr. 3, hadde fattet vedtak om lukking av dørene under behandling av en sak vedrørende rapporter fra skjenkekontroller ved to skjenkesteder. Presseforbundet fremholdt at slike saker bør være gjenstand for størst mulig grad av åpenhet, fordi det dreide seg om et offentlig privilegium på et politisk omstridt område, hvor publikum bør ha et særlig krav på åpenhet.

Ombudsmannen fant at vedtaket om lukking vanskelig kunne forsvares rettslig når det før saken ble fremmet ikke var fremkommet opplysninger om forhold som kunne tyde på at bevillingshaverens person ville kunne bli skadelidende om saken hadde blitt behandlet for åpne dører. Videre la ombudsmannen til grunn at den som søker om skjenkebevilling som hovedregel må avfinne seg med at ens personlige forhold blir offentlig belyst og drøftet, selv om taushetsplikten setter skranker. Det må foreligge

spesielle forhold som gir grunn til å anta at representantene vil trekke frem nærgående personlige forhold for at dørene av hensyn til personvernet skal kunne lukkes. Det var tvil om dette var tilfellet i denne saken, og ombudsmannen fant grunn til å rette kritikk mot vedtaket. Ombudsmannen bad fylkesmannen viderebringe dette til kommunen.

Norsk Presseforbund henvendte seg til Stortingets ombudsmann i en sak som gjelder lukking av et møte i forvaltningskomiteen i kommune A.

På bakgrunn av de undersøkelser som ble foretatt, fant jeg grunnlag for å rette en viss kritikk mot vedtaket om å lukke dørene i den aktuelle saken.

Forvaltningskomiteen i kommunen hadde i medhold av kommuneloven § 31 nr. 3 fattet vedtak om lukking av dørene under behandlingen av en sak vedrørende rapporter fra skjenkekontroller ved to skjenkesteder. En lokalavis brakte saken inn for fylkesmannen, som etter å ha innhentet kommunens uttalelse uttalte i brev til avisen den 11. april 1997 at komiteen «hadde saklig grunn til å drøfte spørsmålet om lukking, og at beslutningen om lukking av møtet i sak nr. 6 har hjemmel i § 31 nr. 3».

I klagen hit fremholdt Norsk Presseforbund bl.a. at «nettopp denne typen saker bør være gjenstand for størst mulig grad av åpenhet, både fordi det dreier seg om et offentlig privilegium og fordi det er et politisk omstridt område, hvor publikum har et særlig krav på innsyn. Sett i lys av at selv taushetspliktens grenser i enkelte tilfeller vil måtte veies opp mot allmenhetens behov for innsyn, må dette momentet vektlegges enda sterkere når vi er inne på det noe mer diffuse «personvernets område»».

I brev herfra ble det bedt om fylkesmannens merknader til dette, og det ble stilt spørsmål om fylkesmannen mente at det som var fremholdt fra Presseforbundets side i klagens pkt. 1 var relevante momenter i vurderingen av en sak som dette, eller om fylkesmannen mente at man uansett må begrense seg til å vurdere hensynet til bevillingsinnehaveren. Det ble også stilt spørsmål om fylkesmannen hadde noen formening om slike rapporter fra skjenkekontroller ofte ble behandlet bak lukkede dører i kommunene.

Om den konkrete saken hadde Presseforbundet i klagen hit fremholdt at selv om det «i enkelte saker vil forekomme enkelte opplysninger som det ville være legitimt å skjerme, så kan vi vanskelig se hvordan det skulle være tilfelle i den foreliggende sak. I rådmannens saksforelegg til forvaltningskomiteen foreligger det ingen opplysninger av personlig karakter». På denne bakgrunn ble fylkesmannen bedt om å gjøre rede for hvorfor «hensynet til personvern» eller «andre tungtveiende private eller offentlige interesser» i dette tilfellet tilsa at dørene ble lukket.

I sitt svarbrev opplyste fylkesmannen at de momenter som var nevnt i pkt. 1 i Presseforbundets klage, hadde vært sentrale i hans vurdering av saken.

Fylkesmannen fremholdt videre at man i saker som dette ikke måtte begrense seg til å vurdere hensynet til bevillingshaveren, men at også «offentlighetens interesse av innsyn åpenbart er et relevant moment». Når det gjaldt praksis i kommunene, uttalte fylkesmannen at han etter kontakt med «et utvalg kommuner» hadde inntrykk av at «skjenkesaker oftest synes å gå for åpne dører». Fylkesmannen fremholdt imidlertid også at «(k)ommunelovens adgang til å etablere ordninger med lukket møte i organer som ikke skal gjøre vedtak» også ble benyttet.

Om vurderingen av den konkrete saken uttalte fylkesmannen følgende:

«Presseforbundet har understreket at rådmannen i sin saksfremstilling ikke omtalte opplysninger av personlig karakter. Det kan således hevdes at de foreliggende faktiske opplysningene i saken ikke skulle indikere noe behov for å drøfte evt. lukking av møtet. Fylkesmannens vurdering bygger på den generelle erfaring at det er nær sammenheng mellom alkoholovens personlige bevillingssystem og bevillingshaverens personlige skikkethet. Det bør derfor være saklig og påregnelig å tenke seg at forhandlingskomiteens behandling av inndragningsspørsmålet avstedkommer konkrete vurderinger og karakteristikk av bevillingshaverens person. Det var slike hensyn komiteen la til grunn for sin beslutning og som fylkesmannen sluttet seg til. Etter fylkesmannens mening kan det ikke være avgjørende at eventuelle beskyttelsesverdige opplysninger er signalisert på forhånd. Under ingen omstendighet vil rådmannen kunne binde oppsaken i forkant ved å sette rammer for komitemedlemmenes debatt.»

Fylkesmannen viste også til at Kommunaldepartementet i en veiledning til kommuneloven § 31 har nevnt saker om skjenkerett som eksempel på en sakstype hvor personvern hensyn kan tilsi at dørene lukkes, med den begrunnelse at det her kan være aktuelt å diskutere personlige egenskaper på en slik måte at vedkommende bør være skjermet mot at det blir gjengitt.

Jeg hadde følgende merknader i saken:

«Etter kommuneloven § 31 nr. 1 er utgangspunktet at «(m)øter i folkevalgte organer skal holdes for åpne dører», og offentligheten kan bare stenges ute dersom dette «følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter denne paragraf».

Det følger videre av § 31 nr. 3 at «(e)t folkevalgt organ kan vedta å behandle en sak for lukkede dører hvor hensynet til personvern eller andre tungtveiende private eller offentlige interesse tilsier dette». I det foreliggende tilfellet ble dørene lukket idet det ble lagt til grunn at hensynet til vedkommende bevillingshaver tilsa det.

I klagen fremla Presseforbundet en del *generelle* synspunkter på hvordan saker om skjenkebevilling

burde vurderes i forhold til denne bestemmelsen, og påpekte i den forbindelse særlig vekten av almenhetens behov for innsyn. I sitt svarbrev har fylkesmannen bekreftet at de momentene som her var nevnt, hadde vært sentrale i hans vurdering av saken, og at offentlighetens interesse etter hans mening er et relevant moment som må veies opp mot hensynet til bevillingshaveren. Disse generelle synspunktene gir ikke grunn til merknader fra min side.

De opplysningene som er kommet frem, gir meg for øvrig ikke grunnlag for å anta at saker om skjenkebevilling rutinemessig behandles bak lukkede dører. Ut fra de opplysningene fylkesmannen har innhentet, er det heller ikke grunn til å tro at det på kommuneplan generelt gjør seg gjeldende noen utbredt tendens til automatisk lukking av dørene ved behandlingen av disse sakene - her med det forbehold at fylkesmannens inntrykk bygger på informasjon fra et mindre antall kommuner. I de tilfelle saker behandles bak lukkede dører i organ som ikke selv skal fatte vedtak i saken, må det i utgangspunktet kunne forutsettes at det er fattet vedtak i samsvar med kommuneloven § 31 nr. 5 om dette.

Selve den *konkrete* avveining av de motstridende hensyn som her gjorde seg gjeldende da komiteen skulle ta stilling til om saken skulle behandles for åpne eller bak lukkede dører, må i stor grad bero på en forutgående skjønnsmessig vurdering av hvilke forhold det i saken ville være nødvendig å ta opp.

Det kan vanskelig forsvares rettslig at det ble fattet et vedtak om å behandle en sak som dette bak lukkede dører, uten at det før saken ble fremmet var fremkommet noen konkrete forhold, verken i innstillingen, saksdokumentene for øvrig eller i omstendighetene ellers, som kunne tyde på at det ville bli nødvendig å ta opp bevillingshaverens personlige forhold på en slik måte at hans person ville kunne bli skadelidende om saken hadde blitt behandlet for åpne dører. Det forhold at det i lys av sakens karakter var en mulighet for at personlige forhold kunne komme frem under debatten, kunne i seg selv ikke være tilstrekkelig som grunnlag for å vedta å lukke møtet.

Den som søker om skjenkebevilling må som hovedregel avfinne seg med at også ens personlige forhold blir offentlig belyst og drøftet under bevillingsbehandlingen fordi det er viktig for en bevillingshaver å ha offentlig tillit. Taushetsplikten setter imidlertid skranker her. Det må likevel etter mitt syn kunne kreves at det foreligger spesielle forhold som gir grunn til å anta at representantene i forbindelse med behandlingen i offentlig møte vil trekke frem nærgående personlige opplysninger om bevillingshaveren for at dørene skal kunne lukkes. Disse forhold må i noen grad sannsynliggjøres og konkretiseres.

Slik denne saken fremstår, er det mye som taler for at avgjørelsen om å lukke dørene ble tatt på et for spinkelt grunnlag, og det har i hvert fall i ettertid

ikke latt seg påvise en konkret og tilstrekkelig grunn, knyttet til bevillingshaverens personlige forhold, som skulle tilsi at det var nødvendig å lukke dørene.

Det er således grunn til å rette en viss kritikk mot vedtaket. Jeg ber om at dette viderebringes til kommunen, som for fremtiden bør innrette seg slik at det i etterkant bedre lar seg dokumentere hvorfor man fant grunn til å lukke dørene i en enkelt sak.

Presseforbundets klage gir ut over dette ikke grunn til noe mer fra min side.»

37.

Tilsetting som politifullmektig - mangelfull saksutredning
(Sak 97-1666)

Ved en tilsetting av politifullmektig i X politidistrikt ble klageren ikke tilsatt og heller ikke kalt inn til intervju i forbindelse med tilsettingen. Klageren mente at han var forbigått og anførte at han hadde bedre karakter til juridisk embetseksamen enn den tilsatte, og lang praksis fra ledende stillinger i kommunesektoren.

Ombudsmannen uttalte at siden klageren ikke en gang ble kalt inn til intervju, kunne dette etter ombudsmannens mening vanskelig forstås annerledes enn at hans arbeidserfaring ble ansett som mindre relevant for stillingen enn ett og et halvt års erfaring som saksbehandler, som den tilsatte hadde. En slik vurdering kunne ombudsmannen ikke slutte seg til. Det ble derfor reist kritikk mot at klageren ikke var innkalt til intervju, og påpekt at saken ikke syntes å ha vært tilstrekkelig opplyst. Dette innebar at det kunne ha skjedd en usaklig forbigåelse ved tilsettingen.

Klagesaken gjaldt en tilsetting av politifullmektig ved X politidistrikt i 1997. I klagen ble det vist til at klageren hadde bedre karakter til juridisk embetseksamen enn den tilsatte, og lang praksis fra ledende stillinger i kommunesektoren med gode attester, mens den tilsatte bare hadde ca. ett års praksis. Klageren bestred politidistriktets anførsler i et brev der det var gjort gjeldende at klageren kun hadde administrativ praksis, og begrenset saksbehandlerpraksis. I denne forbindelse viste han til at han som rådmann tidligere måtte delta aktivt i juridisk saksbehandling. Videre ble det anført at det ved tilsetting i et to-års vikariat ikke var holdbart å legge vekt på at det var viktig å ansette en person som kunne gå raskt inn i saksbehandlingen. Klageren viste også til at en annen person som ble innstilt før klageren til stillingen kun hadde ett års praksis fra fylkesskattekontoret.

I brev herfra 14. oktober 1997 ble klagen forelagt for X politidistrikt. I foreleggelsesbrevet het det bl.a.:

«Dersom det ikke fremgår av saksdokumentene, bes det opplyst hvordan de tilsattes kvalifikasjoner - herunder utdanning, praksis og personlig skikkethet - ble vurdert i forhold til klagerens. Anførselene i klagen bes også kommentert.»

X politidistrikt opplyste at den tilsatte fra mai 1997 var engasjert i en midlertidig stilling som politifullmektig i X politidistrikt. Han hadde derfor erfaring fra påtalearbeid, og var i besittelse av erfaring med selvstendig juridisk saksbehandling i saker etter utlendingsloven, som ble ansett som nyttig i de saker politiet behandler etter loven. Etter politidistriktets mening var de arbeidsoppgavene klageren hadde utført i sine tidligere stillinger gjennomgående av administrativ karakter, slik som organisasjonsutvikling, personalbehandling, budsjett og økonomi generelt. Det ble også vist til at det ikke kunne være avgjørende at klageren hadde en karakter til juridisk embetseksamen som var 7/100 bedre enn den tilsatte.

Advokat B anførte til dette at klageren som rådmann hadde et bredt arbeidsfelt, og at det var åpenbart at denne praksisen burde tillegges stor vekt i tilsettingssaken. Det ble også fastholdt at klageren i mange år hadde innehatt stillinger hvor han også behandlet en rekke saker av juridisk karakter.

I mitt avsluttende brev til politidistriktet uttalte jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil som regel være å finne frem til den søkeren som etter en helhetsvurdering må anses som best kvalifisert for stillingen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som er fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet, men også andre momenter kan tillegges vekt. Hvilke hensyn forvaltningsorganet lovlig kan ta, vil imidlertid bero på en konkret vurdering i den enkelte sak.

I utlysingsteksten til 2-års vikariatet som (politiinspektør og) politifullmektig er det fremhevet at det er ønskelig med erfaring fra påtalearbeid eller annen selvstendig saksbehandling. Videre er det angitt at det må kunne arbeides målrettet og selvstendig og at det vil bli lagt vekt på god muntlig og skriftlig fremstillingsevne.

Det fremgår av sakens dokumenter at klageren har en noe bedre karakter til juridisk embetseksamen enn den tilsatte. Av arbeidserfaring har klageren ca. fire års erfaring som kontorsjef hos rådmannen i en kommune, og mer enn elleve års erfaring som rådmann. Den tilsatte hadde på tilsettingstidspunktet ett års erfaring som saksbehandler i Utlendingsdirektoratet, og én måneds erfaring som politifullmektig. Jeg finner det derfor klart at klageren hadde erfaring med selvstendig saksbehandling, jf. utlysingsteksten.

Som begrunnelse for tilsetningen har X politidistrikt i brev 24. oktober 1997 hit fremhevet at den tilsattes erfaring fra selvstendig juridisk saksbehandling i Utlendingsdirektoratet og kompetanse innen dette saksfeltet ble vurdert som nyttig i de saker politiet behandler etter utlendingsloven. Videre er det vist til at den tilsatte - i motsetning til klageren - hadde erfaring fra påtalearbeid. Det er også anført at klagerens arbeidserfaring gjennomgående var av administrativ karakter, noe som ikke ble tillagt stor vekt ved tilsetningen.

Jeg finner det ikke tvilsomt at det var relevant å legge vekt på den tilsattes erfaring fra utlendingssaker, og at klageren ved en eventuell tilsetning måtte gjennomgå opplæring som den tilsatte allerede hadde fullført. Derimot finner jeg grunn til å reise spørsmål ved politidistriktets bedømmelse av klagerens tidligere arbeidserfaring. Når klageren ikke en gang ble kalt inn til intervju, kan dette vanskelig forstås annerledes at denne arbeidserfaringen ble ansett som mindre relevant for stillingen enn et (og et halvt) års erfaring som saksbehandler, jf. opplysningene om innstilte nr. 3 i den utvidede søkerlisten. En slik vurdering kan jeg ikke slutte meg til.

Som belegg for at klagerens tidligere arbeidserfaring ikke var særlig kompetansegivende, har politidistriktet vist til innholdet i attestene som klageren har innlevert. Disse er imidlertid svært generelt utformet, og inneholder i liten grad en beskrivelse av rådmannens konkrete arbeidsoppgaver. Videre fremgår det uttrykkelig av attesten fra Y kommune at klageren gjennom de åtte årene som rådmann i kommunen utviklet seg fra saksbehandler til leder. Dersom politiet var i tvil om klagerens tidligere erfaring, kunne dette for øvrig vært avklart ved nærmere undersøkelser, eventuelt ved å spørre klageren i en intervjusituasjon.

Etter dette finner jeg grunn til å kritisere X politidistrikt for at klageren ikke ble kalt inn til intervju.

Siden dette ikke skjedde, har politidistriktet ikke foretatt noen tilfredsstillende sammenlignende vurdering av klagerens og den tilsattes kvalifikasjoner - som inkluderer klagerens personlige skikkethet for stillingen. Tilsetningssaken synes derfor ikke å ha vært tilstrekkelig opplyst, noe som innebærer at det kan ha skjedd en usaklig forbigåelse ved tilsetningen. Forholdet må kritiseres.»

38.

Tilsetning som politibetjent - tilsettingsorganets plikt til å forelegge faktiske opplysninger for søkeren

(Sak 98-0119)

A mente seg forbigått til en stilling som politibetjent. Under tilsetningsprosessen hadde politikammeret mottatt og innhentet opplysninger, som det hevdet var gitt i fortrolighet. Det ble hevdet at kilden hadde krav på ikke å bli oppgitt, og opplysningene kunne derfor ikke gis til A.

Ombudsmannen kritiserte at de faktiske opplysningene om A ikke var forelagt ham. Da ombudsmannen fant at det var stor sannsynlighet for at disse opplysningene kunne ha vært avgjørende for tilsetningsvedtaket, ble tilsettingsrådet bedt om å vurdere om det var noe som kunne gjøres for å bøte på begåtte saksbehandlingsfeil.

A mente seg forbigått til en stilling som politibetjent i X politidistrikt. Han viste til at det ikke var foretatt noen innstilling av søkerne eller at det var avholdt intervju.

Saken ble herfra forelagt politidistriktet. Det ble bl.a. bedt opplyst hvorfor det ikke var foretatt intervju av søkerne. Det ble videre bedt om en nærmere redegjørelse for den kvalifikasjonsvurdering som ble lagt til grunn ved tilsetningen og for hvorfor den tilsatte ble funnet bedre kvalifisert enn klageren.

Politidistriktet svarte bl.a. at det står i personalreglementet § 7 annet ledd at søkere bør innkalles til intervju. Tilsettingsrådet mente at det ikke hadde noen plikt til å foreta intervju, og at eventuelle nye opplysninger fra A selv ikke ville ha endret avgjørelsen.

For øvrig ble det opplyst:

«Avgjørelsen ble fattet etter en helhetsvurdering av alle kriteriene. Ansiennitet, utdannelse og praksis ble ikke tillagt avgjørende vekt. Rådet sammenlignet klagerens kvalifikasjoner med kvalifikasjonene til den tilsatte. Personlige forhold, tilsetningens varighet og personalreglementets § 12 ble drøftet særskilt. Medlemmene av tilsettingsrådet hadde opplysninger fra to kilder i tillegg til vedlagt dokumentasjon. Kladdenotater fra samtaler var skrevet og ble gjort kjent under møtet. Disse notatene var ikke renskrevet og vedlagt saken fordi klageren ikke har krav på å bli gjort kjent med begrunnelsen, jfr. forvaltningslovens § 3,2. ledd. Tilsettingsrådet ønsket ikke at klageren blir gjort kjent med den reelle begrunnelse. Hensynet til kildene var viktig for tilsettingsrådet.

Kvalifikasjonene til den tilsatte er kjent for tilsettingsrådet. Han har etablert seg med familie i distriktet og fungerer meget godt på vaktlaget. Ledelsen er tilfreds både med kunnskaper og samarbeidsevner. Klageren har byttet arbeidssted flere ganger, jfr. søknaden. Tilsettingsrådet fant det særskilt negativt at han midt i skoleåret avsluttet sitt tilsetningsforhold med Z.

Tilsettingsrådet er kjent med hvilke problemer Z har hatt for å skaffe lærere i faget. Endring av arbeidsforhold i et skoleår skaper store problemer for arbeidsgiveren. Grunnen til avbruddet har tilsettingsrådet ikke vektlagt. I X politidistrikt har 35 faste og midlertidig ansatte tjenestemenn sluttet i løpet av de 10 siste årene. Av hensyn til publikum er det viktig at tjenestemennene både er kjent og vel ansett av lokalbefolkningen. Trygghet for at arbeidsforholdet vil bli langvarig var et viktig kriterie for tilsettingsrådet.

Tilsettingsrådet drøftet betydningen av personalreglementets § 12. Stillingen var lyst ledig til tross for at B ble tilsatt etter offentlig kunngjøring.

Rådsmedlemmene vurderte de forskjellige kriterier ulikt, men alle var enig i konklusjonen.»

A fremholdt deretter bl.a. at det på grunn av de innhentede opplysningene om ham burde vært avholdt intervju, slik at han fikk en sjanse til å forsvare seg mot de fremsatte påstander, herunder at han har skiftet arbeidsplass flere ganger, og vektleggingen av at han hadde avsluttet sitt tilsetningsforhold ved Z midt i et semester. A fant det videre underlig at politidistriktet hemmeligholdt kildene, idet han da ikke hadde mulighet til å imøtegå de fremsatte opplysningene om ham. Han gav videre en begrunnelse for hvorfor han avsluttet sitt arbeidsforhold ved Z og noe om bakgrunnen for tilsettingen der.

A viste videre til at den tilsatte hadde byttet arbeidssted fem ganger i løpet av sin ni-årige yrkesmessige karriere innen politiet, mens han selv i løpet av en periode på 21 år har byttet arbeidsplass i politiet seks ganger. A viste også til at de begge var bosatt i distriktet, og at han hadde 20 minutters kjøreveg til X.

Politidistriktet ble deretter bedt om å opplyse hjemmelen for ikke å gi A den informasjonen som var mottatt fra de to kildene. I denne sammenheng ble det vist til forvaltningsloven § 17 og forskrift om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning § 3, der det fremgår at en part som hovedregel har krav på å få vite og få muligheter til å kommentere opplysninger som forvaltningen har mottatt om ham.

Det ble videre bedt om å få opplyst innholdet i de omtalte opplysningene, slik at ombudsmannen kunne foreta en vurdering av tilsetningsvedtaket. Videre ble det stilt spørsmål om hvorfor det var et relevant argument å vektlegge at A hadde sluttet midt i skoleåret i sin stilling ved Z, hvorfor det ikke ble lagt vekt på årsaken til at han sa opp sin stilling, og på hvilket grunnlag en mente at det var større «fare for» at A ville være mindre stabil enn B.

Avslutningsvis ble det stilt spørsmål ved om det i en sak som denne, der man vektla personlig skikket fremfor utdanning og praksis, ville vært naturlig og viktig å avholde intervju.

Ved politidistriktets svarbrev fulgte to notater med opplysninger om A, som var vektlagt ved tilsettingen. Politidistriktet forutsatte at disse opplysningene ikke ble gjort kjent for A, og at de ikke ble brukt i brev som ble sendt ham. Det ble vist til forvaltningsloven § 3 annet ledd og forskrift om partsoffentlighet § 3. Videre ble det uttalt at hensynet til kildene burde være god nok begrunnelse for å unnta opplysningene fra klagerens kunnskap. For øvrig ble det vist til at B kun hadde tjenestegjort ved et annet politidistrikt før han kom til X.

Det ble deretter i brev herfra til politidistriktet vist til forvaltningsloven § 17 annet ledd der det står at et forvaltningsorgan som hovedregel skal legge eventuelle opplysninger det mottar om en part, frem

for ham til uttalelse. Det ble videre vist til forskrift om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning § 3 annet ledd, der det står at en part har rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder opplysninger (faktiske og vurderinger) om parten selv.

Det ble bedt om politidistriktets nærmere begrunnelse både for hvorfor de aktuelle opplysningene ikke ble forelagt A under tilsetningsprosessen, og for hvorfor de ble unntatt fra hans etterfølgende innsyn. I denne sammenheng ble det bedt opplyst hva som var hjemmelen for at hensynet til kilden skal gå foran partens rett til å uttale seg etter forvaltningsloven § 17 annet ledd og hans rett til innsyn etter forskriften § 3. Videre ble det bedt om kommentarer til det tidligere spørsmålet herfra om det ikke ville vært naturlig og viktig å avholde intervju av A i denne saken, bl.a. for å foreholde ham de faktiske opplysningene som var mottatt om ham.

Politidistriktet svarte følgende:

«Det fastholdes at det er hjemmel i forvaltningslovens § 3 og Forskrifter om partsoffentlighet m.v. av 21.11.1980 for ikke å gjøre innholdet i omtalte notater kjent for A. Begge notater inneholder både vurderinger og faktiske opplysninger. De vurderinger som fremkommer, er basert på og så nær knyttet opp til faktiske opplysninger, som er gitt om A, at det ikke var praktisk mulig å trekke noe skarpt skille mellom faktiske opplysninger og vurderinger. Vurderingene er gitt av personer som det er gjort unntak for i forskriftene.

Forvaltningslovens § 3 m/forskrifter er en spesialregel for tilsettingssaker, som etter vår oppfatning går foran og er et unntak fra den alminnelige opplysningsplikten i forvaltningslovens § 17.»

Videre ble det vist til at opplysningene var tilkommet tilsettingsmyndighetens kunnskap på en fortlølig måte, og at det lett ville bli oppfattet som et tillitsbrudd dersom opplysningene ble gjort kjent for A. Videre fremholdt politidistriktet at man utvilsomt vil få problemer med å fremskaffe et best mulig beslutningsgrunnlag i tilsettingssaker dersom hensynet til kilden helt settes til side til fordel for et absolutt krav på partsoffentlighet uten åpning for konkrete vurderinger i det enkelte tilfellet.

A redegjorde deretter for de ubehageligheter saken hadde medført for ham, og han satte et spørsmålstegn ved taushetsplikten innad i politiet.

I mitt avsluttende brev til politikammeret uttalte jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en skjønnsmessig helhetsvurdering fremstår som best kvalifisert til stillingen. 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.

X politidistrikt har uttalt at det ikke har lagt avgjørende vekt på ansiennitet, utdanning eller praksis, og mye tyder på at det avgjørende kriteriet for tilsetningen var personlig skikkethet. I denne sammenheng ble det bl.a. vist til at politiet hadde mottatt opplysninger om A fra to forskjellige kilder.

Det sentrale spørsmålet blir om kammeret hadde hjemmel til å hemmeligholde disse opplysningene for A, eller om det hadde plikt til å gjøre ham kjent med opplysningene. Politidistriktet har fremholdt at forvaltningsloven § 3 annet ledd og forskrift om partsoffentlighet i saker om tilsetning i den offentlige forvaltning § 3, herunder hensynet til kilden og det forhold at disse opplysningene ble gitt i fortrolighet, hjemler rett til å hemmeligholde disse opplysningene for A.

Politidistriktet har anført at forvaltningsloven § 17 ikke kommer til anvendelse i tilsettingssaker fordi det i forvaltningsloven § 3 med tilhørende forskrifter er gitt spesialregler for slike saker. Jeg kan ikke være enig i denne lovforståelsen og viser til at det i § 3 annet ledd ikke er gjort unntak fra § 17. Paragraf 17 omhandler forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt, og disse bestemmelsene gjelder i utgangspunktet også i tilsettingssaker.

I § 17 første ledd står det at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Videre heter det i annet ledd:

«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.»

Det er i annet ledd gitt noen unntaksbestemmelser, men jeg kan ikke se at de er aktuelle i denne saken.

Paragraf 17 annet ledd må imidlertid sammenholdes med forskrift av 21. november 1980 nr. 13 om partsoffentlighet i saker om tilsetning i offentlig forvaltning. I forskriftens § 3 er det gitt regler om partens rett til opplysninger om seg selv. Det fremgår her at en part ikke har rett til å gjøre seg kjent med vurderinger gitt av «tilsetningsorganet eller innstillingsmyndigheten eller noen som forbereder saken for disse eller uttaler seg i egenskap av særlig rådgiver eller sakkyndig for dem», «partens nåværende eller tidligere arbeidsgiver eller overordnet eller noen som har handlet på vegne av disse» eller «partens nåværende eller tidligere oppdragsgiver eller i særlige tilfeller person som parten har hatt nær yrkesmessig kontakt med».

Slik jeg ser det, må innholdet i det tilsendte interne notatet av 8. mai 1998 karakteriseres som faktiske

opplysninger og ikke som vurderinger som er omfattet av det nevnte unntaket. Det samme gjelder opplysningene i det interne notatet fra 15. mai 1998, med unntak av første setning i tredje og fjerde avsnitt og femte avsnitt. (Sistnevnte avsnitt inneholdt positive opplysninger om A.)

Jeg er derfor kommet til at politidistriktet hadde plikt til å forelegge A disse opplysningene. Jeg kan ikke se at hensynet til kildene tilsier noe annet, eller at forvaltningsloven § 17 eller ovennevnte forskrift hjemler rett til å unnta disse opplysningene av hensyn til kildevernet. Dersom politidistriktet mente det ville være et tillitsbrudd å videreformidle disse opplysningene, burde de ikke ha vært formidlet til tilsetningsorganet. Vedkommende som mottok opplysningene burde ha informert kildene om at faktiske opplysninger som ikke kunne videreformidles til A, måtte forbli usagt.

Begrunnelsen for forvaltningens plikt til å forelegge slike opplysninger for en part, er at parten skal gis mulighet til å kunne imøtegå disse. I motsatt fall vil avgjørelser kunne bli basert på gale opplysninger, og dette vil også kunne få negative konsekvenser for vedkommendes fremtidige karrieremuligheter.

At A ikke ble gjort kjent med opplysningene, anser jeg å være en grov saksbehandlingsfeil, og jeg må derfor kritisere tilsetningsrådet for ikke å ha forelagt A de opplysningene som fremgår i de to notatene.

En måte å foreholde en søker slike opplysninger, er å ta de opp i et intervju. I denne saken ble det lagt avgjørende vekt på personlige egenskaper, og jeg kan ikke se annet enn at A burde vært innkalt til intervju. Det er nettopp ved et intervju at man kan få muligheten til å foreta en nærmere vurdering av vedkommendes skikkethet, samtidig som de mottatte opplysningene da kunne vært foreholdt ham.

Jeg kan ikke se annet enn at det er stor sannsynlighet for at de mottatte opplysningene kan ha vært avgjørende for tilsetningsrådets vedtak. Jeg vil for øvrig bemerke at jeg heller ikke kan se at det i denne saken var relevant å legge vekt verken på det forhold at A hadde skiftet arbeid seks ganger i løpet av 21 år, eller at han hadde avsluttet sitt tilsetningsforhold ved Z midt i ett semester.

Selv om avgjørelsen i forhold til den tilsatte ikke kan omgjøres, må jeg be politidistriktet vurdere om det er noe som kan gjøres i forhold til klageren for å bøte på den feil som er begått i forhold til ham. Det må også tas stilling til hvordan A skal bli gjort kjent med de opplysninger han har krav på å bli gjort kjent med. Dette spørsmål må også tas opp med den som har gitt opplysningene.

Saken er etter dette avsluttet her, men jeg ber om å bli holdt orientert om resultatet av politidistriktets videre behandling av saken.»

Politidistriktet gjorde deretter A kjent med de faktiske opplysningene det hadde mottatt om ham

samtidig som det ble opplyst at det ville «gå igjen om egne rutiner og lære av den prosessen som er gjennomført». B tilskrev deretter politidistriktet der han tok opp at det ikke fremgikk om politidistriktet hadde vurdert å bøte på de feil som var begått. Politidistriktet opplyste deretter at dette nøye var vurdert, men at det ikke har «andre muligheter/virkemidler enn å opprettholde vår beklagelse vedrørende saksbehandlingen».

39.

Tilsetning som førstekonsulent - mangelfull kvalifikasjonsvurdering

(Sak 97-0118)

I en sak om tilsetning som førstekonsulent i arbeidslivstjenesten i et fylke anførte klageren at det ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til hans kvalifikasjoner, og at det måtte bero på feil saksbehandling eller usaklig avgjørelse at han ikke ble tilsatt. Han mente seg også forbigått ved tidligere tilsetninger.

Ombudsmannen uttalte at det i lys av klagerens praksis var vanskelig å forstå hvorfor han ikke ble innstilt til stillingen, og at det fremstod som lite tvilsomt at det ved tilsetningen var skjedd en klar under vurdering av klagerens arbeidspraksis. Videre mente ombudsmannen at det kunne se ut som om tilsetningsmyndigheten hadde bestemt seg for at klageren ikke var aktuell for tilsetning i arbeidslivstjenesten, uten at det var angitt noen forhold ved klageren eller hans kvalifikasjoner som kunne begrunne dette. Dette gav grunnlag for kritikk.

A henvendte seg til ombudsmannen i 1997 i en sak om tilsetning som førstekonsulent i Arbeidslivstjenesten i et fylke. Han anførte at han ved en tilsetning høsten 1996 og ved tidligere tilsetninger i etaten der han hadde søkt, ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til hans kvalifikasjoner, og at det måtte bero på feil saksbehandling eller usaklig avgjørelse at han ikke ble tilsatt.

Saken ble forelagt fylkesarbeidskontoret i X. Det ble bl.a. bedt om kontorets kommentar til klagen, og om en redegjørelse for hvordan den tilsattes og klagerens kvalifikasjoner ble vurdert i forhold til hverandre. Videre ble det bedt om en kommentar til klagerens anførsel om at søkerlisten gav et misvisende bilde av de faktiske forhold, og at tilsetningen således måtte bero «på feil saksbehandling eller usaklig avgjørelse».

I brevet ble det videre vist til klagerens lange arbeidserfaring i arbeidsmarkedsetaten, til hans ledererfaring og til det forhold at han i det senere antall år hadde søkt et stort antall stillinger ved arbeidslivstjenesten i fylket uten hell. Fylkesarbeidskontoret ble også på mer generelt grunnlag bedt om å redegjøre for hvordan hans langvarige og store kompetanse på området var blitt vurdert - også på bakgrunn av tid-

ligere tilsettingssaker. Herunder ble fylkesarbeidskontoret bedt om å kommentere klagerens anførsler om at avslagene i sum fortonet seg som «en vedvarende, systematisk og usaklig forbigåelse fra A-etatens side».

I svaret fra fylkesarbeidskontoret ble det opplyst at A ble vurdert som en aktuell søker og innkalt til intervju. Videre ble det fremholdt:

«Søkerens erfaringsbakgrunn og kompetanse anses ikke som tilstrekkelig til en stilling i Arbeidslivstjenesten, dette med bakgrunn i at Arbeidslivstjenesten ikke arbeider med tradisjonell atferdsregulering. Hovedmålet er å bistå arbeidslivet med reduksjon av fravær og frafall. Dette oppnås gjennom bl.a. prosjektbistand der arbeidslivskonsulentene er prosessveiledere; målet er at bedriften skal etablere systemer for sykefraværsoppfølging og bedriftsintern atferdsregulering knyttet opp mot internkontroll. Arbeidslivstjenestens rolle og arbeidsmåter er totalt forskjellig fra den rollen som atferdsregulering har. Av kompetanse er det nødvendig å ha med seg organisasjonsutvikling, hvordan få en bedrift til å lære, veilederkompetanse, endringskompetanse. I løpet av intervjuet fikk intervjugruppa inntrykk av at den kontinuerlige forskningen og faglige utviklingen som har foregått på dette feltet de siste 5 år, ikke var kjent av søkeren.

Den søkeren som fikk vikariatet kunne dokumentere bred kompetanse på nevnte områder både gjennom søknaden og i intervjuet, samt referanseinnhenting.»

På bakgrunn av tidligere tilsettingssaker i arbeidsmarkedsetaten i X, gav fylkesarbeidskontoret også en generell redegjørelse for hvordan klagerens langvarige praksis innen atferdsregulering ble vurdert. Det ble her fremhevet at klageren i sin tid i arbeidsmarkedsetaten drev individrettet og bedriftsintern atferdsregulering i en periode hvor det var store midler avsatt til slik virksomhet, men at forholdene hadde endret seg, og at det nå fantes få økonomiske midler, slik at den enkelte arbeidssøker i dag måtte «selges» til en bedrift i kraft av vedkommendes kompetanse. Videre ble det opplyst at en jobb i arbeidsmarkedsetaten i dag forutsatte gode EDB-kunnskaper, og at klageren sluttet i etaten kort tid før EDB som arbeidsverktøy ble innført. Det ble videre opplyst at etaten i vurderingene som var gjort i etterkant av intervjuet var kommet frem til at A ville trenge lang avlæring før han kunne begynne på nytt. Endelig ble det vist til at tilsettingene i alle tilsettingssaker hvor klageren hadde vært part, hadde skjedd enstemmig.

Klageren kom så tilbake med nærmere bemerkninger om sin arbeidspraksis og om arbeidet i arbeidsmarkedsetaten m.v. Han vedla i denne forbindelse brev fra tre andre personer som var kjent med ham og det aktuelle arbeidsområdet, og som fremhevet hans store kompetanse og erfaring.

Fylkesarbeidskontoret ble bedt om å utdype sine synspunkter på bakgrunn av opplysningene fra klageren og brevene som var kommet inn. Det ble sær-

lig bedt om en nærmere redegjørelse for hva som lå i at klageren trengte «lang avlæring». Det ble også bedt om en kommentar til Bs imøtegåelse av fylkesarbeidskontorets opplysninger om at søkeren ikke var kjent med den kontinuerlige forskning og faglige utvikling som hadde foregått på feltet de siste fem årene. Endelig ble det bedt om en kommentar til klagerens anførsler om sin arbeidspraksis fra 1967-1985.

Fylkesarbeidskontoret opplyste at uttrykket «lang avlæring» var direkte utledet av klagerens egne uttalelser i intervjusituasjonen, der han hadde sagt at det var stor forskjell på hvordan han hadde arbeidet, og på arbeidssituasjonen i arbeidslivstjenesten i dag. Det ble i denne sammenheng bl.a. vist til at klageren så det å opprette atferdsutvalg som et hovedmål, mens arbeidslivstjenestens oppgave var å gå lengre inn i bedriften for å bygge opp bedriftsintern kompetanse etter en annen struktur. Det ble videre opplyst at klageren på spørsmål hadde bekreftet at han ikke var kjent med forskriften for internkontroll, og at han heller ikke kunne svare på hvordan han så på seg selv i rollen som arbeidslivskonsulent, i forhold til de oppgavene han ville bli pålagt som medarbeider. Klageren var etter det opplyste også klar over at han hadde behov for EDB-opplæring.

Det ble videre fremhevet at klageren selv skal ha opplyst at han i den senere tid ikke hadde fulgt med innenfor fagfeltet, og at dette ble lagt til grunn. Fylkesarbeidskontoret fremhevet imidlertid at det for deltakerne som intervjuet klageren ikke var vanskelig å være enig med C og D i hvilken kompetanse klageren har, og hva arbeidslivstjenesten bør arbeide med. Etter fylkesarbeidskontorets mening overså C og D imidlertid kunnskapen og kompetansen til de andre søkerne, og den faglige sammensetningen som teamet ved Arbeidslivstjenesten i X hadde fra før. Fylkesarbeidskontoret anførte også at det var viktig at den som skulle tilsettes kunne dokumentere, argumentere og forklare hvorfor vedkommende var best egnet til å tiltre vikariatet. Endelig ble det erkjent at søkerlisten for personer som hadde jobbet lenge i etaten og kjente klagerens historie ikke fremstod som korrekt, men det ble fremholdt at dette ikke hadde hatt betydning for tilsettingssaken.

Klageren anførte at det ikke fremgikk av fylkesarbeidssjefens brev om det var kunnskaper eller erfaringsbakgrunn som var mangelfull. Han hevdet videre at:

«Arbeidslivstjenesten arbeider i forhold til de samme målgrupper og med de samme grunnproblemer som jeg har gjort i min praksis i etaten, nemlig problemer i forhold til arbeidstakere som av ulike grunner ikke lenger oppfyller arbeidsgivers jobbkrav. At arbeidsmåter og rammer for innsatsen endres, er ikke et nytt fenomen. Jeg har selv deltatt i og svært ofte vært pådriver i slike endringer, i nært samarbeid med arbeidslivsorganisasjon og bedriftsledere på ulike nivåer i såvel store, som mellomstore og små bedrifter.»

Klageren opplyste at han hadde en annen oppfatning av intervjuet enn fylkesarbeidssjefen. Han hevdet at det i intervjuet ble vist positiv interesse for hans tidligere innsats og erfaringer, og at han derfor hadde vanskelig for å forstå at han i ettertid ble fortalt at han ville «måtte trenge lang avlæring». Han fremhevet også at det ikke ville koste nevneverdig tid eller utgifter for etaten å skaffe ham nødvendige kunnskaper om EDB og internkontrollforskriften. På bakgrunn av påstandene om lang «avlæring» og manglende erfaringsbakgrunn og kompetanse fastholdt klageren at han var offer for en systematisk og vedvarende forbigåelse fra arbeidsmarkedsetaten i X.

Fylkesarbeidssjefen anførte deretter at det måtte anses som tilbakevist at søkeren var blitt nedvurdert som søkere mot bedre vitende. Det ble også fremholdt at hvis påstandene om systematisk og vedvarende forbigåelse var riktige, ville klageren aldri blitt kalt inn til intervju til den ledige stillingen i Arbeidslivstjenesten.

I mitt avsluttende brev til fylkesarbeidskontoret uttalte jeg:

«Siktemålet i en tilsettingssak vil i alminnelighet være å finne frem til den søkeren som etter en helhetsvurdering må anses som best kvalifisert for stillingen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskrav som er fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet.

I utlysingsteksten fremgår det at Arbeidslivstjenesten skal gi råd og bistand i forbindelse med planlegging, organisering og gjennomføring av systematisk atferdsvirksomhet i bedriftene. Det er videre angitt at målet med tjenesten er å hindre fravær og forfall i arbeidslivet, og at arbeidet forutsetter utstrakt kontakt med og kjennskap til næringsliv, forskning og samarbeidende offentlige etater. Det er også fremhevet at det kreves relevant utdanning på høyskole- og universitetsnivå, og at det er ønskelig med solid og bred yrkeserfaring.»

Etter å ha gjennomgått klagerens kvalifikasjoner, uttalte jeg videre at det syntes som om «klageren var meget godt kvalifisert for den utlyste stilling som førstekonsulent ved Arbeidslivstjenesten i arbeidsmarkedsetaten i X. I brev 8. april 1997 fra Fylkesarbeidskontoret i X - der det innledningsvis sies at klageren ble ansett som en aktuell søker - er det imidlertid opplyst at søkerens erfaringsbakgrunn ikke anses som tilstrekkelig til en stilling i Arbeidslivstjenesten. Hvis uttalelsen skal tas på ordet, innebærer den ikke bare at andre søkere var bedre kvalifisert, men også at klageren ikke oppfylte minstekravene til den aktuelle stilling eller andre stillinger i Arbeidslivstjenesten. Det er senere i brevet fremhevet at klageren vil trenge lang «avlæring» før han eventuelt kan begynne i stillingen.

Uttalelsene er først og fremst begrunnet med at tjenesten ikke arbeider med tradisjonell attføringsvirksomhet, og at arbeidet er helt forskjellig fra det en attføringssekretær utfører. Jeg kan imidlertid vanskelig se annet enn at denne begrunnelsen bygger på en for snever vurdering av klagerens praksis, jf. ovenfor. Videre kan jeg ikke se at det faktum at klageren ikke hadde arbeidet ved fylkesarbeidskontoret siden 1991 - og at han ville trenge en viss EDB-opplæring - skulle medføre at han ikke var kvalifisert for stillingen, eller at den oppdatering han eventuelt måtte trenge ville være et hinder for å tilsette ham i vikariatet.

Uttalelsene i brevet 8. april 1997 harmonerer også dårlig med den utdyping av begrunnelsen som fylkesarbeidskontoret kom med i brev 3. september 1997 etter anmodning herfra. Her ble det fremhevet at klageren var en god kandidat til stillingen, og det gis full tilslutning til det syn på klagerens kompetanse og på arbeidslivstjenestens formål som to personer med erfaring innen feltet gav uttrykk for i brev 22. og 28. april 1998 til ombudsmannen. I sistnevnte brev - fra en person som tidligere har vært byråsjef i Kommunal- og arbeidsdepartementet og underdirektør i Arbeidsdirektoratet - anbefales det at det (nettopp) satses på personer med klagerens kompetanse i arbeidslivstjenesten.

Jeg legger etter dette til grunn at klageren var fullt ut kvalifisert til stillingen som førstekonsulent ved arbeidslivstjenesten. Når det er flere formelt sett kvalifiserte søkere, må det foretas en nærmere konkret avveining av hvem som må anses best kvalifisert for stillingen. Ombudsmannen har bare en begrenset adgang til å uttale seg om slike skjønnsmessige avgjørelser. Jeg kan bare kritisere disse avgjørelsene dersom det hefter feil ved skjønnet, f.eks at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn, eller vedtaket er klart urimelig. Dette følger av § 10 annet ledd i ombudsmannsloven.

Det fremgår at vedkommende som ble tilsatt i stillingen er fysioterapeut med en viss samfunnsvitenskapelig utdanning (som etter utlysingsteksten synes relevant). Av arbeidserfaring fremgår det at hun har fem års praksis som bedriftsfysioterapeut, og nærmere ti års erfaring som insp. fysioterapeut, sektorleder og rådgiver i Arbeidstilsynet. I begrunnelsen for innstillingen av henne er det særlig lagt vekt på det inntrykk hun gjorde i intervjuet, og på hennes erfaring fra Arbeidstilsynet. Selv om klageren ut fra sin lange praksis synes vel så godt kvalifisert, vil jeg vike tilbake for å karakterisere tilsettingen som klart urimelig. Jeg vil i denne forbindelse understreke at jeg av naturlige grunner ikke har mulighet til å overprøve den vurdering som ble gjort av søkerens vyer for den jobb de eventuelt skulle tiltre.

I forhold til de to andre innstilte er det i begrunnelsen for innstillingen fremhevet at disse ikke vil tilføre tjenesten ny kunnskap og kompetanse. For vedkommende som er innstilt som nr. 3, synes hen-

nes mest relevante praksis å være fem år (inntil 1996) som attføringssekretær. Denne yrkesgruppen har ifølge brev 8. april 1998 fra fylkesarbeidskontoret til ombudsmannen en rolle som er totalt forskjellig fra arbeidslivstjenestens rolle og arbeidsmåter. Uansett hvordan innholdet av denne stillingen bedømmes, er det i lys av klagerens praksis vanskelig å forstå at han ikke ble innstilt til stillingen.

Jeg har ikke gjennomgått sakspapirene i forbindelse med tidligere tilsetninger i Arbeidslivstjenesten i X der klageren har vært part, og som nevnt ovenfor finner jeg ikke grunnlag for å karakterisere den aktuelle tilsetting som «klart urimelig». Den sammenfatning som er gjort av klagerens arbeidserfaring m.m. i søkerlisten synes imidlertid ikke å yte ham full rettferdighet for hans kvalifikasjoner. Sett i sammenheng med uttalelsene i fylkesarbeidskontorets brev 8. april 1997, kan det også se ut som om kontoret hadde bestemt seg for at klageren ikke var aktuell for tilsetting i Arbeidslivstjenesten, uten at det er angitt noen forhold ved klageren eller hans kvalifikasjoner som kan begrunne dette. Jeg finner det videre lite tvilsomt at det ved tilsettingen har skjedd en klar undervurdering av klagerens arbeidspraksis. Dette gir grunnlag for kritikk.»

40.

Tilsetting av høgskolelærer - usaklig begrunnelse for unnlatt tilsetting

(Sak 97-1125)

A hadde vært tilsatt som høgskolelærer i ulike engasjementer og vikariater i tre år. Hun fikk ikke ny midlertidig tilsetting. Det ble vist til at hun ikke hadde de nødvendige kvalifikasjoner, sett i sammenheng med at høgskolen mente hun ville få fortrinnsrett til en stilling.

Ombudsmannen uttalte at dette var et hensyn det var usaklig å legge vekt på. Det ble også gitt merknader til forståelsen av forskrift 11. november 1983 § 5 til tjenestemannsloven. Høgskolen opplyste senere at A hadde fått fast tilsetting.

A har vært tilsatt i midlertidige stillinger som høgskolelærer ved Høgskolen i ---, i flere ulike perioder. Siste tilsetting (før saken ble brakt inn hit) var et ettårsvikariat i 50 % stilling skoleåret 1995/96. De to skoleårene forut for dette, hadde hun også hatt midlertidige tilsetninger i 50 % stilling. A ønsket videre tilsetting også for skoleåret 1996/97, noe hun ikke fikk. I brev 15. august 1996 opplyste høgskolen at det som lå til grunn for standpunktet, var «reelle vurderinger (manglende kompetanse) sett i sammenheng med formelle vurderinger (fortrinnsrett)».

På vegne av A brakte Norsk Lærerlag saken inn for ombudsmannen i brev 23. juni 1997. Lærerlaget anførte at A, på telefonhenvendelse til høgskolen

27. juni 1996, hadde fått opplyst at hun allerede hadde fått jobb det kommende skoleåret. Dette skal ha blitt gjentatt i ny telefonsamtale 4. juli 1996. Lærerlaget bestred på As vegne at det var tatt forbehold og fremholdt at A, på bakgrunn av lovnaden fra skolen, ikke hadde søkt ledige undervisningsstillinger det aktuelle skoleåret. Det ble fremholdt at A burde vært ansett som søker til undervisningsstillinger da hun ikke fikk stillingen som hun var lovet. Lærerlaget fremholdt videre at det ikke var anledning til å trekke inn i vurderingen at A ville oppnå fortrinnsrett hvis hun ble tilsatt det kommende skoleåret. Lærerlaget anførte også at A ble utsatt for forskjellsbehandling, idet andre, som heller ikke hadde lektor-kompetanse, hadde fått tilsetning ved skolen.

Høgskolen ble tilskrevet herfra slik:

«Det fremgår at A ikke søkte på ledige undervisningsstillinger for skoleåret 1996/97. Årsaken til dette opplyses å være at A hadde fått muntlig tilsagn om timelærerstilling, 5. juli 1996 fikk A på telefon beskjed om at hun likevel ikke ville bli tilsatt som vikar ved Høgskolen i ---. Samme dag ble det avholdt tilsetningsmøte for undervisningsstillinger ved skolen. Norsk Lærerlag mener at A skulle vært vurdert som søker på dette møtet og viser til at skolen var klar over at hun ønsket videre tilsetning. Dersom skolen mente at det var nødvendig med en skriftlig søknad, måtte den ha gjort A oppmerksom på dette, slik at hun hadde fått anledning til å rette opp dette. Det bes om høgskolens merknader.

Når det gjelder årsaken til at A ikke fikk fortsette i timelærerstilling ved Høgskolen i ---, heter det i brev 24. juli 1996 fra høgskolen til personaldirektøren:

«Torsdag 04.06.96 ble en klar over at A ville få fortrinnsrett om hun ble reengasjert for ytterligere ett år. Etter en totalvurdering kom en da frem til at Avdeling for pedagogikk og samfunnsfag ikke kunne tilsette henne for kommende skoleår. Dette ble A informert om i telefonsamtale med undertegnede 05.07.96.»

Videre siteres fra brev 15. august 1996 fra høgskolen til A:

«--- Avdelingen var i tvil om de hadde anledning til å inngå en slik avtale med deg og la saken frem for undertegnede, som kom til at høgskolen ikke burde inngå avtale med deg om timelærerstilling neste studieår. Til grunn for et slikt standpunkt ligger reelle vurderinger (manglende kompetanse) sett i sammenheng med formelle vurderinger (fortrinnsrett). ---»

Det bes om en redegjørelse for hvilke konsekvenser skolen mente at tilsetning av A ville få, sett hen til spørsmålet om «fortrinnsrett». Norsk Lærerlag fremholder at det ikke var anledning til å ta hensyn til dette forhold. Det bes om høgskolens merknader.

Norsk Lærerlag fremholder videre at A ble utsatt for usaklig forskjellsbehandling da hun ikke fikk fornyet tilsetning. De mener at andre

ble tilsatt uten å ha hovedfag og konkluderer med «(v)år vurdering er at det at A, som den eneste av de tilsatte uten hovedfagseksamen, ikke ble tilbudt videre tilsetning er et utslag av usaklig forskjellsbehandling». Det bes om høgskolens merknader.»

Når det gjaldt hvilken lovnad A hadde fått om tilsetning for det kommende skoleåret, viste høgskolen i sitt svar, til brev 24. juli 1996 fra administrativ leder ved Avdeling for pedagogikk og samfunnsfag til A, der det ble gitt uttrykk for at A hadde fått et muntlig tilsagn, men med det forbehold at avtalen ikke var endelig før den var skriftlig. Det ble også tilbakevist at A var utsatt for forskjellsbehandling. Når det gjaldt bakgrunnen for at A ikke ble tilsatt, viste høgskolen til det som var uttalt i brev 15. august 1996 til A (se sitat ovenfor) og videre:

«KUFs Retningslinjer for felles stillingsstruktur for undervisnings- og forskningsstillinger, som trådte i kraft 01.02.95, inneholder en bestemmelse om at høgskolelektor normalt er laveste stillingskategori for tilsetning i undervisnings- og forskningsstilling i høgskolesektoren. Det er kun dersom vi ikke får kvalifiserte søkere at vi kan utlyse høgskolelærerstillinger. Når det gjelder faget pedagogikk, vil det ikke være aktuelt. Forskriftene til tjenestemannsloven § 5 nr. 2 (tjml. § 3 nr. 3) gir oss også hjemmel for å foreta midlertidig tilsetning som høgskolelærer når det ikke er lektorkompetente søkere, dog slik at samlet tilsetning må være under 4 år.

Vedlegg 12: KUFs retningslinjer for felles stillingsstruktur for undervisnings- og forskningsstillinger

Under henvisning til ovenstående vil vi avvise at Høgskolen i --- har tatt utenforliggende hensyn i forbindelse med tilsetning for skoleåret 1996/97. De hensyn vi har tatt er etter vår vurdering relevante og kan ikke sies å stride mot tjenestemannslovens formål, jf. forskriftenes § 5 nr. 2 (til tjml § 3 nr. 3) der det nettopp er et poeng at tilsetningen ikke må være over 3 år og 6 måneder når vedkommende ikke har den kompetanse som skal til.»

Norsk Lærerlag anførte i brev 28. oktober 1997 blant annet at høgskolen hadde sett helt bort fra As forklaring med hensyn til hva det ble gitt løfte om muntlig, forut for vedtaket om ikke å tilsette A. Lærerlaget stilte også spørsmål ved høgskolens svar når det gjaldt anførselen om at A var utsatt for forskjellsbehandling, samt høgskolens forståelse av forskriftene til tjenestemannsloven om tilsetning av søkere uten lektorkompetanse.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«Ett av spørsmålene som har vært reist i saken, er hvorvidt A hadde fått et uforbeholdent tilsagn om tilsetning ved Høgskolen i --- skoleåret 1996/97. A

hevder at administrativ leder B, i telefonsamtale med henne 27. juni 1996, hadde gitt slikt tilsagn. B har senere bekreftet at hun hadde gitt muntlig tilsagn om timelærerstilling, men at hun hadde understreket at avtalen ikke var endelig før den forelå skriftlig.

På dette punkt er det gitt motstridende forklaringer. Saksbehandlingen her er skriftlig, og mine muligheter for å komme til bunns i dette er naturlig nok begrensede. Jeg kan vanskelig gjøre mer enn å stå fast at det er uenighet om forholdet.

Uklarheten omkring dette får likevel ikke betydning for min vurdering av saken. Uansett finner jeg ikke høgskolens begrunnelse for å la være å tilsette A, å ha vært akseptabel.

Det fremgår av Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementets rundskriv F-14-95 at høgskolelektor normalt er laveste stillingskategori for tilsetting i undervisnings- og forskningsstilling i høgskolesektoren. Det fremgår imidlertid at høgskolelærer er en stillingskategori som fortsatt, men i svært begrenset utstrekning, kan nyttes innenfor enkelte fag/fagområder.

Når skolen valgte ikke å tilsette A skoleåret 1996/97, var dette ikke alene begrunnet med at hun ikke hadde tilstrekkelige formelle kvalifikasjoner. Skolen har opplyst at det var dette forhold, «sett i sammenheng med formelle vurderinger (fortrinnsrett)», som var avgjørende.

Høgskolen har også vist til at Forskrift av 11. november 1983 § 5 nr. 2 til tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3 gir hjemmel for å foreta midlertidig tilsetting som høgskolelærer når det ikke er lektor-kompetente søkere, dog slik at samlet tilsetting må være under fire år. Under henvisning til dette har høgskolen avvist at den har tatt utenforliggende hensyn ved tilsettingen for skoleåret 1996/97 og har pekt på forskriftenes § 5 nr. 2 «der det nettopp er et poeng at tilsettingen ikke må være over 3 år og 6 måneder når vedkommende ikke har den kompetanse som skal til».

Jeg finner det uklart hva høgskolen her mener med henvisningen til forskriftene § 5 nr. 2. Det kan synes som om høgskolen mener at den ikke hadde adgang til å tilsette A i mer enn til sammen tre år og seks måneder. Dette er i så fall en forståelse av bestemmelsen det ikke er grunnlag for. Slik jeg oppfatter bestemmelsen, regulerer den skolens adgang til å tilsette midlertidig i *en bestemt stilling*, men ikke ut over tre år og seks måneder. Ut fra det som er opplyst, kan jeg ikke se at A har vært tilsatt i en slik bestemt stilling. Jeg viser her blant annet til det som fremgår av bekräftelsen 26. mars 1997 fra Høgskolen i ---. De tre skoleårene fra 1993 til 1996 var hun tilsatt i ulike engasjementer og vikariater. Den situasjon A var i, er etter min mening derfor ikke den samme som beskrevet i forskriftene § 5 nr. 2. Forskriften kan derfor ikke forstås slik at høgskolen ikke hadde rettslig adgang til å gi henne tilsetting som timelærer det aktuelle skoleåret.

Det var manglende lektorkompetanse, *sett i sammenheng med fortrinnsrett* som ble oppgitt som begrunnelse for at A ikke fikk fortsette.

Etter dette må jeg legge til grunn at det har vært av avgjørende betydning at høgskolen har fryktet at A ved ny tilsetting ville komme inn under oppsigelsesvernet i tjenestemannsloven § 10 og dermed få fortrinnsrett etter lovens § 13 nr. 2. Jeg finner at dette var et usaklig hensyn å ta. Reglene om oppsigelsesvern og fortrinnsrett er gitt til vern for tjenestemannen og kan ikke brukes som begrunnelse *mot* tilsetting av en tjenestemann.

Jeg ber høgskolen vurdere hva som kan gjøres for å bøte på den feil som her synes å ha vært begått i forhold til A. Jeg ber om å bli orientert om utfallet av dette.»

Høgskolen opplyste senere at A nå har fått fast tilsetting.

41.

Spørsmål om søker til stilling hadde krav på å bli gjort kjent med det konkrete innholdet av negative opplysninger om seg selv

(Sak 96-1546)

A søkte stilling som politiinspektør. Flertallet i det lokale tilsettingsrådet innstilte B som nr. 1, mens et mindretall på ett medlem innstilte A som nr. 1. Under behandlingen av saken mottok Justisdepartementet som var tilsettingsmyndighet, notater med negative uttalelser om As personlige kvalifikasjoner fra flertallet i det lokale tilsettingsrådet. Notatene ble gjort kjent for A bortsett fra de deler av notatene som inneholdt vurderinger, jf. partsoffentlighetsforskriften § 3. Etter å ha mottatt uttalelse fra A, tilsatte departementet B i stillingen.

Ombudsmannen uttalte at slik opplysningene fremtrådte, var de våge og generelle. Det var vanskelig å imøtegå eller å få dem korrigert. Hensynet til en korrekt opplysning av saken tilsa at de negative opplysningene måtte konkretiseres og klargjøres på en slik måte at de i tilfelle kunne bli imøtegått og korrigert av A. Departementet ble på denne bakgrunn bedt om å vurdere om A kunne gjøres kjent med det konkrete innhold av opplysningene.

A søkte stilling som politiinspektør. Det var disSENS i det lokale tilsettingsrådet, som var innstillende myndighet. Flertallet på fire innstilte B som nr. 1 til stillingen og i brev til Justisdepartementet begrunnet flertallet innstillingen:

«--- Han har arbeidet ved --- politikammer siden 1991. Han har praksis fra Justisdepartementet og som dommerfullmektig. Han ble politia-djutant i april 1995. Han har behandlet flere store straffesaker. Han arbeider ryddig, har et godt juridisk skjønn og har en korrekt fremtreden.»

Om A uttalte flertallet:

«For så vidt gjelder politiadjutant A viser flertallet til notat av 10. mai d.å. med vedlegg ---. Flertallet i ansettelsesrådet finner det åpenbart at politiadjutant A ikke innehar de personlige egenskaper som gjør ham skikket til stilling som politiinspektør.»

Mindretallet, C, begrunnet sin innstilling av A som nr. 1 til stillingen:

«Pa. A har sammenhengende politierfaring fra 1986. Han har derfor ervervet seg stor faglig innsikt og dyktighet på absolutt alle saksområder. Pa. A har gjennomgått Politiskolens lederkurs (LJ-2). Pa. A har videre vikariert i den utlyste politiinspektørstillingen. Pa. A har svært gode kunnskaper når det gjelder våpensaker. Det samme gjelder saker vedrørende militær straffelov. Pa. A er i tillegg den på avdelingen som har de beste kunnskaper når det gjelder bruk av data/PC og er den som de øvrige ved avdelingen forespør dersom noen får problemer med datautstyret. Pa. A har i hele perioden vært den ved politikammeret som har behandlet flest straffesaker, jfr vedlagte oversikt samt datautskrift fra STRASAK. Til tross for dette er han alltid ajour med sin saksportefølge og har ingen liggetid på sakene på eget kontor. Han er alltid positiv til å bistå yngre kollegaer når de ber om råd/veiledning. Han er praktisk, effektiv og nøyaktig og har meget gode rutiner når han arbeider - noe som de andre ansatte ved avdelingen har dratt nytte av.

Som det fremgår av vedlagte flertallsinnstilling er Pa. A overhodet ikke nevnt blant de innstilte. Slik jeg ser dette har dette sammenheng med at pa. A har hatt verv som tillitsmann og verv som verneombud ved avdelingen. Som følge av disse tillitsvervene har A følt at han nærmest har blitt trakassert av ledelsen og han har derfor koblet inn Arbeidstilsynet. Denne saken ligger nå til behandling hos Arbeidstilsynet.»

Og videre:

«Forut for denne saken har jeg følt meg presset av politimesteren til å følge flertallets innstilling. Jeg ble i noe tid før møtet i innstillingsrådet kalt inn på politimesterens kontor i anledning saken. Politimesteren ønsket å få vite mitt syn i innstillingssaken. Politimesteren uttalte inne på sitt kontor til meg at han (ordrett sitat) «ville ødelegge livet» til pa. A dersom jeg dissenterer i innstillingssaken. Jeg ble så gjort kjent med at politimesteren hadde hentet inn/ville forsøke å hente inn dokumentasjon fra forskjellig hold for å sette A i et uheldig lys. Politimesteren opplyste til meg at min innstilling også ville få konsekvenser for min fremtid ved politikammeret. Jeg ble samtidig pålagt fullstendig taushet om hele opptrinnet inne på politimesterens kontor. Under møtet i innstillingsrådet leste politimesteren opp forskjellige skriv, som etter det som ble opplyst, ville følge ansettelsessaken i dens videre gang. Dette var bl.a. skriv fra politimesteren selv, skriv fra --- og fra ---. Samtlige skriv tok sikte på å svarte pa. A. ---»

Brevene med flertallets og mindretallets begrunnelse for innstilling ble etter anmodning oversendt A. Etter anmodning ble også kopi av notater fra bl.a. politimesteren og As ledere/kolleger oversendt fra departementet. De deler av notatene som inneholdt vurderinger var fjernet av departementet, jf. partsoffentlighetsforskriftens § 3. Departementet gav for øvrig A en frist til å avgi uttalelse i sakens anledning. Etter å ha mottatt uttalelse fra A, tilsatte departementet B i den ledige stillingen som politiinspektør.

I klagen til ombudsmannen ble det bl.a. anført at politimesteren og Justisdepartementet hadde «lagt vekt på utenforliggende forhold ved innstillingen/tilsettingen». A anførte at hans arbeid som tillitsvalgt og verneombud var årsaken til at han ikke ble tilsatt. Uenigheten som oppstod i forbindelse med en konkret sak ble også oppgitt som en mulig årsak til politimesterens negative innstilling til A.

Klagen ble forelagt departementet som bl.a. svarte:

«--- Departementet vil innledningsvis bemerke at innstillingen ble avgitt av tilsettingsrådet. Det skal selvsagt noe til at departementet fraviker en innstilling, idet det er innstillingsmyndigheten som normalt kontakter referanser, intervjuer søkerne og eventuelt har lokalkjennskap til søkerne. Dette betyr selvsagt ikke at departementet ikke foretar selvstendige vurderinger, og det er slett ikke uvanlig at departementet ber om tilleggsopplysninger og/eller ansetter andre enn den/de innstilte.

I den aktuelle saken innstilte fire av fem medlemmer i rådet B som nr. 1 til stillingen som politiinspektør. Mindretallet uttalte seg ikke om B, men har åpenbart funnet ham kvalifisert for stillingen i og med at han var innstilt som nr. 3. Mindretallet ga imidlertid en grundig vurdering av A, og hevdet bl.a. at det faktum at A ikke var blant de søkere som flertallet innstilte, hadde sammenheng med at A har hatt verv som tillitsmann og verneombud. A hevdet det samme, og ga en nærmere redegjørelse for sin oppfatning i brev av 6. juli 1996 hertil.

På bakgrunn av at det var fremsatt påstander om at konflikten rundt politiadjutant A hadde sammenheng med hans verv som tillitsvalgt og verneombud, valgte departementet å legge mindre vekt på uttalelsene fra politiadjutant As nåværende ledere/kolleger. Departementet vil således tilbakevise at vi har lagt vekt på utenforliggende forhold ved ansettelsen.

Politijurist A viser videre til at B har vesentlig kortere tjenestetid/praksis i politiet.

Ved ansettelse i avansementsstilling vektlegges faglige og personlig kvalifikasjoner fremfor ansiennitet. Siktet er å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for stillingen. Departementet har således ikke funnet å legge særlig vekt på at politiadjutant B har noe kortere eksamensansiennitet og kortere erfaring som politijurist enn politiadjutant A. Politijurist B har dessuten snauet to års praksis som dommerfullmektig, en erfaring som departementet vektlegger ved ansettelse av politijurister.

Etter en grundig og helhetlig vurdering av politiadjutantene B og As kvalifikasjoner, kom departementet frem til at politiadjutant B var best kvalifisert til stillingen som politiinspektør ---.»

A trakk i tvil departementets begrunnelse for å anse B som best kvalifisert samt vektleggingen av Bs praksis som dommerfullmektig. Fra As brev siteres videre:

«Departementet bemerker at en ved tilsetning i avansementsstillinger vektlegger faglige og personlige egenskaper. Etter de opplysninger som jeg sitter inne med ble det i denne saken overhodet ikke reist tvil om mine faglige kvalifikasjoner. Jeg har ikke funnet noe i de notater som jeg har fått tilsendt kopi av som trekker mine faglige kvalifikasjoner i tvil. Jeg tar da det forbehold at mine kopier er «sladdet». Vi står da tilbake med de personlige egenskaper. Det er endog direkte uttalt i flertallets innstilling av 12 juni 1996 s 2 at det er mine «personlige egenskaper» som flertallet bruker som begrunnelse for ikke å innstille meg. Når man så leser de notater som jeg har fått kopi av, så er det også her mine personlige egenskaper som politimesteren og ledelsen ser tvil om. Politimesteren bruker i den anledning bl a som argument at jeg har tatt opp med vernetjenesten det som etter min oppfatning er kritikkverdige forhold ved politikammeret. Til tross for politimesterens iherdige forsøk på å motarbeide saksbehandlingen av disse forhold så er saken fortsatt under behandling i såvel Arbeidstilsyn som hos den lokale vernetjeneste.»

A anførte at flere av hans ledere/kolleger hadde trukket inn i saken hans verv som tillitsvalgt og kommet med negativ omtale av dette.

A fortsatte:

«I forlengelsen av dette fremkommer det så en rekke beskyldninger som det etter min mening ikke er dekning for. Dette er beskyldninger som jeg ikke på noe tidspunkt har hatt mulighet til å imøtegå på en tilfredsstillende måte før tilsetningen fant sted. Det virker som om de alminnelige rettssikkerhetsprinsipper ikke gjelder i tilsettingssaker.

Det er derfor etter min oppfatning svært lite troverdig når departementet hevder at de la mindre vekt på disse uttalelsene og begrunner resultatet av tilsetningen med at jeg mangler dommerfullmektigpraksis.»

I brev 12. mars 1997 presiserte departementet at «dommerfullmektigpraksis selv sagt ikke i seg selv er et avgjørende moment for om en søker anses som best kvalifisert, men ett av flere momenter som vektlegges i den helhetsvurderingen som foretas ved ansettelser».

I den etterfølgende korrespondansen tilbakeviste politimesteren at «det i ansettelsesprosessen ble begått formelle feil som kan ha hatt innvirkning på selve utfallet». Politimesteren presiserte at han ikke hadde utvist utilbørlig press overfor tilsettingsrådets medlem, C.

I avsluttende uttalelse i saken bemerket jeg:

«I klagebrevet hit ble det for det første anført at politimesteren har lagt vekt på utenforliggende forhold ved innstillingen.

Jeg finner derfor innledningsvis grunn til å peke på at en innstilling i en tilsettingssak ikke er bindende for tilsettingsorganet, og at den aktuelle innstillingen ble avgitt av flertallet i det lokale tilsettingsrådet ved politikammeret. Foruten politimesteren bestod flertallet av politibetjent ---, lensmann --- og politiinspektør ---. Det er imidlertid viktig at innstillingen, som danner grunnlaget for tilsettingsmyndighetens behandling, bygger på korrekte opplysninger, og at det ikke tas usaklige eller utenforliggende hensyn. Det er videre viktig at de saksbehandlingsregler som gjelder for innstillinger i tilsettingssaker, herunder forvaltningslovens regler, er fulgt.

I departementets brev 11. juni 1997 til A ble det bekreftet at politimesteren hadde hatt et møte med C «hvor han ga uttrykk for at dersom C gikk inn for å ansette (A), ville han måtte legge frem negative opplysninger» om A. Det politimesteren skal ha sagt kan utlegges på flere måter. C har oppfattet uttalelsen som et press fra politimesteren til å følge flertallets innstilling, jf. Cs brev 13. mai 1996 til departementet. Uttalelsen kan imidlertid også oppfattes som et forsøk på å begrense mulige skadevirkninger for A. Jeg tar ikke stilling til hva som har vært politimesterens mening, men uansett burde saken ha vært behandlet slik at opplysningene kom frem i en konkret og presis form slik at de i tilfelle kunne vært korrigert og imøtegått av A, jf. nedenfor.

As anførsel om at departementet har lagt vekt på utenforliggende forhold ved tilsettingen, forstår jeg slik at det er de negative uttalelsene om As personlige egenskaper, fremsatt i notatene av politimesteren m.fl. som det siktes til.

Siktemålet i en tilsettingssak vil 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 er fastsatt i utlysingen. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet.

As personlige egenskaper i forhold til stillingen som politiinspektør er relevante momenter ved vurderingen. Det vil på den annen side være usaklig å legge vekt på As handlemåte som tillitsvalgt/verneombud fordi ledelsen er uenig i hans synspunkter eller føler seg støtt av hans opptreden. Ombudsmannens muligheter til å få avklart den reelle årsaken til de negative uttalelsene i de aktuelle notatene er av forståelige grunner begrenset.

Departementet har i brev 27. desember 1996 opplyst at departementet «på bakgrunn av at det var fremsatt påstander om at konflikten rundt politiadjutant A hadde sammenheng med hans verv som tillitsvalgt og verneombud» valgte «å legge mindre

vekt på uttalelsene fra politiadjutant As nåværende ledere/kolleger». Samtidig tilbakeviste departementet å ha lagt vekt på utenforliggende forhold ved tilsettingen. Tilsettingen av B var begrunnet med at departementet etter en grundig og helhetlig vurdering av A og den tilsatte, kom frem til at sistnevnte var best kvalifisert til stillingen. Det ble i denne forbindelse vist til at B hadde «snaue to års praksis som dommerfullmektig». A har i sine brev hit fastholdt at departementet har tillagt de negative uttalelsene «tilstrekkelig vekt til at de har hatt direkte betydning for utfallet av saken».

Det er ikke bestridt at både A og B var formelt kvalifisert til stillingen. A har noe lengre praksis fra politietaten enn den tilsatte. Han har også vikariert i den utlyste politiinspektørstillingen i ett år samt gjennomgått Politiskolens lederkurs. B har imidlertid dommerfullmektigpraksis, en erfaring som det er relevant å legge vekt på. Avgjørende for departementets tilsetningsvedtak synes av det som foreligger å ha vært en vurdering av søkerens faglige og personlige kvalifikasjoner.

De aktuelle notater inneholder en rekke negative uttalelser om As personlige kvalifikasjoner. Jeg viser i denne forbindelse særlig til opplysningene om at A skal ha vært en «plage» for eller skal ha utsatt kvinnelige underordnede/kolleger for «trakassering». Opplysningene har riktignok vært gjort kjent for A før tilsettingen ble foretatt. Slik opplysningene fremtrer, er de imidlertid våge og generelle. Det er vanskelig å imøtegå eller å få dem korrigert. Når slike opplysninger kommer frem i en tilsettingssak, slik at det er egnet til å anta at opplysningene vil kunne bli tillagt vekt, må opplysningene konkretiseres og klargjøres på en slik måte at de i tilfelle kan bli imøtegått og korrigert av dem opplysningene gjelder. Hensynet til en korrekt opplysning av saken tilsier det, jf. forvaltningsloven § 17, og jeg ber om at det nå blir vurdert om A kan gjøres kjent med det konkrete innhold av disse opplysningene.

Når det gjelder spørsmålet om hvilken betydning de uttalelser som var gitt av As nåværende ledere/kolleger har hatt for tilsettingen, kan jeg vanskelig si noe nærmere om det. Forholdet har vært undersøkt herfra, men jeg har etter omstendighetene ikke funnet å kunne gå videre med spørsmålet, særlig fordi det gjelder forhold som det vanskelig vil kunne bringes full klarhet i gjennom undersøkelser herfra.

Avslutningsvis finner jeg grunn til å påpeke at saken etterlater tvil på flere punkter. Imidlertid gjør sakens karakter det, som nevnt, vanskelig å gå videre med ytterligere undersøkelser, og jeg viser til det jeg har sagt foran. Jeg forutsetter imidlertid at eventuelle senere søknader fra A blir behandlet på en forskriftsmessig måte.»

Deretter mottok jeg kopi av brev 12. juni 1998 fra politimesteren til Justisdepartementet. Fra brevet siteres:

«Sivilombudsmannens oppfordring er blitt etterkommet herfra. Det er vurdert om A kan gjøres kjent med det konkrete innholdet av opplysningene som er nevnt på s. 8, 5. avsnitt i ombudsmannens uttalelse.

Vi har imidlertid vurdert det slik at de nevnte notater og uttalelser er innhentet kun til internt bruk i tilsetningsrådet. Uttalelsene er også avgitt av de respektive under de forutsetninger. Forøvrig kan en herfra ikke se at A skulle ha behov for ytterligere informasjon enn det han allerede har fått.»

Ved brev herfra 11. november 1998 ble Justisdepartementet bedt opplyse om det hadde vurdert ombudsmannens anmodning og om departementets eventuelle kommentarer til politimesterens svar.

42.

Nedtegning av opplysninger innhentet fra referanser i tilsettingssak

(Sak 97-0470)

A hevdet hun var forbigått ved tilsetting av kirkegårdsarbeider. Menigheten opplyste at det var lagt avgjørende vekt på søkerens personlige skikkethet for stillingen. De referanser som var innhentet, var slik at menigheten ikke ønsket å tilsette A.

Ombudsmannen hadde ikke grunnlag for å kritisere selve tilsetningsvedtaket, men knyttet enkelte merknader til saksbehandlingen og nedtegning av opplysninger innhentet fra referanser.

Fire personer søkte på stilling som kirkegårdsarbeider. A ble innkalt til intervju, men nådde ikke frem i konkurransen med de andre søkerne. I klagen til ombudsmannen viste hun til at hun hadde bedre kvalifikasjoner enn de to søkerne som ble innstilt, og at hun etter intervjuet ikke ble gitt noen begrunnelse for hvorfor hun ikke ble funnet skikket for stillingen. Hun stilte også spørsmål ved om avgjørelsen kunne være påvirket av at hun ikke hadde bosted i samme kommune som menigheten lå i.

Menigheten opplyste at de referanser som var innhentet på A når det gjaldt hennes arbeidsinnsats, var av en slik art at menigheten ikke ønsket å tilsette henne. Saken reiste spørsmål om menigheten ved innhenting av referanser på klager hadde fått opplysninger som A etter forvaltningsloven § 17 annet ledd hadde krav på å få forelagt til uttalelse. På forespørsel herfra svarte menigheten at den ikke kunne se at klager hadde rett til å gjøre seg kjent med innholdet i de referanser som var innhentet.

I mitt avsluttende brev til menigheten konkluderte jeg med at jeg ikke hadde grunnlag for å kritisere tilsetningsvedtaket når det gjaldt realiteten. Jeg uttalte imidlertid følgende om saksbehandlingen:

«Det fremgår av den foreliggende korrespondanse mellom mitt kontor og menigheten at det ble inn-

hentet uttalelser fra As tidligere arbeidsgiver(e). Jeg forstår det slik at dette ble gjort etter at hun hadde vært på intervju. Videre fremgår at de opplysninger som ble gitt når det gjaldt hennes arbeidsinnsats, var av en slik art at menigheten ikke ønsket å tilsette henne. Klager har ikke vært gjort kjent med hvilke referanser som har vært kontaktet, og hva de sa.

Forvaltningsloven har bestemmelser om forvaltningsorganenes utrednings- og informasjonsplikt. Jeg viser til lovens § 17 annet ledd hvor det fremgår:

«Dersom det [forvaltningsorganet] 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. ---»

Plikten til å forelegge opplysninger som nevnt, gjelder også i tilsettingssaker. Enkelte unntak fremgår av «forskrift om partsøffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning» av 21. november 1980 nr. 13 § 3. Utgangspunktet her er at søkeren har rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder *opplysninger* (faktiske opplysninger og vurderinger) om parten selv. Av bestemmelsens bokstav b fremgår at en part likevel ikke har rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder *vurderinger* som er gjort eller gitt av søkerens nåværende eller tidligere arbeidsgiver eller overordnet eller noen som har handlet på vegne av disse.

I saksdokumentene som menigheten har oversendt, ligger det ikke noe referat eller annen form for nedtegnelse av det As tidligere arbeidsgiver(e) skal ha anført om henne. Jeg går ut fra at kontakten med arbeidsgiverne har skjedd muntlig. Det er derfor vanskelig for meg å ha en klar formening om den informasjon som ble gitt om hennes tidligere arbeidsinnsats, faller inn under begrepet *vurderinger* og således er unntatt fra partsøffentlighet. Av menighetens brev 18. juli 1997 forstår jeg det imidlertid slik at den informasjon som ble innhentet, var mer generelle karakteristikk av personlige og/eller faglige evner som med rette kunne unntas fra partsøffentlighet, og ikke faktiske opplysninger om konkrete handlinger.

Det er ikke tilfredsstillende at nedtegnelse av de opplysninger som ble gitt, ikke synes å være gjort, og i alle fall ikke fulgte med saksdokumentene hit. Hensynet til god orden og behovet for i ettertid å kunne kontrollere hva som har vært gjort og sagt, tilsier at slike opplysninger om søkerne bør nedtegnes, uavhengig av om søkerne har krav på innsyn eller ikke. Når det gjelder opplysninger som parten selv gir, følger nedtegningsplikten av forvaltningsloven § 11 c annet ledd. I andre tilfeller vil forvaltningsloven § 17 om at forvaltningsorganet skal gjøre parten kjent med opplysningene, føre til at slik nedtegnelse må gjøres. Men også ellers bør som nevnt nedteg-

ning skje i atskillig utstrekning. Uten at det gjøres, er det ikke mulig for andre å kontrollere hvorvidt det som blir sagt, er undergitt partsøffentlighet. Mangelen på nedtegnelse har som nevnt vanskeliggjort min undersøkelse av saken. Den omstendighet at tilsetningsmyndigheten normalt ikke begrunner sine avgjørelser, tilsier også at man bør være særlig nøye med slik nedtegnelse for å dokumentere det faktiske grunnlaget for avgjørelsen.»

43.

Saksbehandlingen ved tilsetting av lærere i Oslo kommune

(Sak 97-0786)

En skole i Oslo kommune vurderte bare de av søkerne som tok personlig kontakt med skolen. Kommunen gav heller ikke informasjon om tilsettingene til dem som ikke fikk tilbud om stilling. A klaget til ombudsmannen over kommunens saksbehandling, og hevdet å være forbigått.

Ombudsmannen uttalte at det fremstod både som vilkårlig og usaklig å la en personlig henvendelse til skolen være avgjørende kriterium for hvorvidt søkerne skulle innkalles til intervju. Det ble også kritisert at det ikke ble gitt underretning til klagerne. Ombudsmannen konkluderte med at det var meget sannsynlig at det i denne saken var skjedd en forbigåelse, og bad kommunen vurdere om og i tilfelle hva som kunne gjøres for å bøte på den urett som var begått mot A. Kommunen beklaget etter dette håndteringen av saken, og opplyste at rutine for saksbehandlingen i tilsettingssaker ville bli nøye gjennomgått. Ut over å henvide A til å søke på nytt, var det lite kommunen kunne gjøre i forhold til klageren.

A klaget til ombudsmannen over Oslo kommunes saksbehandling og avgjørelse i forbindelse med tilsetting av 10 lærere ved --- skole. Til tross for gode formelle kvalifikasjoner, var A ikke blitt innkalt til intervju. Kommunen hadde i brev til A begrunnet dette med at «(s)økere som ble innkalt til intervju var personer som tok personlig kontakt med --- skole, og på denne måte viste initiativ og ønske om å arbeide ved --- skole». A mente dette var å ta utenforliggende hensyn, og viste til at skolen ikke hadde sørget for å opplyse saken godt nok, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 17.

Det ble videre klaget over at det ikke var gitt underretning om tilsetningsvedtakene, jf. forvaltningsloven § 27.

Når det gjaldt realiteten, ble det anført at As utdanning og praksis tilsa at hun måtte fremstå som en av de best kvalifiserte søkerne. I og med at hennes skikkethet ikke var vurdert gjennom intervju, ble det påstått at tilsettingene innebar en forbigåelse av A i strid med kvalifikasjonsprinsippet. Det ble i denne

forbindelse vist til Oslo kommunes begrunnelse i et brev hvor het det:

«Ved tilsetning av nytt personale på --- skole ble det lagt vekt på at skolen trengte medarbeidere med ulik bakgrunn, alder, erfaring, og kjønn. Av de 10 stillingene som ble besatt var det 3 lærere uten nevneverdig praksis. Begrunnelsen for tilsetning av disse var at den ene hadde vært i vikariat som klassestyrer på --- skole våren -96, og skulle fortsette med den samme klassen høsten -96. De to andre uten nevneverdig praksis var menn - den ene ble tilsatt i en kroppsøvingsstilling, og den andre i en formingsstilling med sløyd på timeplanen.»

A anførte at alle lærere er kvalifisert til å undervise i samtlige av skolens fag, og pekte på at det vikariatet som skulle begrunne den ene tilsetningen, kun hadde vært på litt over to ukers varighet og foregått i februar måned.

Etter korrespondanse mellom A og ombudsmannen vedrørende en eventuell behandling av saken hos Likestillingsombudet, ble saken lagt frem for Oslo kommune. Byrådsavdeling for kultur og utdanning besvarte henvendelsen etter å ha innhentet uttalelse fra skolesjefen.

Det ble i brevet bekreftet at det bare var de som fikk tilbud om stilling, som rutinemessig ble gitt underretning om tilsetningsvedtakene. Praktiske årsaker i forbindelse med det store antallet søkere til slike stillinger, ble oppgitt som forklaring. Det ble imidlertid opplyst at skolesjefen hadde innsett at dette ikke var godt nok, og at rutinene ville bli endret fra og med skoleåret 1998/99.

Videre het det:

«I skolesjefens redegjørelse kommer det klart frem at av de 106 søkere som hadde --- skole som prioritert skoleønske, ble As formelle kvalifikasjoner og erfaringer ikke vurdert. Dette fordi hun ikke hadde henvendt seg personlig til skolen og ved det innkalt til intervju. Rektor, sammen med de tillitsvalgte, hadde valgt å innkalle 17 personer til intervju. Dette var søkere som selv hadde tatt personlig kontakt med skolen og ved det hadde vist initiativ og ønske om å arbeide ved --- skole. Dette er det samme som ombudsmannen tidligere er kjent med.

Vi kan godt forstå den pressede arbeidssituasjonen som skolen må ha vært i på det angjeldende tidspunkt, og at rektor og de tillitsvalgte kun derfor har forholdt seg til de 17 søkerne som selv hadde tatt kontakt med skolen. Men dette unnskylder ikke at søkere med As kvalifikasjoner og erfaringer ikke får vurdert sin egnethet og skikkethet til lærerstilling ved --- skole. Skolesjefen gir også uttrykk for i sitt brev at det kan virke urimelig at A ikke ble innkalt til intervju.»

Avslutningsvis ble det nevnt at lærere i Oslo både kan søke seg direkte til enkeltskoler og til geografiske soner. Da rektor, sammen med de tillitsvalgte ved den enkelte skole, har tilsetningsmyndighet, vis-

te kommunen til at de tillitsvalgte også måtte være medansvarlige for saksbehandlingen.

I mitt avsluttende brev til Oslo kommune uttalte jeg:

«1. Saksbehandlingen:

Innendingene mot saksbehandlingen er rettet mot Oslo kommunes fremgangsmåte i forbindelse med utvelgelse av søkere til intervju, samt manglende underretning til klageren om tilsetningsvedtaket.

A er utdannet adjunkt, med tilleggsutdanning innen spesialpedagogikk og veiledningspedagogikk. Hun hadde på tilsetningstidspunktet 31 års praksis. Til tross for at hun formelt sett var blant de best kvalifiserte søkerene, ble hun ikke innkalt til intervju. Det var i alt 106 søkere til 10 stillinger ved skolen, og 17 av disse ble innkalt til intervju. Skolesjefen i Oslo har opplyst at utvelgelsen skjedde ut fra de av søkerene som tok personlig kontakt med skolen, og derved «viste initiativ og ønske om å arbeide ved --- skole».

Jeg er enig med klageren i at alle som søker en stilling ved en skole, gjennom sin søknad viser initiativ og ønske om å arbeide der. Det vil etter omstendighetene kunne anses som et moment i positiv retning for søkeren, dersom han/hun utviser en *særlig* interesse/initiativ i forbindelse med søknaden. Å la en personlig henvendelse til skolen i forbindelse med søknaden være avgjørende kriterium for hvorvidt søkere blir innkalt til intervju eller ikke, fremstår imidlertid både som vilkårlig og usaklig. Når søkere avventer behandlingen av en søknad og ikke personlig tar kontakt, må det bare oppfattes som en korrekt opptreden og et ønske om ikke å virke forstyrrende inn i saksbehandlingen eller å bli oppfattet som et forsøk på å påvirke saksbehandlingen på en usaklig måte. Jeg har vanskelig for å akseptere en unnlattelse av å ta kontakt som uttrykk for noe som helst som det i saksbehandlingen kan legges vekt på. En slik saksbehandling kan medføre at interesserte kvalifiserte derved utelukkes fra den gruppen som velges ut for intervju. I så fall vil, som her, aktuelle og godt kvalifiserte kandidater være «ute av konkurransen» før deres skikkethet kan bli vurdert.

Siktemålet i en tilsetningssak vil i alminnelighet være å finne frem til den av søkerne som etter en helhetsvurdering må anses som best kvalifisert. Utgangspunktet for denne vurderingen er de kvalifikasjonskrav som eventuelt måtte være fastsatt i utlysingen, i tillegg til utdanning, praksis og personlig skikkethet. I denne saken medførte skolens saksbehandling at klageren ble utelukket fra å bli med i den nærmere kvalifikasjonsvurderingen. Dette må derfor kritiseres. Jeg har imidlertid merket meg at kommunen synes å ha innsett at det var en feil at A ikke fikk vurdert sin egnethet for stillingen, selv om kommunen også viser til den pressede arbeidssituasjonen,

samt at de tillitsvalgte også hadde et ansvar. Til det siste vil jeg bemerke at kommunen som arbeidsgiver har en selvstendig plikt til å følge de saksbehandlingsregler som gjelder, f.eks. i forhold til å sørge for sakens opplysning, samt påse at det ikke legges vekt på utenforliggende forhold som kan medføre at normene for god forvaltningsskikk blir brutt.

Det er videre kritikkverdig at det ikke ble gitt underretning til klageren om tilsetningsvedtakene, jf. forvaltningsloven § 27 første ledd, da det i denne saken ikke kan sies å foreligge en situasjon der dette «må anses åpenbart unødvendig». Skolen må derfor sørge for å ha rutiner/praktiske løsninger som kan tilfredsstille lovens krav. Etter det opplyste ble det heller ikke gitt noen informasjon til søkerne om at underretning bare ville bli gitt til de som skulle tilbys stillingene. Det er derfor betimelig at skolesjefen nå har endret sine instruksjoner på dette punkt.

2. Realiteten:

I foreleggelsen herfra, ble det bedt om en redegjørelse for hvordan As kvalifikasjoner ble vurdert opp mot de tilsattes kvalifikasjoner, med en nærmere begrunnelse for hvorfor hun ikke ble funnet best kvalifisert for noen av de 10 stillingene. Kommunen har i sitt svarbrev slått fast at det fremgår klart av skolesjefens redegjørelse at klagerens «formelle kvalifikasjoner og erfaringer ikke (ble) vurdert». Jeg legger således til grunn at det ikke ble foretatt noen kvalifikasjonsvurdering av A, noe som gjør det vanskelig å ta stilling til om hun ble forbigått.

På bakgrunn av opplysningene i saksdokumentene om de tilsattes kvalifikasjoner, herunder at flere av disse hadde liten/ingen lærererfaring, fremstår det imidlertid som meget sannsynlig at det i denne saken skjedde en forbigåelse. Skolens behandling av saken gir generelt inntrykk av at saksbehandlingen har vært vilkårlig, og preget av å finne enkle saksbehandlingsmessige løsninger for skolen, uten å sørge for at det offentlige interesse i å få ansatt de best kvalifiserte søkere og søkeres rettigheter ivaretatt på en forsvarlig måte. Jeg finner derfor grunnlag for kritikk, og ber kommunen vurdere om og i tilfelle hva som kan gjøres i forhold til A for å bøte på den urett som ble begått mot henne i denne saken.»

Byrådsavdeling for kultur og utdanning beklaget deretter skolens håndtering av tilsetningssaken, og opplyste at rutinene for saksbehandling i tilsetningsaker ville bli nøye gjennomgått i lys av Sivilombudsmannens merknader. Kommunen mente det var vanskelig å finne noe som kunne gjøres i forhold til klageren, ut over å henvise henne til på nytt å søke lærerstilling i Oslo kommune.

44.

Dekning av utgifter til juridisk bistand i arbeidstvist (Sak 97-1307)

A, som hadde en arbeidstvistsak med sin arbeidsgiver Forsvarets Overkommando (FO), ble oppsagt. Oppsigelsesvedtaket ble påklaget og opphevet av Forsvarsdepartementet. A krevde dekning av saksomkostninger/advokathonorarer, kr. 65.052,- i medhold av forvaltningsloven § 36. Departementet tilkjente kr. 6.000,-. A krevde å få de øvrige saksomkostningene dekket i medhold av erstatningsrettslige regler. Det var uenighet om erstatningskravet hadde vært vurdert. I tillegg anførte departementet at et eventuelt erstatningskrav uansett var foreldet.

Ombudsmannen uttalte at det var naturlig å vurdere As krav om dekning av de øvrige saksomkostningene på billighetsgrunnlag. Det var da ikke nødvendig å ta stilling til verken spørsmålene om erstatningsgrunnlag eller foreldelse. Kravet hadde sitt utspring i en arbeidstvist- og oppsigelsessak som hadde en slik karakter og omfang at det var naturlig for A å søke juridisk bistand. Arbeidsgiverens krav om sikkerhetsklarert advokat førte dessuten til at A var avskåret fra å benytte seg av gratis juridisk hjelp fra sin fagforening. På denne bakgrunn virket det strengt å kreve at A selv skulle bære utgiftene, jf. også arbeidsgiverens omsorgsansvar for sine ansatte. Departementet ble bedt om å vurdere saken på nytt. Departementet bad etter dette FO å utbetale A kr. 59.052,-.

A, som siden mai 1991 hadde en arbeidstvistsak med sin arbeidsgiver, Forsvarets Overkommando (FO), ble ved tilsetningsrådets vedtak 3. desember 1992 oppsagt. Oppsigelsesvedtaket ble påklaget og opphevet av Forsvarsdepartementet 27. april 1993. Etter opphevelsesvedtaket fremsatte As advokat B, i brev til FO krav om dekning av saksomkostninger, kr. 65.052,- i medhold av forvaltningsloven § 36. Departementet tilkjente A kr. 6.000,- i saksomkostninger. Advokat B bad i brev 24. mars 1994 til FO «om at de øvrige saksomkostninger dekkes av FO».

A klaget deretter over avslag på krav om dekning av de øvrige saksomkostningene ut fra erstatningsrettslige regler. A presiserte at kravet gjaldt «ekstra utgifter» på kr. 59.052,- som hun «hadde i underliggende instanser, før klage til FD, og som» skyldtes at FO krevde at hun «hadde en sikkerhetsklarert advokat». Kravet medførte etter hennes mening at hun var avskåret fra å benytte seg av gratis juridisk hjelp fra sin fagforening på ordinær måte.

Da det var noe uklart om spørsmålet om erstatning hadde vært vurdert av FO eller departementet, ble saken forelagt departementet. Departementet fastholdt at FO hadde besvart brevet som et krav om erstatning. Videre opplyste departementet at det ikke er klageadgang på avgjørelser om erstatning. Departementet hadde heller ikke mottatt krav om erstat-

ning fra A eller hennes advokat. Avslutningsvis påpekte departementet at et eventuelt erstatningskrav er foreldet, jf. foreldelsesloven § 2.

Jeg hadde følgende merknader til saken:

«Departementet og advokat C er uenige når det gjelder tolkingen av advokat Bs brev 24. mars 1994, jf. ovenfor. I tillegg anfører departementet at et eventuelt erstatningskrav uansett er foreldet, og viser til at det ikke tidligere hadde «blitt presentert for krav» om erstatning verken fra A eller hennes advokat.

Det kan etter mitt syn være naturlig å vurdere As krav om dekning av de øvrige saksomkostningene på billighetsgrunnlag. Det er da ikke nødvendig for meg å ta stilling til verken spørsmålene om erstatningsgrunnlag eller foreldelse i saken.

Det har ikke vært bestridt at kravet har sitt utspring i en arbeidstvistsak mellom A som ansatt og FO som arbeidsgiveren. Arbeidstvistsaken, som etter det opplyste startet fra mai 1991, endte som kjent med oppsigelsesvedtak 3. desember 1992. Oppsigelsesvedtaket ble etter klage fra A/hennes advokat opphevet av departementet 27. april 1993. Det er etter dette klart at arbeidstvist-/oppsigelsessaken hadde en slik karakter og omfang at det var naturlig for A å søke juridisk bistand.

På grunn av arbeidsgiverens krav om sikkerhetsklarert advokat, var A avskåret fra å benytte seg av gratis juridisk hjelp fra sin fagforening på ordinær måte. Det kan da virke strengt å kreve at A selv skal bære disse utgiftene, jf. også arbeidsgiverens omsorgsansvar for sine ansatte.

Jeg har etter en helhetsvurdering kommet til at departementet bør vurdere å dekke As krav om øvrige saksomkostninger på billighetsgrunnlag i lys av det som jeg her har gitt uttrykk for. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av den nye vurderingen.

Jeg forutsetter videre at departementet nå utbetaler det tilkjente beløpet på kr. 6.000,- umiddelbart.»

Etter dette utbetalte Forsvarets overkommando i tillegg kr. 59.052,-.

45.

Nedlegging av Lavikdal skule - sakshandsaminga

(Sak 97-1165)

Saman med nokre foreldre ved Lavikdal skule, klaga Landslaget for Udelt og Fådelst Skole (LUFSS) til ombudsmannen, over Høyanger kommune si avgjerd om å legge ned skulen. Saka reiste fyrst og fremst spørsmål om kommunen hadde utgreidd saka tilstrekkeleg før vedtak blei gjort, derunder om dei som vedtaket rørte ved var gitt høve til å uttale seg.

Ombudsmannen kritiserte kommunen for mang-

lande saksførebuing og peika særleg på at slike manglar svekte tilliten til vedtaket. Ombudsmannen uttalte vidare at samarbeidsutvalet ved skulen burde ha fått oppfordring om å uttala seg i saka. Da ombudsmannen ikkje kunne kjenne seg trygg på at den manglande saksførebuinga ikkje hadde fått verknad for vedtaket, blei utdanningskontoret bedt om å ta sin kontroll med vedtaket opp til ny vurdering. Fylkesmannen og Statens utdanningskontor i Sogn og Fjordane vurderte etter dette saka på nytt, men heldt fast ved at vedtaket var blitt til på lovleg måte. Ombudsmannen fant etter dette ikkje grunnlag til å gå vidare med saka. For å understreke kritikken mot den mangelfulle utgreiinga av denne og andre saker om nedlegging av grendeskular som ombudsmannen hadde undersøkt, blei det lagt fram ei særskild melding til Stortinget 8. desember 1998 der denne saka er referert (Dokument nr. 4:2 (1998-99)). Meldinga er omtalt i kap. I.

46.

Nedlegging av skoler i Gausdal kommune - saksbehandlingen

(Sak 97-2014)

To foreldre henvendte seg til ombudsmannen i en sak som gjaldt Gausdal kommunestyres vedtak 10. juni 1997 der det ble vedtatt å legge ned Olstad og Myra skoler fra 1. august 1998. Formannskapet besluttet i hastevedtak 20. juni 1997 å endre iverksettelsesdatoen for nedleggingen av Olstad skole til 1. august 1997. Tre av kommunestyrerepresentantene krevde lovlighetskontroll av vedtakene. Fylkesmannen i Oppland foretok lovlighetskontroll i samarbeid med Statens utdanningskontor i Oppland, og konkluderte med at både kommunestyrets og formannskapets vedtak henholdsvis 10. og 20. juni 1997 var ugyldige. På bakgrunn av at kommunestyret hadde behandlet kravet om lovlighetskontroll og besluttet å opprettholde sitt vedtak 10. juni 1997 med endring av iverksettelsesdatoen for vestre dalføre, ble det konkludert med at feilene var «reparert og brakt formelt i orden som gyldige vedtak».

Ombudsmannen fant det vanskelig ut fra de foreliggende opplysningene å kunne slutte seg til fylkesmannens standpunkt om at kommunestyret hadde foretatt en ny vurdering av kravet om lovlighetskontroll, og konkluderte med at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Fylkesmannen ble bedt om å vurdere saken på nytt. Fylkesmannen i Oppland foretok en ny vurdering av saken, men opprettholdt sitt vedtak. Ombudsmannen fant etter dette ikke grunnlag for å gå vidare med saken. Det ble lagt frem en særskilt melding til Stortinget 8. desember 1998 der denne saken er referert (Dokument nr. 4:2 (1998-99)). Meldinga er omtalt i kap. I.

47.

Nedlegging av grendeskular i Fyresdal kommune - sakshandsaminga

(Sak 97-1280)

Foreldre ved Kilegrend og Hauggrend/Veum skular vende seg til ombodsmannen i ei sak som gjaldt Fyresdal kommunestyre si avgjerd der det blei vedteke å leggje ned skulane og overføre elevane til Gimle skule med verknad frå 1. august 1997. Tre av kommunestyrerepresentantane hadde kravd lovlegkontroll av vedtaket med heimel i kommunelova § 59. Fylkesmannen i Telemark og Statens utdanningskontor i Telemark fann ikkje grunnlag for å hevde at saka var blitt til på ein ulovleg måte.

Ombodsmannen kritiserte at saka ikkje var lagt fram for samarbeidsutvala ved dei aktuelle skulane før vedtaket blei fatta. I og med at Fyresdal kommunestyre sitt vedtak var fatta med 11 mot 10 røyster, fann ombodsmannen å måtte be fylkesmannen/utdanningskontoret om å ta opp sin kontroll med vedtaket til ny vurdering. Fylkesmannen/utdanningskontoret stod etter ei ny vurdering av saka fast ved standpunktet om at kommunestyret sitt vedtak var blitt til på ein lovleg måte. Saka er referert i ombodsmannen si særskilde melding til Stortinget 8. desember 1998 (Dokument nr. 4:2 (1998-99)). Meldinga er omtalt i kap. I.

48.

Klagesaksbehandlingen hos Skolesjefen i Oslo

(Sak 98-0017)

På bakgrunn av opplysninger i en konkret klagesak fant ombudsmannen grunn til å undersøke enkelte sider ved klagesaksbehandlingen hos Skolesjefen i Oslo på generelt grunnlag.

Ombudsmannen påpekte at skolesjefens praksis sommeren 1997 med å samle opp alle innkomne klager og oversende dem under ett til Statens utdanningskontor ved begynnelsen av skoleåret 1997/98, var i strid med alminnelige prinsipper om god forvaltningsskikk og forvaltningsloven § 33 fjerde ledd. Ombudsmannen bemerket også at undersøkelsen gav grunn til å anta at skoleadministrasjonen hadde behov for en gjennomgang av sine rutiner for utsendelse av foreløpige svar i klagesaker.

I mitt avsluttende brev til Oslo kommune uttalte jeg:

«1. Det fremgår av lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 § 11 a første ledd at forvaltningsorganet skal «forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold». Dette følger også av alminnelige prinsipper for god forvaltningsskikk. Videre heter det i forvaltningsloven § 33 fjerde ledd at underinstansen skal sende sakens doku-

menter til klageinstansen «så snart saken er tilrettelagt» dersom underinstansen selv ikke finner grunn til å oppheve, endre eller avvise klagen.

Av kommunens svarbrev hit 25. mars 1998 fremgår det at alle klagenes som kom inn til Oslo kommune, Skolesjefen, i løpet av sommeren 1997 ble samlet opp og oversendt under ett til Statens utdanningskontor i Oslo og Akershus ved begynnelsen av skoleåret 1997/98. Kommunen har videre opplyst at dette er i strid med vanlig praksis, og at skolesjefen i ettertid har beklaget feilen.

Beklagelsen er på sin plass. En praksis som beskrevet er klart i strid med alminnelige prinsipper om god forvaltningsskikk og de ovennevnte bestemmelser i forvaltningsloven så fremt dette fører til at klagesaken blir liggende hos underinstansen til tross for at den anses ferdigbehandlet og klar til oversendelse til klageinstansen. Videre vil de klagesakene som skolesjefen behandler ofte dreie seg om problemstillinger som av hensyn til de berørte bør være avklart innen skolestart dersom dette er mulig. Det er derfor særskilt grunn til å rette kritikk mot skolesjefens generelle klagesaksbehandling sommeren 1997. På bakgrunn av kommunens forsikringer om at dette ikke er gjeldende praksis hos skolesjefen, finner jeg etter omstendighetene å kunne la denne siden av saken bero med den beklagelsen som er gitt.

2. Det fremgår av bestemmelsen i forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd 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 dessuten 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 én måned. Disse reglene innebærer at dersom forvaltningsorganet har en generell saksbehandlingstid på over én måned, og man ikke med sikkerhet vet at en konkret sak vil bli avgjort innen 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. Dersom fristen som er oppgitt likevel overskrides, tilsier formålet bak § 11 a og de ulovfestede prinsippene for god forvaltningsskikk at forvaltningen orienterer klageren om dette ved å sende en forsinkelsesmelding.

Vår forespørsel i brev 9. februar 1998 om en kort redegjørelse for hvilke rutiner skolesjefen har etablert for å sikre at bestemmelsene om foreløpig svar i forvaltningsloven overholdes er ikke etterkommet av kommunen. I stedet er det opplyst at skoleadministrasjonen nå vil foreta en «gjennomgang og påminnelse om rutiner ved klagesaksbehandling», herun-

der også rutiner for utsendelse av foreløpig svar. På bakgrunn av dette har jeg ikke tilstrekkelig grunnlag for å uttale meg om skolesjefens generelle rutiner på dette punkt. Behovet for en slik gjennomgang som kommunen nå vil iverksette, synes imidlertid å være bekreftet av skolesjefens behandling av den konkrete saken som foranlediget henvendelsen herfra. Jeg viser til at klagen datert 29. juni 1997 først ble oversendt fra skolesjefen til Statens utdanningskontor 19. august 1997 uten at klageren ble orientert i form av et foreløpig svar i den mellomliggende periode. Dette var ikke i samsvar med loven.

Jeg forutsetter at kommunen treffer de nødvendige tiltak for å sikre at forvaltningsloven blir etterlevet, og jeg ber om å bli holdt orientert om resultatet av skoleadministrasjonens gjennomgang av sine rutiner ved klagesaksbehandlingen.»

49.

Klage over vedtak om val av læremiddel

(Sak 97-0329)

Noregs Mållag tok opp spørsmålet om omfanget av jamstillingskravet i lov om videregående opplæring § 38 andre ledd. Mållaget la fram fem bøker som skuleverket meinte ikkje var lærebøker, og difor ikkje omfatta av jamstillingskravet.

Ombodsmannen uttala at dei fem bøkene var bøker elevane burde eller måtte kjøpa, og dei var skrivne for skulen. Dei var difor omfatta av jamstillingskravet. Departementet sendte seinare ut nye retningslinjer til fylkeskommunane og skulane.

Hausten 1996 tok Noregs Mållag opp spørsmålet om jamstillingskravet i lov 21. juni 1974 nr. 55 om videregående opplæring § 38 andre ledd. Mållaget bringa deretter saka inn for ombodsmannen. Mållaget la fram fem bøker som ein meinte var omfatta av jamstillingskravet, men som berre fanst på bokmål. Bøkene var ikkje frå skuleverket si side kalt for lærebøker. Herifrå fann ein at spørsmålet var så prinsipielt og generelt at det var rett å leggja fram saka for Kyrkje-, utdannings- og forskningsdepartementet. Sidan var det ein del skriftveksling der både klagaren og departementet gav merknader til saka.

I mitt avsluttande brev til Kyrkje-, utdannings- og forskningsdepartementet skreiv eg:

«Lov om videregående opplæring § 38 andre ledd lyder slik:

«Lærebøker og andre læremidler i andre fag enn norsk må foreligge til samme tid og samme pris på bokmål og nynorsk. Departementet kan gjøre unntak fra denne regelen.»

Kyrkje- og undervisningsnemnda utvida regelen til òg å gjelda andre læremiddel i høve til utkastet i proposisjonen (Ot.prp. nr. 20 (1972-73)).

Det heitte i innstillinga frå nemnda (Innst. 0. nr. 43 - 1972-73 s. 249-250):

«Elles har nemnda merkt seg at departementet strekar under at ein må rekna med at nye typar læremiddel vil få større plass i undervisninga i åra framover, og føyer til:

«Læreboken slik vi nå kjenner den, vil muligens ikke få like stor betydning som i dag, og det er i alle fall lite sannsynlig at det vil bli like vanlig som det har vært til nå, å bruke samme bøker år etter år. Under enhver omstendighet vil det være nødvendig med sterkere offentlig innsats på dette området.»

Nemnda er samd i dette, og vil presisera at dette må få sin plass i lovteksten, dersom jamstillingskravet skal kunna oppfyllest, og vil ut frå dette gjera framlegg om følgjande byrjing på andre ledd i paragrafen:

«Lærebøker og andre læremidler i andre fag enn norsk»

Nemnda har drøfta unntaksregelen i denne paragrafen, og vil presisera at jamvel om det må finnast eit høve til å gjera unntak frå jamstillingskravet, må det setjast strenge grenser for høvet til å gjera slikt unntak.»

Dette blei følgt opp i dei seinare proposisjonane og innstillingane.

I praksis har styresmaktene lagt til grunn at ei bok måtte gjevast ut på både bokmål og nynorsk berre dersom boka vart brukt jamnleg. Dette går mellom anna fram av brev 15. oktober 1997 frå Nasjonalt læremiddelsenter til Kyrkje-, utdannings- og forskningsdepartementet:

«Under NLS gjennomgang av regelverk og retningslinjer for praktisering av krav til språklig parallellitet for å avgrense hvilke læremidler som faller innenfor og utenfor parallellitetskravet, var det nødvendig å gå nærmere inn på begrepene *regelmessig* og *sporadisk* bruk for å få gitt disse en mer presis definisjon bedre egnet til å foreta en avgrensning, noe Stortinget i sin tid ikke gjorde noe forsøk på.

For å komme fram til en meningsfull avgrensning mener NLS altså at *regelmessig bruk* må knyttes til læremidlets intensjon i forhold til læreplanens mål og hovedmomenter. Det sentrale spørsmålet å stille er etter NLS oppfatning hvorvidt læremidlet har som intensjon alene å dekke mål og hovedmomenter i læreplanen, uavhengig av hvor mange timer (få eller mange) læremidlet er tenkt brukt i undervisningen.

Vår definisjon må ses i lys av de nye læreplanene og ny forskrift for godkjenning av lærebøker. Overgangen til nye målstyrte læreplaner fra 1994 har ført til at læreplanene i større grad enn tidligere definerer rammene for hva som skal foregå i undervisning. Forskriften for godkjenning av lærebøker ble endret tilsvarende. I forskriften defineres nå lærebøker som «alle trykte læremidler som dekker vesentlige deler av et fags mål, lærestoff og hovedmomenter eller hovedemner etter læreplan for vedkommende klassetrinn eller kurs, og som elevene regelmessig skal bruke».

Dette betyr altså at det kan være læremidler brukt sporadisk i undervisningen som likevel vil være underlagt parallellitetskravet, og det kan være læremidler og andre kunnskapskilder som kan sies å bli brukt ofte eller gjentatte ganger i undervisningen uten å være underlagt parallellitetskravet.

For elevene er det viktigste at de får det lærestoffet som er nødvendig for å nå læreplanens mål og hovedmomenter på egen målform. Dette sikres ved at skolene som har ansvaret for å følge opp de språklige rettighetene for elevene, bruker godkjente lærebøker når slike finnes sammen med arbeidsbøker, oppgavesamlinger og annen hjelpelitteratur som også skal foreligge på begge målformer.

Til pkt. 2.5:

Når det gjelder merknaden under pkt. 2.5 om de fem læremidlene kan vi bare kort gjenta vår oppfatning at det må være hvordan disse bøkene brukes i undervisningen som avgjør spørsmålet om språklig parallellitet.»

Spørsmålet i saka her er om ein slik praksis er rett i høve til lova.

Det avgjerande spørsmålet blir om tilleggs litteratur som er laga *særskild for skulen*, skal reknast som læremiddel etter lova utan omsyn til om bøkene vert brukte ofte eller sjeldan. Det er ikkje naudsynt å skilja mellom lærebøker og læremiddel i ei sak som dette. Elles vil eg peika på at òg ei vegleing i metode, som t.d. Prosjekthåndboka, kan vera eit læremiddel etter lova.

Det går fram av forarbeida til lova at ein skulle handheva denne regelen strengt. Eg kan ikkje sjå at dei merknadene som seinare er komne frå regjering og Storting, endrar dette i nokon særleg mon. Difor treng eg ikkje gå inn på om og i kva for ein grad slike etterfølgjande merknader kan få særleg vekt i ei sak som dette, i alle høve til skade for private partar. Eg nemner òg at eg ikkje kan sjå at den praksisen frå forvaltninga som ligg føre her, kan vera avgjerande.

Eg er komen til at dei bøkene som er lagte fram for meg, må reknast som læremiddel etter lova. Elevene vert oppmoda om å kjøpa desse bøkene på same måten som for lærebøker, og bøkene er skrivne for skulen. Eg er samd i at jamstillingskravet ikkje gjeld eitkvart skriftstykk som vert brukt i undervisninga. Eg forstår lova slik at jamstillingskravet ikkje gjeld for skrifter som er laga til eit anna føremål enn undervisning. Tanken bak lova synest å vera at ein skal kunna ta inn slike skrifter for å gje elevane eit innblikk i det praktiske livet utanfor skuleveggane. Eit døme kan vera leksika, aviser, brosjyrrar osb. Men eg kan ikkje følgja departementet når det vil skilja mellom læremiddel og hjelpelitteratur. Eg kan ikkje sjå at lova opnar for å oppmoda til eller påleggja elevane å kjøpa litteratur som er skrivne for skulen, men ikkje kalla det læremiddel av di bøkene vert brukt som hjelpestoff.

Eg ber departementet vurderer retningslinene på nytt i ljøs av det eg har sagt her.»

Kyrkje-, utdannings- og forskingsministeren svara seinare på spørsmål i saka i spørjetimen i Stortinget. Departementet sende deretter ut nye retningsliner for fylkeskommunane og skulane.

50.

Saksbehandlingen ved tildeling av spesialpedagogisk ressurs

(Sak 97-2167)

Ombudsmannen var gjennom en konkret klagesak blitt gjort kjent med at Vikna kommune både i 1996 og 1997 hadde lagt opp behandlingen av saker om tildeling av spesialpedagogisk ressurs i skolene i kommunen, slik at klagesakene ikke ble behandlet av Statens utdanningskontor før etter at skoleåret var startet. Ombudsmannen bad kommunen redegjøre for hvorfor saksbehandlingen ikke hadde latt seg slutføre før skoleårets slutt, og hvordan kommunen eventuelt hadde planlagt behandlingen i tilsvarende saker for skoleåret 1998/99. Kommunen fulgte opp henvendelsen fra ombudsmannen og viste bl.a. til en utarbeidet prosedyre for behandling av denne typer saker, som etter planen skulle legges frem for politisk behandling i løpet av februar 1998. Ombudsmannen antok at denne prosedyren ville sikre at sakene for fremtiden ble behandlet i tide.

Gjennom opplysninger i en konkret klagesak ble jeg kjent med at Vikna kommune både i 1996 og 1997 hadde lagt opp behandlingen av saker om tildeling av spesialpedagogisk ressurs i skolene i Vikna kommune, på en slik måte at klagesakene ikke ble behandlet av Statens utdanningskontor før etter at skoleåret var startet.

Av saksdokumentene i den aktuelle saken fremgikk det at kommunen i 1996 først fattet vedtak om timer til spesialundervisning den 10. juni 1996, og klagesaken ble oversendt Statens utdanningskontor 2. september 1996. I 1997 ble kommunens vedtak fattet den 6. juni 1997, mens klagesaken ble oversendt utdanningskontoret 8. september 1997. Statens utdanningskontor påpekte i sitt vedtak i saken i 1996 at kommunen måtte sørge for å behandle disse sakene tidligere, og i vedtaket for 1997 er det vist til at utdanningskontoret tidligere hadde informert kommunene om at klagesakene for dette året skulle oversendes før 1. juni 1997.

På denne bakgrunn ble Vikna kommune bedt om å gjøre rede for hvorfor det ikke hadde latt seg gjøre å behandle saker om tildeling av spesialpedagogisk ressurs på en slik måte at klagesakene var avgjort før skoleårets start. Det ble også stilt spørsmål om kommunen hadde lagt opp en tidsplan som innebar at sa-

kene for skoleåret 1998/99 ville kunne være endelig avgjort før skolestart, og i tilfelle på hvilken måte.

I kommunens svarbrev ble det gjort rede for hvordan sakene for skoleåret 1997/98 var behandlet, og herunder tidspunktene for behandling i de forskjellige instanser innen kommunen. Det ble videre lagt frem en «Prosedyre for behandling av søknader om timeressurser til spesialundervisning i førskole, grunnskole og voksenopplæring på grunnskolen område», datert 3. februar 1998, hvor det var fastsatt tidsfrister for behandling i de ulike instanser. Denne prosedyren skulle etter det opplyste «legges fram til politisk behandling i løpet av februar 1998», men var «lagt til grunn for administrativ og politisk behandling av søknader ... foran skoleåret 1998/99». Det fremgår her bl.a. at det skal foreligge en tilråding fra PP-tjenesten innen 15. februar, at det skal være fattet vedtak i den enkelte sak innen 31. mars og at melding om vedtaket skal være sendt foreldre/foresatte innen 10. april. Det er også fastsatt at klager som mottas i kommunen etter 15. mai, skal sendes Statens utdanningskontor «uten ny kommunal behandling», «for å sikre endelig behandling av klagen før skoleåret begynner».

På spørsmål herfra, opplyste kommunen senere i brev 22. april 1998 at søknadene om spesialpedagogisk ressurs for skoleåret 1998/99 var behandlet i kommunens klientutvalg 14. april 1998 og at underretning om vedtakene var sendt ut 15. april 1998, fem dager etter fristen som var satt i prosedyren. På denne bakgrunn mente kommunen at «(f)ramdrifta så langt tilsier at vi skal kunne få en ankebehandling i samsvar med de tidsplaner/tidsfrister vi har pålagt oss/utdanningsdirektøren i Nord-Trøndelag har satt».

Etter det som ble opplyst fra kommunens side, ble behandlingen av saken avsluttet her. Jeg forutsatte imidlertid at kommunen vedtok den prosedyren som ble lagt frem i brevet 4. februar 1998, og at det gjennom dette var etablert saksbehandlingsrutiner som kan sikre at sakene behandles i tide.

51.

Karakter i tjenstlige forhold - forholdsmessighet mellom handlemåte og reaksjon

(Sak 97-1845)

A bad ombudsmannen vurdere om Fengselsskolen hadde gjort rett i å avslå hennes søknad om permisjon til en ekstra flyttedag i forbindelse med avtjening av pliktjeneste i en by i Nord-Norge, og klaget over skolens fastsetting av karakteren i «tjenstlige forhold» etter at hun til tross for avslaget hadde uteblitt en dag.

Ombudsmannen uttalte at det ikke kunne sees bort fra at den enkeltstående fraværsepisoden var tillagt uforholdsmessig stor betydning i totalvurderingen ved karakterfastsettingen. Ombudsmannen

fant at det knyttet seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken, og bad om at karakterfastsettingen ble vurdert på nytt.

A bad ombudsmannen vurdere om Fengselsskolen gjorde rett i å avslå hennes søknad om permisjon til en ekstra flyttedag i forbindelse med at hun og hennes samboer skulle avtjene sin pliktjeneste i X (Nord-Norge). Hun viste til deres behov for en ekstra dag fri, fordi det ble knapt å skulle «avvikle» to leiligheter i Oslo, samt kjøre til X i løpet av en helg (fra torsdag ettermiddag til søndag).

Hun klaget videre over at Fengselsskolen uten forvarsel og på bakgrunn av denne enkeltstående hendelsen hadde satt ned hennes karakter i tjenstlige forhold. Ut fra hennes kjennskap til skolens tidligere reaksjoner ved uberettiget fravær, fant hun avgjørelsen urettferdig og uforholdsmessig.

Når det gjaldt saksbehandlingen av hennes klage over karakterfastsettingen, hevdet hun at denne hadde vært vilkårlig. Hun pekte på at hun ikke skriftlig hadde blitt underrettet om skolens karakterendring, med begrunnelse for avgjørelsen. Videre klaget hun over at hun ikke hadde fått noe informasjon om klageadgang, at klagebehandlingen hadde tatt lang tid (herunder at et brev ikke ble besvart), samt at det ikke kunne være riktig at slike klager behandles av beslutningsorganet selv (direktøren ved Fengselsskolen). Hun viste også til at det var vanskelig å utforme en klage når det ikke fantes retningslinjer for karaktersettingen.

Sakens dokumenter ble innhentet fra Kriminallomsorgens utdanningscenter (KRUS). Med saksdokumentene fulgte et notat hvor KRUS redegjorde for prosedyren ved fastsetting av karakter i tjenstlige forhold.

Saken ble lagt frem for KRUS, som ble bedt om å redegjøre for hvordan de momenter A hadde påberopt seg i forhold til permisjonssøknaden, hadde vært vurdert. I forhold til karakterfastsettingen, ble det bedt om opplysninger om skolens praksis når det gjaldt tjenstlige reaksjoner, samt å få oversendt eventuelle retningslinjer om karakterfastsettingen. Ut fra opplysninger i notatet om at karakteren skal gjenspeile to års tjeneste, ble det bedt om merknader til klagerens anførsel om uforholdsmessighet.

Klagerens saksbehandlingsinnsigelser ble videre tatt opp, og det ble stilt spørsmål om behandlingsmåten for klager på denne og andre karakterer.

KRUS fremhevet i sitt svarbrev følgende momenter vedrørende permisjonssøknaden: At aspirantene hadde hatt tre måneder på seg til å ordne med praktiske ting vedrørende flytting, samt at de hadde hatt ettermiddagen torsdag, felles flyttedag fredag, i tillegg til helgen til disposisjon. Videre ble det vist til at det av et elevkull på 100 bare var klageren og hennes samboer som hadde søkt om slik permisjon.

Når det gjaldt karakterfastsettingen, hevdet KRUS at aspirantene både ved innledningen til prak-

sisåret og teoriåret var orientert om karakterfastsettingen i tjenstlige forhold. Bakgrunnen for at As fravær ble ansett å være alvorligere enn tidligere saker om uberettiget fravær, var at hun hadde fått avslag på sin permisjonssøknad, og at hennes overordnede hadde varslet om at karakteren i tjenstlige forhold ville kunne bli satt ned hvis hun likevel uteble. Det ble bekreftet at denne episoden hadde vært avgjørende for fastsettingen av karakteren 3 i tjenstlige forhold.

Generelt ble det opplyst at karakteren 2 var det «normale» nivået for karakteren i tjenstlige forhold, dersom eleven ikke hadde spesielle avvik i positiv eller negativ retning. Karakterfastsettingen ble gjennomført etter innstilling fra aspirantlederne og undervisningspersonalet, med utgangspunkt i et evalueringsskjema. Det eksisterte ikke skriftlige retningslinjer ut over dette. Det ble opplyst ikke å være uvanlig at enkeltsaker kunne få som resultat at karakteren i tjenstlige forhold ble nedsatt, men det ble samtidig vist til at skolen, etter ønske fra elevene, gav skriftlig orientering om grunnen til karakterfastsettingen. Disiplinærsaker som denne, skulle vanligvis vært lagt frem for aspirantnemnda for vurdering av eventuell ordensstraff, men på grunn av tidsnød ble dette ikke gjort.

I forhold til saksbehandlingen, ble det først presisert at saken ikke gjaldt endring av karakter, men karakterfastsetting, slik at det ikke var naturlig med noen skriftlig orientering på forhånd. Det ble i denne forbindelse pekt på at klageren i ettertid hadde fått en skriftlig begrunnelse for karakterfastsettingen. Når det gjaldt hennes anførsel om mangelfull informasjon om klageadgang, ble det vist til «Veiledning om klage over karakter ved skriftlig eksamen», som det ble hevdet også gav informasjon om fremgangsmåten ved klage over denne type karakter. Det ble imidlertid pekt på at det hadde vært en ny situasjon for skolen at en klage over denne karakteren ble påklaget videre etter at skolens ledelse hadde behandlet klagen. As klage ble derfor tatt opp med aspirantnemnda, som anbefalte at man i slike saker burde oppnevne en kommisjon som kunne vurdere klagen på fritt grunnlag. KRUS viste til at denne del av saksbehandlingen dessverre hadde tatt uforholdsmessig lang tid.

Klageren kom med merknader og hevdet bl.a. at brevet fra KRUS kunne tyde på at det ikke hadde vært foretatt noen reell individuell vurdering av permisjonssøknaden. Hun viste til at hun hadde begrunnet sin søknad konkret, og hun kunne ikke se at det var relevant å vise til at ingen andre hadde hatt tilsvarende behov.

Når det gjaldt saksbehandlingen, hevdet hun at retningslinjene for klager på skriftlig eksamen ikke kunne overføres på klager over karakteren i tjenstlige forhold. Hun mente videre det i så fall burde vært informert om dette da hun første gang tok opp spørsmålet om klage. Hun kunne heller ikke se at ret-

ningslinjene var blitt fulgt i denne saken, idet direktøren ved KRUS selv hadde behandlet klagen og saken først kom eksamenskommisjonen i hende etter syv måneder.

KRUS ble deretter herfra bedt om å redegjøre nærmere for om det konkret ble vurdert om klageren kunne gis en utvidet permisjon på bakgrunn av de omstendigheter som var påberopt.

I sitt svarbrev viste KRUS innledningsvis til at søknaden om å få permisjon påfølgende dag, hadde gitt liten tid til saksbehandling. Førstebetjenten, som vurderte søknaden, hadde behandlet denne på vanlig måte ut fra ordlyden i Fellesbestemmelsens § 22: «Når viktige velferdsgrunner foreligger, kan ...». Det ble vist til at han her hadde brukt skjønn, på bakgrunn av de tidligere nevnte momenter. I tillegg fremkom det at han hadde funnet det vanskelig å gå inn for noen forskjellsbehandling av klageren og hennes samboer, uten at helt spesielle grunner forelå. Den oppgitte grunnen (vasking av leiligheten) mente han ikke tilsa slik spesiell behandling. Det ble videre hevdet at klageren hadde argumentert med at de ikke ville rekke å være med på avslutningsfesten, dersom ikke permisjonssøknaden ble innvilget. Dette ble det ikke tatt hensyn til.

Når det gjaldt saksbehandlingen, fastholdt KRUS at saken hadde vært behandlet på vanlig måte. Da dette var første gang en aspirant hadde ønsket ny vurdering av sin karakter i tjenstlige forhold, mente KRUS det nødvendigvis måtte ta tid å få opprettet en ny kommisjon.

Klageren kom tilbake til saken og tilbakeviste bl.a. at deltagelse på avslutningsfesten hadde vært nevnt i forbindelse med permisjonssøknaden. Hun hevdet at dette først ble tatt opp etterpå, som forklaring på hvorfor hun ikke hadde hatt tid til å delta på avslutningsfesten.

I mitt avsluttende brev til KRUS uttalte jeg:

«1. Permisjonssøknaden

I lønnsregulativets fellesbestemmelser § 22 i Statens personalhåndbok for 1996, het det:

«Når viktige velferdsgrunner foreligger, kan en arbeidstaker tilstås velferdspermisjoner med lønn i inntil 2 uker eller inntil 4 uker med halv lønn innen kalenderåret.»

Bestemmelsen kommer til anvendelse fordi elevene/aspirantene ved Fengselsskolen er lønnet under utdanningen, og er derfor formelt sett i et arbeidsforhold.

Alle elevene var innvilget en dags permisjon i forbindelse med avslutningen av utdanningen etter teoriåret og overgangen til plikttjenesten ved ulike fengsler. Det fremgår at elevrådet ved skolen hadde vært rådspurt i denne forbindelse. Ut over denne ene flyttedagen, følger det av Fellesbestemmelsenes

§ 22 at ytterligere velferdspermisjon *kan* gis. Klageren har anført at en slik konkret skjønnsmessig vurdering ikke ble foretatt av KRUS, til tross for at hun muntlig argumenterte med at forskjellige forhold hadde gjort at hun var kommet i tidsnød med å rekke alle praktiske gjøremål rett før avreise, samtidig som hun hadde ekstra lang reisevei til sitt nye arbeidssted, X.

KRUS har på sin side fremholdt at det ble foretatt en konkret vurdering av søknaden, til tross for at denne ble fremmet dagen før den aktuelle permisjonsdagen. De oppgitte grunner ble imidlertid ikke funnet å være tilstrekkelig tungtveiende til å gi klageren utvidet permisjon. Jeg oppfatter uttalelsene fra KRUS slik at klageren etter deres mening hadde kunnet unngå problemet, dersom hennes praktiske gjøremål hadde vært bedre planlagt.

Selv om jeg i og for seg kan se at det i forbindelse med en midlertidig flytting fra Oslo til X vil kunne oppstå reelle praktiske behov som ikke lett kunne vært forutsett, har jeg ikke grunnlag for å kritisere KRUS for ikke å ha innvilget permisjonssøknaden. Jeg viser i denne forbindelse til at min adgang til å overprøve skjønnsmessige avgjørelser er begrenset. En slik avgjørelse kan bare kritiseres dersom den må anses «ugyldig eller klart urimelig», jf. ombudsmannsloven §10 annet ledd. Ut fra de foreliggende opplysningene, kan jeg ikke se at det er grunnlag for en slik karakteristikk av avgjørelsen.

2. Karakterfastsettingen

I § 13 i reglementet for Fengselsskolen heter det:

«Etter samråd med undervisningsinspektøren og fengselsinspektøren og lærerne i lærermøte, fastsetter direktøren for KRUS en karakter for tjenstlige forhold. Det gis bare hele karakterer. Aspiranten må oppnå karakteren 3 eller bedre for å bestå Fengselsskolen.»

Det finnes ikke øvrige skriftlige retningslinjer for fastsettingen av denne karakteren ut over et evalueringsskjema, og et «veiledningsverktøy» som ble tatt i bruk fra 1. januar 1998 for å bedre grunnlaget for fastsettingen av karakteren. KRUS har imidlertid i et eget notat i forbindelse med klagen hit, redegjort for prosedyren ved fastsettingen av karakteren.

Det fremgår av dette notatet at karakteren skal gjenspeile to års tjeneste. KRUS har opplyst at elevene rutinemessig, både ved innledningen til praksisåret og teoriåret, gis informasjon om hva som legges til grunn ved vurderingen av karakter i tjenstlige forhold. Det skal være fremhevet her, at enkeltpisoder som tjenesteforsømmelse/ordrenekt kan medføre nedsatt karakter.

Det synes klart at A før den aktuelle episoden lå an til å få karakteren 2. KRUS har videre bekreftet at det ikke permisjonshjemlede fraværet var utslagsgivende for at karakteren ble satt til 3. Generelt har KRUS gitt uttrykk for at fastsettingen av denne ka-

rakteren er vanskelig.

Det som synes å ha vært avgjørende i denne saken, er ikke bare det ulovlige fraværet, men også det forhold at klageren, til tross for klar beskjed fra sin overordnede om å møte på skolen påfølgende dag, likevel uteble. Det synes med andre ord å være elementet av unnlåtelsen av å adlyde som er kjernen i begrunnelsen for karakterfastsettingen. Spørsmålet er om det er tilstrekkelig forholdsmessighet mellom klagerens handlemåte og skolens reaksjon.

Jeg tar utgangspunkt i at de vurderingene som må gjøres i karakterfastsettinger av denne type, vil være preget av skjønn. Som nevnt over, er jeg tilbakeholden med å etterprøve slike skjønnsmessige avgjørelser. Slik saken ligger an, har jeg imidlertid funnet grunn til å peke på at det kan synes strengt å sette ned karakteren fra 2 til 3 på bakgrunn av en enkeltstående hendelse i løpet av to års skole/tjenestetid. Jeg viser til at hendelsen også synes både å være av en spesiell karakter og sprunget ut av en spesiell situasjon. Denne karakteren er særlig viktig for elevene når de senere skal søke stillinger. Et vedlegg til vitnemålet, med en nærmere begrunnelse for karakteren, vil ikke være særlig hjelp i denne forbindelse.

Isolert sett vil en unnlåtelse av å adlyde en ordre måtte betraktes som et alvorlig forhold som det etter forholdene vil kunne være både forsvarlig og riktig at får konsekvenser for karakteren i tjenstlige forhold. Dersom den aktuelle episoden hadde skjedd i løpet av skoleåret, antar jeg at den urettmessige uteblivelsen ville blitt møtt med en tjenstlig reaksjon, f.eks. en advarsel. I hvilken grad forholdet i tillegg ville fått konsekvenser for karakteren i tjenstlige forhold, måtte da vurderes på bakgrunn av aspirantens samlede tjeneste. Tidspunktet for denne episoden gjorde at det ikke synes å ha vært aktuelt med en særskilt tjenstlig reaksjon. Det kan derfor ikke sees bort fra at denne enkeltstående episoden har blitt tillagt uforholdsmessig stor betydning i den totalvurdering som skal foretas ved karakterfastsettingen. Dette etterlater tvil om selve karaktersettingen har blitt riktig.

Saksdokumentene etterlater også et inntrykk av at behandlingen av permisjonssøknaden har skjedd under tidspress og slik at de faktiske forhold som lå bak søknaden ikke kom tilstrekkelig og tydelig frem. Jeg viser i denne forbindelse til selve søknaden, som i liten grad beskriver det reelle behov klageren synes å ha hatt for ekstra fri. Selv om det er mulig at klagerens «flytteorganisering» kunne vært bedre, er det et moment at det rent faktisk syntes som om klageren befant seg i en umulig tidsklemme, hvor valget stod mellom å «skulke» en skoledag, eller komme for sent til sin nye arbeidsplass. At andre studenter som ikke hadde tilsvarende problemer på grunn av reisevei, ikke hadde fremmet tilsvarende ønsker om fri, tilsier ikke at klageren ikke hadde et reelt behov for mer enn en permisjonsdag. Jeg understreker imidlertid at det ikke er grunnlag for å kritisere

KRUS for å ha avgjort saken på utilstrekkelig grunnlag. Klageren må selv også ta en del av ansvaret for sakens opplysning. Det kan ikke sees bort fra at klageren, ved en mer inngående orientering til skolen om de problemer som hadde oppstått, hadde kunnet oppnå en større forståelse for sin spesielle situasjon. Jeg kan på den annen side ikke se at skolen uten videre burde ha forstått hvilken situasjon klageren var kommet opp i. Samlet sett gir imidlertid saksdokumentene inntrykk av en situasjon som skyldes flere uheldige omstendigheter som verken klageren eller KRUS kan bebreides for.

Når det i ettertid skal fastsettes en samlet karakter for tjenstlige forhold, som forutsetter å skulle gi et dekkende uttrykk for den samlede skoletiden, må bedømmelsen av den foreliggende episoden skje i lys av de spesielle omstendigheter slik disse nå fremstår i ettertid.

På denne bakgrunn har jeg funnet at det knytter seg «begrunnet tvil til forhold av betydning for saken», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd, og ber om at karakterfastsettingen vurderes på nytt på denne bakgrunn. Jeg ber om å bli holdt orientert om resultatet av den nye behandlingen av saken.

3. Saksbehandlingen

På bakgrunn av den korte tiden KRUS hadde til rådighet fra klagerens uberettigede tjenestefravær til vitnemålet ble utdelt, samt at klageren muntlig skal ha blitt advart om konsekvensene av et eventuelt fravær, kan jeg ikke se at det er grunn til å kritisere KRUS for manglende varsel om karakterfastsettingen. Jeg har heller ikke vesentlige innvendinger mot saksbehandlingen ellers, bortsett fra at informasjonen til klageren om fremdriften i saken ikke synes å ha vært helt tilfredsstillende, samt at klagebehandlingen tok noe lang tid. Jeg har imidlertid merket meg den forklaring KRUS har gitt om at det først var behov for å utrede hvordan en slik klage skulle behandles, samt at det er beklaget at dette tok for lang tid. Jeg har derfor funnet å kunne la forholdet bero med den forklaring som her er gitt.»

52.

Manglende grunnlag for fastsetting av karakter i norsk muntlig

(Sak 96-2004)

A hadde fått karakteren 5 i norsk muntlig i 1. termin, men fikk 4 i 2. termin og også 4 i standpunktkarakter. Saken reiste spørsmål om det forelå et forsvarlig grunnlag for fastsetting av karakteren i 2. termin og standpunktkarakteren. På grunn av rødming og mobbing hadde A problemer i forhold til høring i åpen klasse. Skolen var kjent med As behov for tilrettelagt evaluering, og A hadde også fått skissert et slikt opplegg for 2. termin. På grunn av tidsnød ble imidlertid ikke opplegget gjennomført.

Ombudsmannen konkluderte med at det knyttet seg begrunnet tvil om hvorvidt karakteren i 2. termin og standpunktkarakteren gav uttrykk for As «kunnskaper og ferdigheter i faget» og hennes «faglige nivå», jf. karakterforskriften. Skolen hadde heller ikke oppfylt sin plikt til å orientere A om hennes faglige nivå. Fylkeskommunen og skolen ble bedt om å vurdere saken på nytt. Etter ny gjennomgang av saken ble standpunktkarakteren fastsatt til 5.

Saken gjelder fastsetting av termin- og standpunktkarakter i faget norsk muntlig.

Skoleåret 1995/96 fikk A karakteren 5 i norsk muntlig i 1. termin. Den 14. juni 1996 fikk hun utlevert karakterutskrift som viste karakteren 4 i 2. termin og 4 i standpunktkarakter. Karakterfastsettingen ble påklaget til skolen. I klagen fremholdt A at hun ikke hadde blitt informert om at hun sto i fare for å gå ned i karakter. Hun tok videre opp sine problemer i klassesituasjonen på grunn av svært intens rødming og mobbing fra klassekameratene, og påpekte at hun var «helt avhengig av enten skriftlig-muntlige prøver, eller å bli tatt ut til separate muntlige høringer i muntlige fag». Da det ikke hadde blitt noe av et forespeilet opplegg, mente hun at karakteren i 1. termin måtte være avgjørende. Karakteren ble imidlertid opprettholdt av faglæreren. Fra hans uttalelse siteres:

«--- Karakteren i muntlig er satt på grunnlag av muntlig aktivitet i timene. Opprinnelig hadde vi planlagt at klassen skulle ha en runde med muntlig presentasjon av særemnet i slutten av termin 2. Mellom vinterferien og påskeferien mistet vi norsktimene den 13.3. og den 30.3, i tillegg falt det ut mange timer i forbindelse med heldagsprøvene i uke 16 og 17. Vi forlot derfor planen om å la alle presentere særemnene sine muntlig.

Karaktergrunnlaget i muntlig i termin 2 er derfor deltakelse og prestasjoner i en samtalebasert undervisningsform. Oppsummering av muntlig aktivitet i klassen er gjort tre ganger i løpet av termin 2. As karaktergrunnlag for muntlig aktivitet i timene er 3 - 3 - 3.

Standpunktkarakteren er satt på grunnlag av en helhetsvurdering, slik at de tre karakterene til sammen skal gi uttrykk for elevens nivå.»

I utfyllende klage fremholdt As mor bl.a. at A i vårterminen ikke hadde fått en eneste sjanse til å vise hvilke kunnskaper og ferdigheter hun hadde i norsk muntlig. Fra brevet siteres:

«A har aldri noen gang blitt «hørt» Hun husker at hun har fått 2 tilfeldige muntlige spørsmål i full klasse, og at hun ikke turte å svare på dem fordi klassekameratene med en gang begynte å vitse om rødmingen hennes.

Oppsummeringskarakterene 3-3-3 er helt uforståelige for A og foresatte. Dette er en vurdering som er i strid med de faktiske forhold. Både A og klassekameratene sier at hun ikke har sagt noen ting. Vi mener at denne form for åpen klasse-evaluering ikke ga faglæreren noe reelt grunnlag for karakteren som er satt. I og med at

hun var for sjenert (til) å svare, kunne karakteren ha vært 0-0-0.»

Standpunkt-karakteren ble stadfestet 2. september 1996 av Klagenemnda for avgangskarakterer. Etter klagenemndas vurdering var gjeldende bestemmelser for karakterfastsetting fulgt i saken.

As mor brakte deretter på vegne av A saken inn for ombudsmannen. Fra klagen siteres:

«Som De vil se av vedlagte sakspapirer ble A utsatt for mobbing i forbindelse med muntlig høring i klassen.

Faglæreren i norsk, som også var klassestyrer, forandret det avtalte opplegget i muntlig umiddelbart foran eksamen i 2. termin. Han innførte et nytt grunnlag for evaluering uten å gi klassen beskjed, og uten å ta hensyn til at både vi foreldre og A selv hadde meldt fra om mobbeproblemet til rådgiver og faglærer/klassestyrer.

As klasse hadde kun 22 elever. Såvidt vi vet, var hun den eneste som meldte fra om spesifikke vansker relatert til høring i åpen klasse. Det skulle derfor ikke vært forbundet med særlig merarbeid å gi denne ene eleven separat muntlig høring.

I de muntlige fagene, bortsett fra engelsk fordykning og norsk muntlig i 2. termin, fikk klassen alltid skriftlig-muntlige prøver. I engelsk grunnkurs for eksempel, ble elevene både hørt i små grupper og tatt frem til separat høring mens resten av klassen arbeidet med ulike oppgaver. Undervisningen og evalueringen ble lagt opp slik at alle elevene fikk vist sine kunnskaper og ferdigheter i muntlig. De ble også hele tiden holdt orientert om hvilke karakterer de fikk og om sitt faglige nivå.

I høstterminen i 3dje klasse ble ingen elever «hørt» i engelsk fordykning, og dette medførte selvsagt at A ikke sa et ord. Som A antydde i sitt klagebrev, (vedlegg 2), skjønnte hun at faglæreren ikke forsto hennes problem. Hun så seg nødt til å melde seg opp som privatist for å få vist hva hun kunne.

I norsk derimot ble klassen lovet at de skulle få holde foredrag om særemnet og ha en skriftlig-muntlig dialektprøve. A stolte på at læreren ville følge det avtalte opplegget. Hun regnet derfor med at hun ville få god anledning til å vise sine kunnskaper også i det siste og avgjørende semesteret. Hvis hun hadde ant at karakteren ville bli satt på grunnlag av såkalt samtalebasert undervisning, ville hun meldt seg opp om privatist også i norsk.

Som vi skrev i brev av 26.08 har ikke A fått en eneste reell anledning til å vise hvilke kunnskaper og ferdigheter hun har i norsk muntlig. Læreren har ikke tilrettelagt evalueringssituasjonen for eleven, til tross for at både foresatte, eleven selv og rådgiveren hadde informert han om at A ikke klarte å yte noe muntlig i en åpen klas-sesituasjon.

En terminkarakter i norsk muntlig som «er satt på grunnlag av muntlig aktivitet i timene» det vil si «deltakelse og prestasjoner i en samtalebasert undervisningsform», har ikke evaluert As kunnskaper og ferdigheter, men hennes angst i klassesituasjonen. Ifølge de opplysninger lære-

ren satt inne med, måtte han vite på forhånd at A var dømt til å mislykkes i den evalueringssituasjonen han tilrettela. Evalueringen er rett og slett blitt en personlighetstest istedenfor en kunnskaps- og ferdighetsprøve.

Dette er en klage som gjelder kvalitetssikring av undervisnings- og evalueringssituasjonen også for sjenerte elever i skolen. Det er under enhver omstendighet ikke elevens personlighet som skal evalueres, men hans/hennes «kunnskaper og ferdigheter i faget». Det må derfor være rom for ulike personligheter i den norske skole. Både de sjenerte og tilbakeholdne og elever uten selvtillit må bli gitt anledning til å få vise hvordan de «har tilegnet seg stoffet og løst de oppgaver som han/hun blir stilt overfor i løpet av terminen» (§ 8). Til syvende og sist er det læreren som har ansvaret for å legge undervisnings- og evalueringssituasjonen til rette slik at den favner alle typer elever og ikke bare de taleføre og utadventde.»

Saken ble forelagt Østfold fylkeskommune i brev herfra 29. januar 1997. Det ble bedt om fylkeskommunens/skolens merknader til noen av anførselene i klagen. Videre het det i brevet:

«Klageren har videre vist til 1987-forskriftens § 10 og anført at A ikke ble orientert om sitt faglige nivå, - at hun sto svakere enn karakteren fra første termin viste. Klageren har i denne forbindelse også lagt ved en uttalelse fra B, hovedlærer i norsk ved --- videregående skole, hvor han redegjør for vanlig praksis ved evaluering (vedlegg 14). Det bes om fylkeskommunens/skolens merknader til det som her fremkommer. Burde ikke A vært varslet om at hun sto i fare for å gå ned i karakter?»

Fylkeskommunen uttalte i brev 17. februar 1997:

«Klage på standpunkt-karakter i Norsk muntlig for A var til behandling i klagenemnda 02.09.96, klagen ble ikke tatt til følge (Jfr. særutskrift - vedlegg 10).

Klagenemnda diskuterte saken ut fra de underliggende dokumenter. A hadde karakteren 5 i 1.termin. I andre termin hadde faglærer karaktergrunnlaget 3 - 3 - 3, men fastsatte terminkarakteren til 4. Klagenemnda tolket dette slik at A hadde blitt ivarettatt på en positiv måte når det gjaldt karakterfastsettingen. Med 4 i 2. termin ville hun stå sterkt når det gjaldt fastsetting av standpunkt-karakteren. I henhold til F 25-92 § 9 og F 83-94 pkt. 2.1.3 skal det legges størst vekt på karakteren i 2. termin.

Slik saken foreligger, med de underliggende dokumenter tatt i betraktning, er karakteren i Norsk muntlig vurdert i As favør.»

Ved brev 18. februar 1997 kom As mor tilbake til saken og viste til en uttalelse fra C, tidligere rektor ved --- videregående skole og --- videregående skole. Fra Cs uttalelse siteres:

«Det synes å være klart at A hadde en meget plagsom rødming som hindret henne i en muntlig evalueringssituasjon. Skolen burde tatt hensyn til hennes handicap på dette området. Vi viser her

til Rundskriv RVO-11/89 av 30. mars 1989 der det står på side 1:

«Skolen skal så langt råd er, prøve å legge forholdene til rette slik at elevene best mulig får gitt uttrykk for sine faktiske kunnskaper og ferdigheter ved prøver og til eksamen.»

Ånden i dette rundskrivet er åpenbart at skolen skal ta hensyn til handicap som kan hindre en objektiv bedømmelse av elevens standpunkt. Skolen har ikke lagt forholdene til rette for A ved muntlig evaluering i norsk.

Det kan reises tvil om A i det hele tatt ble evaluert i norsk muntlig i 2. termin skoleåret 1995-96. I alle fall ble hun ikke orientert om at hun sto i fare for å gå ned en karakter i forhold til 1. termin. Jeg viser her til karakterforskriften § 10:

«I den grad det er mulig skal eleven holdes orientert om sitt faglige nivå gjennom hele skoleåret.»

Det er også åpenbart at faglærer hadde *planer* om et evalueringsopplegg med en dialektprøve og en muntlig fremleggelse av særemnet. Dette opplegget kunne A ha gjennomført på tross av sin meget plagsomme rødmning.

Det er beklagelig at det lovede opplegg for evaluering ikke ble gjennomført på grunn av en lett forutsigelig tidsnød på slutten av skoleåret.

Etter min oppfatning kan det reises kritikk mot skolens håndtering av denne saken.»

I brev herfra 26. februar 1997 til fylkeskommunen ble det påpekt at fylkeskommunen/skolen ikke hadde kommet med merknader eller besvart spørsmålene slik som anmodet i foreleggelsesbrevet. Videre ble det nå stilt spørsmål om fylkeskommunen/skolen hadde merknader til det som fremkom i uttalelsen fra C.

Fylkeskommunen uttalte i brev 14. april 1997:

«Fylkesskolesjefen ønsker å knytte noen generelle kommentarer på forhold knyttet til vurdering i norsk muntlig.

Muntlige fag bygger på en samtalebasert undervisningsform, og legger opp til at elevene må vise initiativ og være aktive i timene. I muntlige fag vil det påhvile elevene et særlig ansvar til selv å være aktiv, og ta ansvar i undervisnings-/læringsprosessen.

Det kan være vanskelig, ut fra rasjonell bruk av tid, å få til en evalueringssituasjon hvor alle elever får vist sine kunnskaper og ferdigheter ved muntlig aktivitet. I muntlige fag vil det derfor forekomme innslag av skriftlig/muntlige prøver.

Det fremgår av klagebrevet m/vedlegg at denne saken gjelder kvalitetssikring av undervisnings- og evalueringssituasjon for sjenerte elever i skolen.

Skolen og læreren har et ansvar for tilrettelegging av undervisningen og sikre en forsvarlig vurdering av enkeltelever.

Den enkelte elev kan vanligvis ikke påberope seg spesielle særordninger med mindre dette blir funnet nødvendig utfra en sakkyndig vurdering.

Fylkesskolesjefen viser her til brev fra rådgiver v/skolen, datert 08.10.96, hvor det fremkommer:

A har fått bekreftet fra rådgiver at hun hadde kontakt med Rådgiver på skolen p.g.a. plager i forbindelse med rødmning. A ble da henvist til skolepsykolog ---. Klassestyrer som også i dette tilfelle er faglærer i klagesaken ble informert.

I brev fra PPT, datert 27.08.96, står det at:

«A ønsket råd fra PP-tjenesten i forhold til en side ved sjenertheten, rødmning. PP-tjenesten hadde ikke kontakt med As lærere da våre samtaler handlet om hvordan hun selv kunne takle rødmningen sin. Tilretteleggingstiltakene på skolen, slik de var skissert, var tilfredsstillende utfra As ønsker og behov.»

PP-tjenesten pleier å være klare i sine vurderinger og ivaretar elevens ønsker og behov på best mulig måte.

Både rådgiver og faglærer var klar over at eleven hadde problemer med rødmning. Det virker som om eleven var fornøyd med organisering/tilrettelegging av undervisningen. Eleven har selv uttrykt at hun trives - jfr. vedlegg 2 i saksmappen fra Sivilombudsmannen (brev datert 24.06.96).

Det som har utløst saken slik fylkesskolesjefen vurderer det, er at vurderingsgrunnlaget i 2. termin ble snevrere enn forespeilet p.g.a. tidsnød.

Faglærer innrømmer at avslutningen på 2. termin ble noe annerledes enn planen, men dette kan ikke alene være av avgjørende betydning i saken.

Faglærer hadde tre ganger i løpet av 2. termin oppsummert As karaktergrunnlag ut fra en samtalebasert undervisning. Faglærer bekrefter i brev av 7.03 (se vedlegg) at han i sin vurdering av eleven i norsk muntlig har tatt hensyn til elevens problemer. Faglærer går for å være en meget dyktig lærer, som har en egen evne til å få med seg elevene i sin undervisning. I første termin har faglærer også gjennomført skriftlig/muntlig vurdering.

Slik at samlet sett hadde faglærer grunnlag for å sette standpunkt karakter. At faglærer kunne hatt et bedre grunnlag for karakterfastsettingen er en annen sak.

Klageren viser også til forskriftens § 10 og anfører at A ikke ble orientert om sitt faglige nivå, - at hun sto svakere enn karakteren fra første termin viste.

Denne paragrafen blir praktisert noe forskjellig etter denne «gamle» forskriften. Det ene ytterpunktet er at eleven «holdes orientert» gjennom prøver avholdt i terminen eventuelt gjennom terminkarakteren. Det andre ytterpunktet er at eleven blir løpende orientert av faglærer om bevegelsen i karaktergrunnlaget m.h.p. termin-/standpunkt karakter. (Uttalelsen fra hovedlærer i norsk, B, må ses i lys av dette).

Dette er også signalisert i forskriften ved at forskriftens § 10 oppfordrer eleven til selv å orientere seg om sitt faglige nivå gjennom hele skoleåret.

Avslutningsvis vil fylkesskolesjefen bemerke at det er uheldig at den skriftlige dokumentasjon i saken har kommet i ettertid.

Fylkesskolesjefen ser at ting kunne vært gjort annerledes, men utfra en helhetsvurdering slik saken er fremstilt, mener fylkesskolesjefen at faglærer hadde grunnlag for fastsetting av standpunkt karakter i norsk muntlig.»

Videre siteres fra faglærers uttalelse 7. mars 1997 til rektor:

«Jeg viser til samtale 6.3.97, og bekrefter med dette at jeg som klassestyrer og faglærer i norsk var klar over denne elevens problem. Det er tatt hensyn til dette i vurderingen i norskfaget. Karakteren i norsk muntlig ble satt på et grunnlag som også omfattet skriftlige prøver i muntlig stoff.

Ved fastsettingen av de tre standpunkt karakterene i norsk, ble elevens samlede prestasjoner vurdert på en slik måte at de tre karakterene til sammen skulle gi et mest mulig korrekt bilde av elevens nivå.

På denne bakgrunnen virker det underlig at elevens problem i ettertid blir framstilt som et norskfaglig problem, og ikke et problem som også ville gjøre seg gjeldende i andre fag der muntlig aktivitet spiller en rolle.»

As mor kom med merknader i brev 11. mai 1997. Og i brev 29. juni 1997 uttalte fylkesskolesjefen bl.a.:

«1. jfr. brev av 11.05.97 «Vedr. veing av karakterer».

§ 8 Terminkarakterer (F-25/92)

Terminkarakteren skal gi uttrykk for faglærerens vurdering av elevens kunnskaper og ferdigheter i faget, være et mål på elevens faglige innsats og en vurdering av hvordan eleven har tilegnet seg stoffet og løst de oppgaver som han/hun blir stilt overfor i løpet av terminen.

Når karakterene i terminen viser en stigende eller fallende tendens, skal det legges størst vekt på de sist oppnådde resultater.

I kommentarene til § 8 står det:

Fastsetting av terminkarakter skal skje på grunnlag av deltakelse i ulike arbeidsformer i forbindelse med opplæringen, og ikke nødvendigvis på grunnlag av prøver av eksamenstype.

Kommentarer:

I andre termin hadde faglærer vurdert eleven med delkarakterene 3 * 3, og til 4 i terminkarakter. Begrunnelsen utdypes i brev av 7.03, hvor faglærer understreker at det er tatt hensyn til elevens problemer. Det er vanskelig for fylkesskolesjefen å se at dette ikke er gjort med det grunnlaget faglærer har skissert i sine brev.

§ 9 Karaktergrunnlag for standpunkt karakter

Standpunkt karakteren skal gi uttrykk for det totale nivå eleven har nådd frem til, og er dermed en faglig vurdering ved avsluttet kurs.

Standpunkt karakteren skal fastsettes etter

samme retningslinjer som for fastsetting av terminkarakterene, og den skal stå i et rimelig forhold til terminkarakterene. Ved fastsetting av standpunkt karakterene skal det likevel legges størst vekt på resultatet for 2. termin.

I kommentarene til § 9 står det:

Hvis det oppstår tvil under drøftingen av karakterene i klasselærerråd i to eller flere fag, bør det skje en avveining slik at eleven ikke bare får enten de beste eller de svakeste av karakterene i de fag det er tvil om.

Kommentarer:

I de fleste fag skal det settes en karakter og faglærerne trenger da å signalisere overfor de andre faglærerne at de har en svak/sterk karakter.

Faglærer i Norsk har her «kontroll» over 3 karakterer og har da selv anledning til å se de tre karakterene under ett.

Standpunkt karakteren i norsk muntlig står i et rimelig forhold til de to terminkarakterene, slik fylkesskolesjefen ser det.

2. jfr. brev av 11.05.97 på s.3 «Det som har utløst saken er ikke at det ble snevrere vurderingsgrunnlag, men at det ikke ble noe vurderingsgrunnlag i det hele tatt.

A har vært til stede i timene og deltatt i undervisningen i den form den er gitt. Vurderingsgrunnlaget er skissert i §§ 8 og 9 (med kommentarer). Faglærer har bekreftet sitt vurderingsgrunnlag. At As mor kan påstå at det ikke foreligger vurderingsgrunnlag i 2. termin, er for fylkesskolesjefen vanskelig å forstå.

Avsluttende kommentarer:

Fylkesskolesjefen viser til tidligere korrespondanse i saken. Fylkesskolesjefen vil gjenta konklusjonen i brev av 14.04.97:

«Fylkesskolesjefen ser at ting kunne vært gjort annerledes, men utfra en helhetsvurdering slik saken er fremstilt, mener fylkesskolesjefen at faglærer hadde grunnlag for fastsetting av standpunkt karakter i norsk muntlig.»

Karakteren fire i norsk muntlig virker ikke urimelig. Ved karakteren 4 har eleven vist god innsikt i og forståelse av hoveddelene av lærestoffet. Vedkommende har til dels gode faglige kunnskaper og ferdigheter.»

I avsluttende brev til Østfold fylkeskommune uttalte jeg:

«Klagenemnda har bygget sin avgjørelse på forskrift 3. august 1987 om karakterer, eksamen og vitnemål m.v. i den videregående skolen samt forskrift 25. mars 1983 om begrunnelse og klage over avgangskarakterer fra grunnskolen og den videregående skolen. Forskriften fra 1987 med unntak av deler av § 26 samt forskriften fra 1983 så langt den gjelder videregående skole er erstattet av forskrift 26. juni 1995 om eksamen, fag-/svenneprøve, vurdering, dokumentasjon og klage over karakterer og prøvebe-

dømmelse i videregående opplæring. Med hjemmel i den nye forskriftens § 9-2 har departementet imidlertid gitt dispensasjon slik at bestemmelsene i 1983- og 1987-forskriften skal gjelde for elever som følger fagplaner i gammel struktur. Jeg forstår det slik at foreliggende tilfelle omfattes av denne dispensasjonen.

Som påpekt fra fylkeskommunens side, er det ikke klagerett på enkeltkarakterer eller på terminkarakterer og når det gjelder klage over standpunkt-karakterer kan bare klageinstansen vurdere om gjeldende bestemmelser om karakterfastsetting er fulgt, jf. klageforskriften § 15. Foreliggende sak reiser spørsmål om det forelå et forsvarlig grunnlag for fastsetting av karakteren i 2. termin og standpunkt-karakteren. A fikk karakteren 5 i 1. termin i norsk muntlig og i 2. termin fikk hun karakteren 4. Den siste terminkarakteren synes således å ha hatt avgjørende betydning for at A fikk standpunkt-karakteren 4 i dette faget. As mor har fremholdt at --- videregående skole ikke hadde grunnlag for å sette karakter i 2. termin for A. As mor har vist til at A på grunn av mobbing hadde problemer i forhold til høring i åpen klasse, noe som medførte at A ikke sa et eneste ord i timene. A var derfor avhengig av å få vist sine kunnskaper i muntlige fag på annen måte.

Etter det opplyste tok As far forholdet opp med skolens rådgiver høsten 1995. Rådgiveren hadde senere en samtale med A, hvor rådgiveren lovet å informere faglærerne om hennes problemer. A ble også henvist til skolepsykolog. Også As mor informerte rådgiveren om forholdet. Hun oversendte også en artikkel til rådgiveren, og bad om at faglærerne fikk den overlevert. Videre hadde A selv en samtale med klassestyrer/faglærer i norsk muntlig. I februar 1996 hadde også As mor en telefonsamtale med ham. Gjennom disse kontaktene med skolen ble A og hennes foreldre bl.a. forespeilet et opplegg for evaluering i norsk muntlig som tok hensyn til As problemer.

Etter § 8 i karakterforskriften fra 1987 skal terminkarakteren «gi uttrykk for faglærerens vurdering av elevens kunnskaper og ferdigheter i faget, være et mål på elevens faglige innsats og en vurdering av hvordan eleven har tilegnet seg stoffet og løst de oppgaver som han/hun blir stilt overfor i løpet av terminen». Når terminkarakterene viser stigende eller fallende tendens skal det videre «legges størst vekt på de sist oppnådde resultater». Etter forskriftens § 9 er standpunkt-karakteren «en faglig vurdering ved avsluttet kurs» og skal «gi uttrykk for det totale nivå eleven har nådd fram til». Det følger videre av bestemmelsen at standpunkt-karakteren skal fastsettes etter de samme retningslinjer som terminkarakteren og skal stå i et rimelig forhold til terminkarakterene. Det skal likevel «legges størst vekt på resultatet for 3. termin». Jeg forstår det slik at skolen i dette tilfellet har dispensasjon for en ordning med to terminer. I slike tilfeller skal det legges størst vekt på resultatet fra 2. termin.

Under henvisning til §§ 8 og 9 i karakterforskriften har fylkeskommunen pekt på at «A har vært til stede i timene og deltatt i undervisningen i den form den er gitt» og uttalt at det er vanskelig å forstå påstanden om at det ikke foreligger vurderingsgrunnlag i 2. termin. Fylkeskommunen har videre vist til at muntlige fag bygger på en samtalebasert undervisningsform og legger opp til at elevene må vise initiativ og være aktive i timene. Og at det påhviler elevene et særlig ansvar til selv å være aktiv, og ta ansvar i undervisnings-/læringsprosessen. På grunn av As problemer har imidlertid ikke evaluering på grunnlag av samtalebasert undervisning passet for henne. For å sikre seg at A fikk muligheter til å vise sine kunnskaper på annen måte fant hun og hennes foreldre derfor grunn til å gjøre skolen oppmerksom på forholdet.

Jeg må i utgangspunktet si meg enig med klageren i at skolen har plikt til å tilrettelegge undervisningen og evalueringen slik at den enkelte elev får reell mulighet til å vise sine kunnskaper. Fra klagers side er det bl.a. vist til Rundskriv RVO 11/89 av 30. mars 1989 der det bl.a. heter:

«Skolen skal så langt råd er, prøve å legge forholdene til rette slik at elevene best mulig får gitt uttrykk for sine faktiske kunnskaper og ferdigheter ved prøver og til eksamen.»

C har påpekt at «ånden» i rundskrivet er at skolen skal ta hensyn til handicap som kan hindre en objektiv bedømmelse av elevens kunnskaper.

Etter det jeg forstår, har skolen erkjent at man var oppmerksom på As problemer i forhold til rødming og mobbing samt hennes behov for tilrettelagt evaluering. Ut fra faglærers opplysninger ble imidlertid karakteren i 2. termin satt på grunnlag av muntlig aktivitet i timene. Fra klagers side er det påpekt at A ikke sa noe i klassen hele terminen. Dette er heller ikke benektet fra skolens side. I likhet med klageren og hennes foreldre har jeg derfor vanskelig for å forstå hvordan faglæreren har kommet frem til oppsummeringskarakterene 3-3-3. Når det gjelder As behov for tilrettelagt evaluering, har PP-tjenesten bekreftet i brev 27. august 1996 at «As sjenethet er såpass sterk at hun trenger spesiell tilrettelegging for å få vist kunnskapene sine». Videre foreligger det en legeattest 24. august 1996 fra ---. Avslutningsvis i attesten heter det:

«Såvidt jeg forstår av norsklærerens uttalelse har As muntlige karakter allikevel blitt satt på grunnlag av en samtalebasert undervisningsform i full klasse. Hverken skolens rådgiver eller skolepsykologen har altså hatt noen innflytelse over faglærerens valg av vurderingsform. A forteller meg at hun ikke har sagt noe som helst i norsktimene.

Ut fra mitt inngående kjennskap til As sjenethet, som jeg anser som et reelt handicap, og mobbingen hun er blitt utsatt for, er det en umulig situasjon hun er blitt satt i. Hun har derfor

ikke fått anledning til å vise hva hun kan prestere i en muntlig situasjon.»

Når man her ikke hadde tilrettelagt evalueringen i forhold til As behov, kan jeg uansett vanskelig se at faglæreren kan ha hatt et tilstrekkelig og relevant grunnlag for sin karaktersetning.

Fra skolens side er det påpekt at As problemer ikke ble tatt opp skriftlig med skolen. I utgangspunktet kan jeg være enig i at dette nok hadde vært en fordel. Slik saken er opplyst, må imidlertid skolen sies å ha blitt gjort tilstrekkelig oppmerksom på forholdet. Når da også A ble forespeilet et opplegg der hun kunne få evaluert sine kunnskaper på en forsvarlig måte, er det forståelig at hun og hennes foreldre ikke anså det nødvendig å ta ytterligere initiativ i saken. Jeg er da tilbøyelig til å mene at skolen selv skulle ha tatt initiativ dersom man mente det var nødvendig med større skriftlighet om saken, herunder f.eks. en sakkyndig vurdering.

Fylkeskommunen har for øvrig uttalt at karakteren 4 i norsk muntlig ikke virker urimelig, og har herunder vist til at eleven ved denne karakteren har vist god innsikt i og forståelse av hoveddelene av lærestoffet og at vedkommende har til dels gode faglige kunnskaper og ferdigheter. Jeg finner grunn til å kommentere denne uttalelsen. Spørsmålet i foreliggende sak er ikke om karakteren 4 i seg selv er rimelig eller urimelig. Spørsmålet er om den karakter som er satt er riktig i forhold til As kunnskaper i faget - om karakteren avspeiler As faglige nivå. Dersom As faglige nivå tilsier en høyere karakter, må karakteren 4 sies å være urimelig.

Problemerkene i foreliggende sak synes å ha oppstått da faglærers skisserte opplegg på grunn av tidsnød ikke lot seg gjennomføre. Slik As situasjon var, burde faglæreren etter min mening da ha funnet en annen måte å evaluere As kunnskaper på, f.eks. gjennom separat høring. Som tidligere nevnt følger det av karakterforskriften §§ 8 og 9 at terminkarakteren bl.a. skal gi uttrykk for en vurdering av elevens «kunnskaper og ferdigheter i faget» mens standpunkt-karakteren skal være en faglig vurdering ved avsluttet kurs og gi uttrykk for «det totale nivå eleven har nådd fram til». Slik saken fremstår for meg, knytter det seg begrunnet tvil om hvorvidt karakteren i 2. termin og standpunkt-karakteren gir uttrykk for As «kunnskaper og ferdigheter i faget» og hennes «faglige nivå», jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd. På denne bakgrunn må jeg be om at fylkeskommunen/skolen på nytt vurderer saken, herunder hvilken konsekvens et slikt brudd på karakterforskriften skal få. Jeg viser her til at A selv har ment at karakteren i 1. termin måtte bli avgjørende slik situasjonen var. Jeg ber om å bli holdt orientert om utviklingen i saken.

Fra klagers side er det også anført at skolen skulle ha orientert A om hennes faglige nivå - at hun stod svakere enn karakteren fra 1. termin viste. Det er

herunder vist til karakterforskriften § 10. Etter denne bestemmelsen skal eleven «holdes orientert og selv orientere seg om sitt faglige nivå gjennom hele skoleåret». Fylkeskommunen har uttalt at denne bestemmelsen blir praktisert noe forskjellig etter den gamle forskriften, og har vist til som det ene ytterpunkt at eleven holdes orientert gjennom prøver avholdt i terminen eventuelt gjennom terminkarakteren og som det annet ytterpunkt at eleven blir løpende orientert av faglærer om bevegelsen i karaktergrunnlaget. I foreliggende tilfelle fikk ikke A noen direkte orientering fra faglærer om at hun stod i fare for å gå ned i karakter. I og med at det ikke ble avholdt prøver, fikk hun heller ikke noe varsel gjennom en karaktersetning på disse. Videre fikk hun først kjennskap til den andre terminkarakteren samtidig med standpunkt-karakteren. Selv om karakterforskriften også oppfordrer elevene til å holde seg orientert, kan jeg vanskelig se at skolen her har oppfylt sin plikt til å orientere. Begrunnelsen bak bestemmelsen må bl.a. være at elevene skal få reelle muligheter til å «gjøre noe» med situasjonen. Når faglærer, som i foreliggende tilfelle, hadde fastsatt tre oppsummeringskarakterer for A som alle viste tilbakegang - fra karakteren 5 til 3 - burde etter min mening dette vært gjort kjent for henne.»

Fylkeskommunen kom tilbake til saken i brev 7. oktober 1998. Fylkeskommunen viste til uttalelse fra skolen, hvor det fremgikk at skolen hadde gjennomgått saken på nytt og kommet til at A skulle få 5 i standpunkt-karakter.

53.

Utdanningsstøtte - innsnevring av skjønsmessige forskriftsbestemmelser gjennom praksis og «nærmere regler»

(Sak 96-2068)

A klaget til ombudsmannen over at Statens lånekasse for utdanning ikke ville gjøre unntak i hennes tilfelle fra bestemmelsen i utdanningsstøtteforskriften (1996-97) kap. 1 pkt. 10.6, hvor det fremgår at støtte til videregående og høyere utdanning bare kan tildeles i til sammen 11 år. I utdanningsstøtteforskriften pkt. 10.6 annet punktum var spørsmålet om unntak overlatt til Lånekassens frie skjønn, men i «nærmere regler» til forskriften hadde Lånekassen innsnevret unntaksadgangen til to konkrete tilfeller. As tilfelle var ikke omfattet av de nærmere regler, og Lånekassen hadde derfor heller ikke vurdert hennes søknad individuelt på skjønsmessig grunnlag før den ble avslått.

Ombudsmannen uttrykte tvil om holdbarheten av en slik innsnevring av den skjønsmessige bestemmelsen i forskriften. Videre uttalte han at de nærmere regler i dette tilfelle, på bakgrunn av Lånekassens praksis, materielt sett var å betrakte som forskrifter

slik at kravene i forvaltningsloven kap. VII kom til anvendelse. Reglene var ikke gjort kjent i overensstemmelse med forvaltningsloven § 38, og de kunne derfor uansett ikke påberopes som faste regler i denne konkrete saken. Ombudsmannen bad Lånekassen vurdere saken på nytt. Lånekassen vurderte etter dette saken på nytt og foretok en konkret vurdering av søknaden.

A henvendte seg til Statens lånekasse for utdanning med en forespørsel om støtte til de to siste årene av sin utdanning ved Statens håndverks- og kunstindustriskole. En innvilgelse av søknaden var avhengig av at Lånekassen gjorde unntak fra bestemmelsen i utdanningsstøtteforskriften (1996-97) kap. I pkt. 10.6 hvor det fremgår at støtte til videregående og høyere utdanning bare kan tildeles i til sammen 11 år. I søknaden viste A til forskriftens pkt. 10.6 annet punktum hvor unntaksadgangen er overlatt til Lånekassens frie skjønn. Hun anførte flere konkrete forhold som grunnlag for søknaden.

Anmodningen ble under dissens (2-1) avslått av Lånekassens klagenemnd. Som begrunnelse ble det vist til at klagerens tilfelle ikke var omfattet av Lånekassens «nærmere regler» til utdanningsstøtteforskriften kap. I pkt. 10.6 annet punktum. Lånekassen la til grunn at de nærmere regler uttømmende regulerte unntaksadgangen, og As søknad ble derfor ikke vurdert individuelt på skjønnsmessig grunnlag før den ble avslått.

Slik saken forelå for ombudsmannen, var det sentrale spørsmålet om Lånekassen kunne anvende de nærmere regler til den skjønnsmessige unntaksbestemmelsen i utdanningsstøtteforskriften som faste regler overfor klageren.

I mitt avsluttende brev til Lånekassen uttalte jeg:

«Utdanningsstøtteforskriften for 1996-97 kap. I pkt. 10.6 lyder:

«Til vidaregåande og høgre utdanning kan det tildelast støtte i til saman elleve år. Lånekassen vurderer om det kan tildelast støtte ut over denne tid.»

1. Slik unntaksbestemmelsen i forskriften kap. I pkt. 10.6 annet punktum er utformet, overlates i utgangspunktet vurderingen av om unntak fra 11-årsregelen skal gjøres til Lånekassens frie skjønn. For Lånekassen, som har et stort antall saker å behandle, kan det ofte være formålstjenlig at slike vide vurderingstemaer forenkles ved at det oppstilles nærmere retningslinjer som til en viss grad standardiserer kriteriene i loven eller forskriften. En slik innsnevring skjer da også i stor grad ved at Lånekassens styre fastsetter nærmere regler til utdanningsstøtteforskriften. I «nærmere regler» til forskriften kap. I pkt. 10.6 heter det således:

«Elleve-års grensen utvides til vanlig ikke ved forsinkelse. Unntak kan gjøres for forsinkelse pga. fødsel, som det er gitt fødselsstipend for. Det kan også gjøres unntak for søker som har fått utvidet 8-årsblokken på grunn av ventelisteordningen i psykologstudiet.»

På spørsmål herfra har Lånekassen i brev 23. mai 1997 presisert at de nærmere regler til pkt. 10.6 anses for *uttømmende* å regulere de tilfeller der en søknad om unntak fra 11-årsregelen kan imøtekommes. Det som er fastsatt i de «nærmere regler» blir derfor ikke å betrakte som *retningslinjer* for skjønnsutøvelsen, men som *faste regler*. As søknad er således ikke vurdert individuelt på skjønnsmessig grunnlag av Lånekassen fordi hennes tilfelle ikke fanges opp av de nærmere regler.

I tilfeller der loven eller forskriftens uttrykksmåte er så vag at den gir et vidt spillerom for skjønn, kan behovet for en forenkling og standardisering av skjønnsstemaet være stort sett fra forvaltningens side. Det er likevel grenser for hvor langt forvaltningen kan gå i å innskrenke en skjønnsmessig regel i lov eller forskrift på denne måten gjennom instruksjer, retningslinjer og praksis. Adgangen til dette beror i første rekke på en tolking av den loven eller forskriften som hjemler skjønnsutøvelsen. Utgangspunktet er imidlertid at instruksjer og andre retningslinjer om utøvelsen av skjønnsmessig myndighet må ligge innenfor rammen av det som er fastsatt ved lov og andre overordnede regler.

Det er tvilsomt om retningslinjer kan utformes helt kategorisk slik at det ikke blir noe igjen til en konkret skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle. Frihagen, Forvaltningsrett bind I (1991) s. 262 stiller seg således åpen for at det blir gitt direktiver som erstatter lovens skjønnsmessige kriterium, men han forutsetter at en ikke helt avskjærer «kriterier som etter lovens utforming og formål skal tillegges vekt». Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett 6. utg. (1997) s. 310, viser til rettspraksis og konkluderer med at domstolene er lite tilbøyelige til å reagere mot at forvaltningen følger selvlagede regler istedenfor å utøve skjønn i det enkelte tilfelle. Det utelukkes imidlertid likevel ikke at dette kan skje.

Jeg er enig med Lånekassen i at de nærmere regler til forskriften kap. I pkt. 10.6 vanskelig kan sies å være direkte i strid med noen av de oppregnede formål i utdanningsstøtteloven § 1. Unntaksbestemmelsen i forskriftens pkt. 10.6 annet punktum antar jeg for øvrig er ment som en sikkerhetsventil for å avhjelpe de klart urimelige utslag som 11-årsbegrensningen i første punktum kan føre til. Formålsbetraktninger knyttet til forskriftsbestemmelsen isolert gir derfor også begrenset veiledning i denne sammenheng. Det er imidlertid klart at bestemmelsen ikke kan forstås slik at det er overlatt til Lånekassen å vurdere generelt om det i utgangspunktet skal gis mulighet til unntak. Ordlyden i pkt. 10.6 annet punktum isolert gir heller ingen holdepunkter for å anta at

Lånekassen har kompetanse til å innsnevre det vide skjønnsstemaet i særlig grad.

Den ovennevnte praksis og teori refererer seg i hovedsak til direktiver og retningslinjer gitt uten særskilt hjemmel i lov eller forskrift. Lånekassens «nærmere regler» til utdanningsstøtteforskriften er imidlertid hjemlet direkte i utdanningsstøtteleven § 9 annet ledd, og dette er i seg selv et moment som kan tale for at Lånekassens kompetanse til å presisere og utfylle utdanningsstøtteforskriften strekker seg noe lenger enn den alminnelige ulovfestede adgangen til å gi retningslinjer. Utdanningsstøtteleven § 9 annet ledd taler dessuten om «nærmere regler», og denne begrepsbruken kan også ha betydning ved tolkingen i denne forbindelse. Jeg viser til at en *regel* rent språklig ikke nødvendigvis må inneholde noe innslag av et situasjonsbestemt skjønn - noe som derimot er kjennetegnet på en *retningslinje*.

Det er på den annen side ingen holdepunkter i lovens forarbeider for at lovgiveren har ment å gi Lånekassen større myndighet enn det som allerede følger av praksis. Ordlyden i § 9 annet ledd sammenholdt med ordlyden i den gamle utdanningsstøtteleven av 1969 taler også mot dette. Jeg viser til at Lånekassen i den gamle lovens § 7 tredje ledd i utgangspunktet var gitt tilsvarende kompetanse til å gi nærmere regler om stipend og lån som i dagens § 9 annet ledd, men i tillegg het det at Lånekassen «kan gje føresegner og setje vilkår av same slag som nemnde i føregåande ledd». I § 7 annet ledd var departementet gitt fullmakt til å gi forskrifter som bl.a. «kan avgrense» ordningene med stipend og lån. Denne endringen av ordlyden tyder på at lovgiveren ønsket å begrense Lånekassens kompetanse. Jeg nevner i denne forbindelse også at ombudsmannen i en tidligere sak her (89-0822) har bedt om det daværende Kultur- og vitenskapsdepartementets syn på spørsmålet om i hvilken utstrekning Lånekassen med hjemmel i utdanningsstøtteleven § 9 annet ledd kan gi regler som i vesentlig grad innskrenker bestemmelsene i departementets forskrifter om utdanningsstøtte. Departementet uttalte da at det «antar Lånekassen ikke har en slik adgang etter loven». Flere forhold taler således for å anta at Lånekassens praktisering av de nærmere regler til utdanningsstøtteforskriften kap. I pkt. 10.6 ikke er rettslig holdbar. Dette er i seg selv nok til at Lånekassen bør vurdere saken - og (praktiseringen av) sine nærmere regler - på nytt.

2. Uavhengig av kompetansespørsmålet oppstår det i denne saken også et spørsmål om Lånekassens nærmere regler til forskriften kap. I pkt. 10.6 må betraktes som *forskrifter*. Jeg viser til at Lånekassen ifølge det opplyste har benyttet hjemmelen i utdanningsstøtteleven § 9 annet ledd til å gi faste regler

som *uttømmende* regulerer hvilke tilfeller som skal omfattes av den skjønnsmessige unntaksbestemmelsen i utdanningsstøtteforskriften pkt. 10.6. Lånekassens ansatte er bundet av de nærmere regler, og reglene blir på denne bakgrunn også direkte bestemmende for søkerens rettigheter og plikter. I en slik situasjon synes det klart at de nærmere regler også må betraktes som *forskrifter* gitt med hjemmel i utdanningsstøtteleven § 9 annet ledd, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstavene a) og c). Kravene til utredning, forhåndsvarsel, høring, form og kunngjøring i forvaltningsloven kap. VII kommer dermed til anvendelse. (Det er i seg selv et spørsmål om Lånekassen etter utdanningsstøtteleven § 9 er personelt kompetent til å fastsette «regler» som materielt sett er forskrifter. Jeg går ikke nærmere inn på dette her.)

Før forskriftsbestemmelser kan påberopes overfor den enkelte, må de ifølge forvaltningsloven § 39 være «kunngjort som fastsatt i § 38, med mindre det påvises enten at forvaltningsorganet på annen forsvarelig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommende erverv, fag, interessegruppe eller for den forskriften påberopes overfor, eller at vedkommende har fått kjennskap til forskriften». Lånekassens nærmere regler til utdanningsforskriften kunngjøres ikke i Norsk Lovtidend. Reglene offentliggjøres heller ikke i heftet «Forskrifter om tildeling av utdanningsstøtte» eller på annen måte, og den enkelte borger gis først informasjon om dem av Lånekassen på direkte forespørsel eller i forbindelse med behandlingen av konkrete søknader og klager. A ble således heller ikke informert om Lånekassens nærmere regler til utdanningsforskriften kap. I pkt. 10.6 før hennes søknad om ytterligere støtte ble behandlet. Uavhengig av spørsmålet om Lånekassen har hjemmel til å fastsette nærmere regler av den art det her er tale om, er det derfor begått en feil når Lånekassen ikke har undergitt As søknad en individuell skjønnsmessig vurdering i tråd med utdanningsstøtteforskriften kap. I pkt. 10.6 annet punktum.

Jeg ber på denne bakgrunn altså om at Lånekassen vurderer saken på ny i lys av det jeg har fremholdt. Jeg understreker i den forbindelse for ordens skyld at jeg ikke har tatt stilling til realiteten.

Slik denne saken ligger an, har jeg ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på klagerens øvrige anførsler knyttet til Lånekassens saksbehandling.

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

Lånekassen meddelte etter dette at den på bakgrunn av ombudsmannens uttalelse hadde foretatt en konkret skjønnsmessig vurdering av As søknad. Avslaget ble opprettholdt.

54.

Reduksjon i utdanningsstøtte på grunn av egen formue

(Sak 97-2058)

A klaget til ombudsmannen over at Statens lånekasse for utdanning hadde beregnet et betydelig fradrag i hennes utdanningsstøtte for studieåret 1996/97 på grunnlag av formue som fremgikk av As skatteligging for 1994. Det var ubestridt at denne formuen på søknadstidspunktet var redusert til 0 fordi klageren hadde måtte benytte den til å dekke utgifter til livsopphold.

Ombudsmannen uttalte at Lånekassens fortolkning og anvendelse av utdanningsstøtteforskriften og de tilhørende «nærmere regler», var i dårlig harmoni både med et av hovedhensynene bak utdanningsstøtteleven og formålet med behovsprøvningsreglene. Praktiseringen av de «nærmere regler» i saken kunne dessuten tyde på at Lånekassen hadde gått ut over sin kompetanse etter utdanningsstøtteleven til å presisere og innskrenke bestemmelsene i utdanningsstøtteforskriften, noe som i tilfelle reiste spørsmål om reglene i forvaltningsloven kap. VII var tilsidesatt. Ombudsmannen konkluderte med at det knyttet seg begrunnet tvil til Lånekassens standpunkt, og bad Lånekassen vurdere saken på nytt. Lånekassen omgjorde etter dette vedtaket og innvilget full utdanningsstøtte.

A ble for undervisningsåret 1995/96 tildelt utdanningsstøtte uten fradrag for formue til tross for at hun ved ligningen for 1993 hadde en formue som overskred beløpsgrensen i utdanningsstøtteforskriften for 1995/96 kap. III pkt. 4.3. Bakgrunnen for avgjørelsen om ikke å foreta reduksjon var at formuen på søknadstidspunktet i 1995 var redusert til en størrelse under beløpsgrensen fordi klageren og hennes sønn hadde benyttet midlene til å dekke utgifter til livsopphold.

Ved behandlingen av As søknad om utdanningsstøtte for undervisningsåret 1996/97 beregnet imidlertid Lånekassen fradrag med kr. 48.200,- på grunn av formuen som fremgikk av As ligningsattest for 1994 (kr. 392.000,-). Som begrunnelse for at As formuesforhold nå ble vurdert annerledes, viste Lånekassen til at utdanningsstøtteforskriften for 1996/97 kap. III pkt. 4.3 og Lånekassens nærmere regler til forskriften - i motsetning til de tilsvarende bestemmelser for 1995/96 - «ikke lenger (gir) adgang til å se bort fra formue for angjeldende ligningsår (1994 ved støttetildelingen for 1996-97)».

A påklaget vedtaket til Lånekassens klagenemnd. Klagen ble under dissens (2-1) ikke tatt til følge av klagenemnda.

På vegne av A brakte Norsk Studentunion saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at Lånekassens praktisering av bestemmelsen i utdanningsstøtteforskriften for 1996/97 kap. III pkt. 4.3 er i strid med utdanningsstøtteleven §§ 3 og 1.

Ved brev herfra ble Lånekassen bedt om å kommentere klagen. Lånekassen svarte slik:

«Etter utdanningsstøttelevens § 3 skal tildeling av lån og stipend gjennom Lånekassen behøvsprøves mot søkers formue. Det sentrale spørsmål i denne saken gjelder således å fastsette hvilket tidspunkt og hvilken form for dokumentasjon som Lånekassen skal legge til grunn for behandling av søknadene. Tidspunkt og krav til dokumentasjon skal være i samsvar med lov og forskrifter og samtidig være praktikabel ut fra Lånekassens rutiner for håndtering av massehenvendelser.

Som det fremgår av forskriftenes kap. III, punkt 4.3 legger Lånekassen til grunn verdifastsettelsen ved siste ligning før behandling av søknadsmengden for det aktuelle studieåret. Denne praksis har sikret stor grad av likebehandling av søknadene. Inntil søknadsåret 1995-96 var det, i de nærmere regler til forskriften, åpnet for at det kunne tas hensyn til endringer i formuen etter dette tidspunkt. Når denne muligheten ble endret, skyldes dette to forhold:

- Selv om en låntaker hevder å ha fått redusert formue, er det vanskelig å få en fullgod dokumentasjon for totaløkonomien til den enkelte. Dersom Lånekassen automatisk skulle legge til grunn ny ligningsattest, ville dette bl.a. ikke kunne fange opp ren omdisponering av formuen, f.eks. i form av boligkjøp.
- Gjeldende praksis, som åpnet for unntak fra ligningsattesten, medførte en tilfeldig ulikebehandling som Lånekassen ikke lenger fant tilrådelig.

På denne bakgrunn ble muligheten for å ta hensyn til senere endringer i formuen fjernet. Søknaden for 1996-97 og senere klage fra A ble behandlet i samsvar med dette. Som kjent vil formuen til den enkelte variere fra periode til periode. Fra et forvaltningsperspektiv blir det uansett nødvendig å fastsette tidspunkt og form for dokumentasjon, som kan legges til grunn for behandlingen av søknaden. Verken Lånekassen eller klagenemnda (flertallet) har sett på gjeldende praksis som å være i strid med utdanningsstøttelevens §§ 1 og 3.»

Etter at Norsk Studentunion på vegne av klageren hadde kommet med kommentarer til Lånekassens svar, ble Lånekassen på nytt bedt om å kommentere anførselen om at Lånekassens praksis og «nærmere regler» til utdanningsstøtteforskriften kap. III pkt. 4.3 ikke var i overensstemmelse med utdanningsstøtteleven. Lånekassen svarte slik:

«1. Brev 14.04.98

I brevet fra (Norsk Studentunion) er det hevdet at arbeidsgruppen som har vurdert skjønn i sammenheng med saksbehandlingen i Lånekassen gir «sin fulle støtte» til det syn A har lagt til grunn i denne saken. Det korrekte er at gruppen foreslår en omlegging av praksis og at det er et flertall og mindretall i spørsmålet om det skal tas hensyn til endringer etter siste ligningsattest. Arbeidsgruppen tar ikke stilling til om dagens praksis og nærmere regler er i strid med utdanningsstøtteleven, men er av den oppfatning at spørsmålet er tvilsomt. Gruppen uttaler videre at «det

er lovens intensjon at Lånekassen må legge til grunn den faktiske verdi av formuen på tidspunktet for søknaden eller, på grunn av Lånekassens søknadstidspunkt, på et tidspunkt nærmest mulig søknadstidspunktet. Arbeidsgruppen kan ikke se at det er dagens ordning»

Når det gjelder spørsmålet om karakteren av de nærmere regler og funksjonsdelingen mellom Lånekassen og Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet, viser vi til vårt forrige brev i saken.

2. Intensjonen i utdanningsstøtteleven og dagens praksis

Utdanningsstøtteleven §3 gir ikke noen retningslinjer for på hvilken måte eller for hvilken periode formuessansettelsen skal gjøres. I praksis vil formuessituasjonen for den enkelte forandre seg hele tiden. Uansett vil det være nødvendig å velge et tidspunkt for formuesfastsettelsen, enten den skjer på grunnlag av ligningsattest eller på annet grunnlag. Som det framgår av tidligere redegjørelse så endret Lånekassen praksis på dette området med virkning fra søknadsåret 1995-96. Begrunnelsen for dette var behovet for forenkling, kravet om tilfredsstillende dokumentasjon og hensynet til likebehandling. Ved å ta utgangspunkt i den likningsattesten som forelå på det tidspunktet hvor søknadsbehandlingen for det kommende studieår startet, sikret man at alle fikk den samme behandlingen.

I den senere tid har Lånekassen, gjennom behandling av enkeltsaker i klagenemnda og vurderinger i ovennevnte arbeidsgruppe, registrert at det har vært reist spørsmål om dagens praksis er i samsvar med intensjonen i utdanningsstøtteleven. Lånekassens vurdering er at denne neppe kan sies å være i strid med utdanningsstøtteleven. Et flertall i klagenemnda har vurdert dette på samme måte.

Lånekassen er likevel innstilt på å vurdere en endring av praksis for neste år, slik at det kan tas hensyn til endringer i formuessituasjonen som framkommer på senere likningsattester.»

I mitt avsluttende brev til Lånekassen uttalte jeg:

«I lov om utdanningsstøtte til elever og studenter av 26. april 1985 nr. 21 § 1 første ledd heter det:

- «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.»

Med hjemmel i lovens § 9 første ledd fastsetter Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet forskrifter om utdanningsstøtte for det enkelte undervisningsår. Av lovens § 9 første ledd annet punktum fremgår det at departementet gjennom disse forskrif-

tene «kan stille faglige krav, begrense adgangen til å kombinere forskjellig utdanning, sette aldersgrenser og sette andre vilkår for utdanningsstøtte». I lovens § 9 annet ledd er videre Lånekassen gitt hjemmel til å «gi nærmere regler om stipend og lån».

Denne saken gjelder Lånekassens fortolkning og anvendelse av departementets forskrifter om tildeling av utdanningsstøtte for undervisningsåret 1996/97 kap. III pkt. 4.3 som lyder:

«Av einsleg søkjars formue over kr. 151 000 ved skattelikninga for 1994, går 2% pr. måned til frådrag (dvs. 20% når undervisningsåret varer i ti månader.»

Klageren hadde ved ligningen for 1994 en formue på kr. 392.000,-. Det er imidlertid ubestridt at denne formuen allerede på tidspunktet for søknaden om støtte for studieåret 1995-96 var redusert til 0 fordi klageren og hennes sønn i den mellomliggende perioden hadde benyttet den til å dekke utgifter til livsopphold m.v. Under henvisning til at Lånekassen ved behandlingen av søknaden for 1995-96 tok hensyn til bortfallet av formuen, har klageren anført at Lånekassen også må se bort fra formuen i ligningen for 1994 ved behandlingen av søknaden for 1996-97 fordi den ikke lenger er reell, men dette er avvist av Lånekassen. Som begrunnelse for sitt standpunkt har Lånekassen vist til at de nærmere regler til utdanningsstøtteforskriften for 1996/97 kap. III pkt. 4.3, i motsetning til de nærmere regler til den tilsvarende bestemmelse i forskriften for 1995/96, ikke lenger gir adgang til å ta hensyn til endringer i formuesforholdene etter det tidspunkt som er angitt i forskriftsteksten. Det sentrale spørsmål i saken er om den rettsoppfatningen Lånekassen her gir uttrykk for er holdbar sett i lys av utdanningsstøtteleven og utdanningsstøtteforskriften.

Det fremgår som nevnt av utdanningsstøtteleven § 1 at et sentralt formål med utdanningsstøtteordningen er å bidra til å fjerne ulikhet og fremme likestilling slik at utdanning kan skje uavhengig av søkerens sosiale og økonomiske situasjon. Dette er et meget viktig prinsipp ved utdanningsstøtteordningen i Norge.

Ettersom dette er en offentlig støtteordning med et sosialt tilsnitt, er det videre lagt opp til at forvaltningen kan foreta en behovsprøving i forhold til søkerens egen inntekt og formue, jf. lovens § 3. Det fremstår derfor i utgangspunktet som både rimelig og i tråd med hensynene bak loven når det i utdanningsstøtteforskriften kap. III pkt. 4.3 er fastsatt at søkerens formue ut over et visst minstebeløp skal komme til fradrag ved tildelingen av utdanningsstøtte. Å fortolke denne bestemmelsen slik at det også må legges vekt på formue som søkeren tidligere har hatt, men som på søknadstidspunktet er forbrukt til livsoppholdsutgifter, synes det imidlertid å være færre holdepunkter for sett i lys av de nevnte legisla-

tive hensyn og utdanningsstøttelovens formål. En slik fortolkning, uten unntaksadgang der det foreligger holdbar dokumentasjon om reduksjon eller bortfall av formue på søknadstidspunktet, kan få urimelige og utilsiktede konsekvenser til skade for lånsøkeren.

Umiddelbart tyder likevel uttrykksmåten «ved skattelikninga i 1994» i forskriften kap. III pkt. 4.3 på at det ikke er adgang til å se bort fra søkerens formue over beløpsgrensen som forelå på det tidspunkt som er angitt. Slik jeg ser det, er det imidlertid nærliggende å forstå dette uttrykket mer som en prosessuell hovedregel enn en bestemmelse med avgjørende materielle virkninger for søkerne. Det er rimelig klart at bakgrunnen for utformingen av regelverket på dette punkt ikke er valgt med den hensikt å begrense søkerens rettigheter, men i et forsøk på å gjøre den praktiske regelanvendelsen lettere for Lånekassen. Jeg viser i denne forbindelse til Lånekassens behov for praktikable regler ved den massesaksbehandling som foretas. At Lånekassen heller ikke selv har forstått henvisningen i forskriftsbestemmelsen til skatteligningen for vedkommende år som bindende, tyder Lånekassens tidligere praksis på. Jeg viser til at det i de nærmere regler til forskriften for 1995/96 var åpnet adgang til å fastsette redusert formue etter en nærmere vurdering dersom det kunne dokumenteres at hele eller deler av formuen hadde endret verdi. Dette var også tilfellet i Lånekassens nærmere regler for tidligere år.

Når en ren bokstavfortolkning i en slik situasjon fører til dårlig harmoni med et av hovedhensynene bak hele utdanningsstøtteordningen og formålet med behovsprøvningsreglene særskilt, er det derfor grunn til å stille spørsmål om holdbarheten.

Siden ordlyden i kap. III pkt. 4.3 er identisk både i forskriften for 1995/96 og forskriften for 1996/97, og Lånekassen heller ikke har vist til noen uttalelser om forståelsen av bestemmelsen fra departementets side, må Lånekassen standpunkt i denne saken forstås slik at heller ikke Lånekassen mener utdanningsstøtteforskriften isolert er til hinder for en slik fortolkning som klageren har anført. Som nevnt hadde Lånekassens styre, i de nærmere regler til forskriften for 1995/96, fastsatt bestemmelser som overlot til Lånekassen å fastsette redusert formue «etter en nærmere vurdering» dersom dette kunne dokumenteres. En tilsvarende bestemmelse følger imidlertid ikke av de nærmere regler til pkt. 4.3 i forskriftene for 1996/97, og jeg forstår Lånekassens brev hit (feildatert 4. september 1997) slik at Lånekassen ut fra dette mener en ikke hadde hjemmel til å følge samme praksis som tidligere. Jeg skal derfor i det følgende knytte noen særskilte merknader til denne rettsoppfatningen.

For det første er det et spørsmål om det overhodet kan utledes noe om den aktuelle problemstillingen av det forhold at det ikke er sagt noe eksplisitt i de «nærmere regler» for 1996/97. Jeg viser i den for-

bindelse til at utdanningsstøtteleven gir Lånekassen hjemmel til positivt å gi «nærmere regler om stipend og lån». Men selv om endringen i de nærmere regler på dette punkt må oppfattes som et bindende pålegg fra styret om en bevisst omlegging av praksis, vil det være et spørsmål om dette er holdbart sett i forhold til formålet med utdanningsstøtteleven og den tilhørende utdanningsstøtteforskriften. Jeg viser til gjennomgangen av dette ovenfor. Spørsmålet blir om Lånekassen ved praktiseringen av de nærmere regler for 1996/97 i realiteten har gått ut over den kompetansen som er hjemlet i utdanningsstøtteleven § 9 annet ledd.

Det generelle spørsmålet om grensene for Lånekassens kompetanse etter § 9 annet ledd er berørt i en tidligere uttalelse herfra (sak nr. 96-2068). Med utgangspunkt i en sammenligning mellom nåværende lovs § 9 annet ledd og den gamle utdanningsstøtteleven av 1969 § 7 tredje ledd uttalte jeg:

«Jeg viser til at Lånekassen i den gamle lovens § 7 tredje ledd i utgangspunktet var gitt tilsvarende kompetanse til å gi nærmere regler om stipend og lån som i dagens § 9 annet ledd, men i tillegg het det at Lånekassen «kan gje føresegner og setje vilkår av same slag som nemnde i føregåande ledd». I § 7 annet ledd var departementet gitt fullmakt til å gi forskrifter som bl.a. «kan avgrense» ordningene med stipend og lån. Denne endringen av ordlyden tyder på at lovgiveren ønsket å begrense Lånekassens kompetanse. Jeg nevner i denne forbindelse også at ombudsmanen i en tidligere sak her (89-0822) har bedt om det daværende Kultur- og vitenskapsdepartementets syn på spørsmålet om i hvilken utstrekning Lånekassen med hjemmel i utdanningsstøtteleven § 9 annet ledd kan gi regler som i vesentlig grad innskrenker bestemmelsene i departementets forskrifter om utdanningsstøtte. Departementet uttalte da at det «antar Lånekassen ikke har en slik adgang etter loven.»

Slik saken nå er opplyst, kan jeg ikke se det annerledes enn at Lånekassen gjennom sine nærmere regler til utdanningsstøtteforskriften for 1996/97 i praksis har opphevet adgangen til å fastsette redusert formue på grunn av senere endringer som gjennom tidligere praksis og «nærmere regler» var etablert, og forutsetningsvis utledet av utdanningsstøtteleven og forskriftene. Meget taler for at dette ikke er rettslig holdbart. En slik anvendelse av de nærmere regler medfører at de gis virkning som bindende forskrifter (jf. forvaltningsloven § 2 a og c) som innskrenker søkerens rettigheter i større grad enn det som følger av formålet med utdanningsstøtteleven og utdanningsstøtteforskriften. Før Lånekassen kan påberope seg slike regler overfor søkerne må også bl.a. reglene om kunngjøring i forvaltningsloven § 38 som hovedregel være fulgt (jf. forvaltningsloven § 39). Jeg viser for øvrig til hva jeg tidligere har uttalt om forholdet til reglene i forvaltningslovens kap. VII under pkt. 2 i sak nr. 96-2068.

Min konklusjon blir etter dette at det knytter seg

«begrunnet tvil» til Lånekassens standpunkt. Lånekassen bes derfor vurdere saken på nytt i lys av det jeg har fremholdt.»

Lånekassen kommenterte dette slik:

«På bakgrunn av Sivilombudsmannens brev 12.11.98 vil Lånekassen behandle søknaden om utdanningsstøtte for 1996-97 fra A på nytt. Ved behandlingen vil Lånekassen se bort fra hennes formue. Lånekassen har lagt vekt på at A høsten 1995 fikk utdanningsstøtte uten behovsprøving mot formue og at hun hadde grunn til å tro at også behandlingen for skoleåret 1996-97 ville bli foretatt uten behovsprøving.

Sivilombudsmannen viser til at Lånekassen ikke har vist til noen uttalelser om forståelsen av bestemmelsen i kap. III, pkt. 4.3 fra Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementets side. I forbindelse med behandlingen av Nærmere regler for 1997-98 i Lånekassens styre 3. mars 1997, orienterte administrasjonen om erfaringene fra undervisningsåret 1996-97 når det gjaldt behovsprøving mot formue og ønsket om å heve formuesgrensene vesentlig fra skoleåret 1998-99. I den forbindelse ble det referert til stortingsrepresentant Johan J. Jakobsens spørsmål i Stortinget om rimeligheten av å bli nektet stipend på grunn av formue som skyldtes medeierskap i fast formue, f.eks. gårdsbruk. Statsråd Sandals svar på dette ble referert. Statsråd Sandal konkluderte i sitt svar (22.01.97) slik:

«Departementet har valgt å basere formuesansettelsen i studiefinansieringssammenheng på den formuesverdi som fastsettes i ligningen og som fremgår på ligningsattesten. Det er ligningssetaten som har ansvaret for å forestå ligningsarbeid, herunder å foreta de avveininger som er rimelige når det gjelder å bestemme verdien på ulike formuesgjenstander og ellers sikre en forsvarlig saksbehandling i slike saker. Lånekassen har selv verken kompetanse eller kapasitet til å foreta egne formuesberegninger. Hensynet til likebehandling og enkelhet tilsier at man i størst mulig grad prøver å redusere antall unntaksregler og at innslaget av skjønn ikke er større enn det som kreves for å ivareta den sosiale profilen i støtteordningen.

En eventuell lempning av behovsprøvingen mot formue kan tenkes ved at fribeløpet blir vesentlig hevet. Dette vil i så fall måtte sees i budsjettssammenheng. En endring i retning av at retten til studiestøtte ikke lenger skal prøves mot søkerens formue, vil derimot kreve en lovendring.»

På bakgrunn av dette svaret, anså Lånekassen at praksis var i tråd med departementets syn i denne saken og foreslo derfor for departementet en vesentlig heving av formuesgrensene for 1998-99.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet tok ikke forslaget om heving av formuesgrensene til følge. Lånekassen foreslo derfor i brev 07.07.98 til departementet at det ble gitt ad-

gang til å bruke ligningsattesten for 1997 i stedet for 1996, i de tilfelle søkeren klager på behandlingsresultatet og viser til redusert formue. Lånekassen henviste til den utredning som var gjort av «Fjeld-utvalget». Etter departementets svar 11.09.98 er denne praksis nedfelt i Nærmere regler. Lånekassen anser at adgangen til å benytte ligningsattesten ett år frem i tid i forhold til forskriftens ordlyd, tar hensyn både til behovet for likebehandling og til en forsvarlig saksbehandling når det gjelder dokumentasjon.»

Lånekassens brev gav grunn til følgende tilleggsmerknader fra min side:

«Det fremgår av Lånekassens brev at den nå vil foreta en ny behandling av klagerens søknad om støtte for studieåret 1996-97, og at Lånekassen ved denne behandlingen vil se bort fra formuen som fremgår av klagerens ligningsattest for 1994. Behandlingen av denne konkrete klagesaken gir etter dette ikke grunn til ytterligere herfra nå. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av den nye behandlingen av saken.

Til de øvrige merknadene i Lånekassens brev skal jeg kort bemerke:

Jeg kan ikke se at uttalelsen fra statsråd Sandal 22. januar 1997 som Lånekassen siterer uten videre må forstås slik at statsråden her har ment at det er utelukket å legge til grunn en *endret* formue i forhold til den formuen som fremgår av ligningsattesten for det år som er nevnt i forskriften. Som jeg påpekte i mitt brev 12. november 1998, vil en slik forståelse av forskriften uansett samsvare mindre godt med utdanningsstøtteloven § 1 og § 3 i de tilfeller der det foreligger holdbar dokumentasjon om reduksjon eller bortfall av formuen. Jeg kan ikke se at Lånekassens siste brev gir meg foranledning til å revurdere dette standpunktet.

Jeg har for øvrig merket meg at Lånekassen for skoleåret 1998-99 har gjeninnført en bestemmelse i sine nærmere regler til utdanningsstøtteforskriften kap. III pkt. 4.3 som åpner for at en legger til grunn ligningsattesten for 1997 i stedet for 1996 i de tilfeller søkeren klager på behandlingsresultatet og viser til redusert formue, som kan dokumenteres ved sist tilgjengelige ligning. Hovedsiktemålet med en slik bestemmelse er i tråd med mine merknader til de rettslige spørsmål i brev 12. november 1998. Jeg presiserer imidlertid for ordens skyld at jeg i denne sammenheng verken har tilstrekkelig grunnlag for eller foranledning til å ta stilling til det nærmere innhold av bestemmelsen.»

Etter dette orienterte Lånekassen om at klageren ved nytt vedtak var tildelt maksimal støtte for studieåret 1996-97 uten fradrag for formue.

55.

Avslag på søknad om utdanningsstøtte på grunn av samboers formue

(Sak 97-1737)

A klaget til ombudsmannen over at Statens lånekasse for utdanning hadde avslått hans søknad om utdanningsstipend under henvisning til utdanningsstøtteforskriftens bestemmelse om behovsprøving mot samboers formue. I klagen ble det gjort gjeldende at Lånekassens avgjørelse var i strid med hovedregelen i utdanningsstøtteforskriften kap. I pkt. 2.2, hvor det heter at samboere med felles barn skal behandles som gifte fra og med det semesteret de får barn.

Ombudsmannen uttalte at det fulgte av utdanningsstøtteloven og forskriftene at samboere med felles barn i størst mulig utstrekning skulle behandles likt med gifte par. Det var samboerparets samlede formuesforhold som var vurderingstemaet, slik at negativ formue på den enes hånd måtte sammenholdes med positiv formue på den andres. Lånekassens praksis kunne for øvrig tyde på at de «nærmere regler» til forskriften ble tolket slik at de forhindret en slik samordning, noe det ikke var rettslig grunnlag for. Ombudsmannen konkluderte med at det knyttet seg begrunnet tvil til Lånekassens standpunkt, og bad Lånekassen vurdere saken på nytt. Lånekassen meddelte etter dette at saken ville bli behandlet på nytt, og at eventuell negativ formue på klagerens hånd ville gå til fradrag i samboerens formue ved behovsprøvingen.

As søknad om utdanningsstipend for 1996/97 ble endelig avslått under dissens (2-1) i Lånekassens klagenemnd. Flertallets begrunnelse var at As stipendgrunnlag kom under minstegrensen for tildeling av stipend etter at grunnlaget var redusert med kr 2 460,- på grunn av samboerens formue på kr 536 000,-. Formuen fremgikk av ligningen i 1994, jf. utdanningsstøtteforskriften for 1996/97 kap. III pkt. 5.3 og pkt. 4.4.

På vegne av A brakte Studentenes Landsforbund saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at avslaget på As søknad var i strid med bestemmelsen i utdanningsstøtteforskriften (1996/97) kap. I pkt. 2.2, hvor det heter at samboere med felles barn skal behandles som gifte fra og med det semesteret de får barn. Klageren viste i den forbindelse til at Lånekassen ved vurderingen av formue etter forskriften pkt. 4.4 ikke hadde tatt hensyn til samboerparets totale formuesforhold, slik at As egen negative formue ikke var trukket fra samboerens positive formue. I klagen ble det fremholdt at dette ville blitt gjort automatisk dersom A hadde vært gift «på grunn av det norske ligningssystemet». Klageren anførte for øvrig også at Lånekassen på bakgrunn av bestemmelsen i forskriften kap. I pkt. 2.2 også må behandle samboere med felles barn likt som gifte par

i forhold til bestemmelsen i forskriften kap. III pkt. 4.4 annet punktum hvor Lånekassen på skjønnsmessig grunnlag er gitt adgang til å se bort fra «formue som søkers ektefelle har i særøie».

Ved brev herfra ble Lånekassen bedt om å kommentere klagen. Lånekassen svarte slik:

«Utdanningsstøttelovens § 3, 2. punktum fastslår at:

«Ved tildeling av støtte skal det som regel tas hensyn til søkers og eventuell ektefelle eller samboers inntekt og formue.»

Ifølge forskriftenes kap. III, pkt. 4.4 for 1996-97 skal utdanningsstøtten til gifte søkere behovsprøves mot søkerens og ektefellens samlede formue slik den fremkommer ved skatteliggingen for 1994. Det kan likevel sees bort fra formue som ektefelle har i særøie. Samboere med felles barn skal behandles som gifte fra det semesteret de får barn.

Ved søknadsbehandlingen legger Lånekassen til grunn den formuen som fremkommer i det aktuelle ligningsåret som er fastsatt i forskriften. Fordi ligningsmyndighetene ikke sidestiller gifte og samboende når det gjelder formue, men behandler samboere på linje med enslige, foretas det ingen samordning av samboeres formue ved ligningsfastsettelsen. Det er derfor korrekt at ved å legge formuen ved ligningsfastsettelsen til grunn, tas det ikke hensyn til samboerparets samlede formuesforhold slik ligningsmyndighetene gjør når det gjelder gifte søkers formue.

Lånekassen skal ifølge forskriften legge den formue som er fastsatt av ligningsmyndighetene til grunn ved behandlingen. Vi er klar over at dette på grunn av ulik behandling av samboere i andre lovverk fører til en forskjellsbehandling av gifte og samboere på dette punktet. Lånekassen har allikevel ikke funnet å kunne foreta en ny formuesfastsettelse som avviker fra ligningsmyndighetenes.

Når det gjelder unntaksbestemmelsen i pkt. 4.4 for den formue som ektefelle har i særøie, må dette dokumenteres ved kopi av tinglyst ektepakt. Samboere kan ikke opprette særøie, og støtten blir derfor behovsprøvd etter begges formue. I behandlingen av slike saker er det blitt hevdet at fordi samboere i utgangspunktet har adskilt formue, bør unntaksregelen når det gjelder særøie komme til anvendelse. Lånekassen har avvist dette ut fra at det ville innebære at all behovsprøving mot samboers formue ville falle bort. Vår vurdering har vært at utdanningsstøttelovens § 3 ikke åpner for en slik praksis.»

Klageren kom med merknader til Lånekassens svar. Han opplyste at han var gjort oppmerksom på at Lånekassen «nå har til hensikt å endre på nærmere regler slik at formuen til samboere med felles barn skal sammenlignes/avregnes mot hverandre slik som for gifte». Han fastholdt imidlertid klagen over Lånekassens anvendelse og tolking av forskriftens pkt. 4.4 i hans sak, som han mente var i strid med «forskraftenes forutsetning» og lovverket for øvrig.

I nytt brev hit bekreftet Lånekassen at det i Lånekassens «nærmere regler» til forskriften kap. III

pkt. 4.4 for 1998/99 er «åpnet adgang til å redusere netto positiv formue til den ene av samboerne med eventuell netto negativ formue til den andre». Lånekassen fant imidlertid ikke å kunne la denne endringen få virkning for søknadsbehandlingen «for inneværende år» av hensyn til «prinsippet om likebehandling».

I mitt avsluttende brev til Lånekassen uttalte jeg:

«Det sentrale spørsmålet i saken er om Lånekassen hadde tilstrekkelig rettslig grunnlag for sitt standpunkt om ikke å avregne klagerens negative formue mot samboerens positive formue før det ble gjort fradrag i klagerens grunnlag for tildeling av stipend etter bestemmelsen i forskriften kap. III pkt. 4.4 første punktum. Videre er det også reist spørsmål knyttet til Lånekassens fortolkning og anvendelse av unntaksbestemmelsen i pkt. 4.4. annet punktum for særeiemidler.

1. Kravet om samordning av formuer

Utdanningsstøtteforskriften (1996/97) kap. III pkt. 4.4 lød:

«Av gift søkjars formue (søkjars + ektefelles formue) over kr 290 000 ved skattelikninga for 1994, går 1% pr. måned til fradrag (dvs. 10% når undervisningsåret varer i ti måneder). Lånekassen kan likevel sjå bort frå formue som søkjars ektefelle har i særeige.»

I Lånekassens «nærmere regler» til forskriftsbestemmelsen het det:

«At ektefellen har brakt formuen inn i ekteskapet uten at det er opprettet særeie, gir ikke grunnlag for å se bort fra formuen eller gi høyere fribeløp. Særeie dokumenteres ved kopi av tinglyst ektepakt.

Samboere kan ikke ha særeie, og støtten må derfor behøvsprøves etter samboers formue.»

Ved anvendelsen av bestemmelsen i pkt. 4.4 første punktum har Lånekassen tatt utgangspunkt i den formuen som fremkommer av søkerens og samboerens ligningsattester for det aktuelle ligningsåret 1994. Fordi ligningsmyndighetene ikke samordner samboeres formuesforhold ved ligningsfastsettingen slik som for gifte par, innebærer dette at eventuell negativ formue på den ene samboerens hånd (fremkommer som «0» i ligningsattesten) heller ikke blir trukket fra i den andre samboerens formue når grunnlaget for fradrag etter pkt. 4.4 første punktum skal beregnes. Lånekassen har erkjent at dette innebærer en forskjellsbehandling av samboende med felles barn i forhold til gifte slik at de samboende kan bli tildelt mindre utdanningsstøtte.

Ved vurderingen av holdbarheten av en slik forskjellsbehandling som Lånekassens praksis har medført, må særlig forskriftens ordlyd, bakgrunnen for

bestemmelsen samt forholdet til andre relevante bestemmelser i utdanningsstøtteleven og forskriften vurderes nærmere. I den forbindelse er det naturlig å ta utgangspunkt i utdanningsstøtteleven av 26. april 1985 § 3 første ledd, annet punktum som lyder:

«Ved tildeling av støtte skal det som regel tas hensyn til søkers og eventuell ektefelle eller samboers inntekt og formue.»

Av Ot.prp. nr. 20 1984-85 s. 2 og 5 fremgår det at Kulturdepartementet med denne bestemmelsen bl.a. tok sikte på «at også samboende søkere skal undergis de samme behovsprøvningsregler som gifte» (vår utheving), og at begrunnelsen for dette var at den sosiale situasjonen vil være likeverdig uansett samlivsform. Departementets definisjon av «samboere» omfattet for øvrig «alle som bor sammen og har felles barn», eller som blir «behandlet som gifte av skattemyndighetene, eller gjennom trygde- og sosiallovgivningen». Ved behandlingen av lovforslaget i stortingskomiteen fremkom det ingen innvendinger mot departementets forslag om at de samme reglene som skulle gjelde for ektefeller også skulle gjelde for samboere, og forslaget ble vedtatt, jf. Innst. O. nr. 51 1984-85 s. 4 og 5. (Et mindretall gikk likevel inn for å utvide definisjonen av «samboere» noe.) Senere har ordlyden i lovens § 3 ikke blitt endret.

Lovgiverens forutsetninger om at gifte par og samboende med felles barn skulle undergis de samme reglene om behovsprøving ved søknad om støtte til utdanning, er videreført i utdanningsstøtteforskriften (1996/97) kap. I under tittelen «HOVUD-REGLAR». Punkt 2.2 lyder slik:

«Sambuarar som har felles barn, blir behandla som gifte frå og med det semesteret dei får barn.»

I de nærmere regler til denne bestemmelsen er det presisert at «øvrige punkter som omtaler gifte søkere omfatter også samboere når disse har felles barn».

Som nevnt står pkt. 2.2 i forskriftens kapittel for hovedregler, og dette, sammenholdt med det som ovenfor er gjennomgått i tilknytning til utdanningsstøtteleven § 3, må forstås slik at samboere med felles barn i alle fall i størst mulig utstrekning skal behandles likt med gifte par i forhold til krav om utdanningsstøtte. Dette må også være utgangspunktet ved fortolkningen av de øvrige materielle bestemmelsene i utdanningsstøtteforskriften. For at en konkret bestemmelse skal kunne forstås slik at den gjør unntak fra hovedregelen, må det derfor kreves relativt klare holdepunkter.

Bestemmelsen i forskriften kap. III pkt 4.4 presiserer innholdet av ovennevnte bestemmelse i utdanningsstøtteleven § 3 første ledd annet punktum for så vidt gjelder spørsmålet om behovsprøving av utdanningsstøtte mot ektefelles/samboers formue. Det

fremgår uttrykkelig at det er omfanget av «søkjars + ektefelles» formue som eventuelt kan gi grunnlag for reduksjon i «gift søkjars» støtte, og begrunnelsen for dette må antas å være oppfatningen av familien som en enhet. (For ektefellers vedkommende er for øvrig som kjent også plikten til gjensidig underhold fastsatt i ekteskapsloven § 38.) Ut fra dette må pkt. 4.4 videre forstås slik at det er familiens *samlede* positive formue som er vurderingstemaet, fordi denne må antas å få innvirkning på alle familiemedlemmenes økonomiske situasjon.

Jeg kan ikke se at det er holdepunkter i ordlyden i pkt. 4.4 første punktum som gir grunnlag for å forstå bestemmelsen på annen måte enn at det i samboer-tilfellene er «søker + samboers» formue som er vurderingstemaet. Formålet med bestemmelsen synes da videre å måtte innebære at det - som for gifte søkere - er parets samlede formuesforhold som er vurderingstemaet, slik at en eventuell negativ formue på den enes hånd må sammenholdes med eventuell positiv formue på den andres. Dette er også best i overensstemmelse med den matematiske formelen «søkere + ektefelle/samboers» formue og formålet bak utdanningsstøtteleven, jf. lovens § 1 (om å fjerne ulikheter og fremme likestilling slik at utdanning kan skje uavhengig av bl.a. økonomisk og sosial situasjon). Denne forståelsen svekkes etter mitt syn ikke i vesentlig grad av at det henvises til formuen «ved skattelikninga» for 1994, slik Lånekassen synes å mene. Selv om Lånekassen ikke uten videre vil få full oversikt over det reelle samlede formuesforholdet til et samboerpar gjennom ligningsattestene når den ene har negativ formue, er ikke forskriftenes ordlyd til hinder for at det innhentes nærmere opplysninger om dette ved utskrift av ligningen. Dette er for øvrig nå fastsatt i Lånekassens nærmere regler for 1998-99. Dersom Lånekassen skulle mene at «forskrift om adgang til innhenting av opplysninger direkte fra offentlige kontorer» av 10. desember 1987 pkt. 3.3 ikke gir adgang til innhenting av slike opplysninger, kan søkeren anmodes om å fremskaffe disse, eventuelt gi samtykke til slik innhenting.

Det siste avsnittet i Lånekassens brev hit 12. mai 1998 kan for øvrig tyde på at Lånekassen frem til endringen forut for studieåret 1998/99 oppfattet de «nærmere regler» til forskriftenes pkt. 4.4 slik at de *hindret* Lånekassen i å foreta en slik samordning av samboeres formue som det her er tale om. Dette er i tilfelle en rettsoppfatning som jeg ikke kan slutte meg til. Jeg viser for det første til at ordlyden i de «nærmere regler» til pkt. 4.4 (1996/97) i seg selv vanskelig kan sies å gi grunnlag for standpunktet. Som klageren har fremholdt, er det uansett klart at dersom det skulle være motstrid mellom loven og forskriften på den ene siden og de «nærmere regler» på den annen i dette spørsmålet, så følger det av alminnelige trinnhøydeprinsipper at de «nærmere regler» må vike. I Lånekassens «nærmere regler» kan det bare foretas en nærmere presisering og utfylling

innenfor lovens og forskriftens rammer. Det kan ikke fastsettes bindende bestemmelser som har virkning som forskrifter, jf. forvaltningsloven § 2 a) og b). Jeg minner i denne forbindelse om det jeg tidligere har uttalt om Lånekassens kompetanse etter utdanningsstøtteleven § 9 annet ledd og forholdet til bestemmelsene i forvaltningslovens kap. VII (sak nr. 96-2068).

For ordens skyld presiserer jeg også at dersom loven og forskriften for 1996/97 må fortolkes på en annen og gunstigere måte for klageren enn det Lånekassen har lagt til grunn for sin avgjørelse, kan det ikke være holdbart at Lånekassen i ettertid avskjærer et krav om en ny behandling under henvisning til «prinsippet om likebehandling». Prinsippet om likebehandling reiser derimot i en slik situasjon spørsmål om hva Lånekassen eventuelt må foreta seg i forhold til andre søkere som har fått redusert sitt krav på utdanningsstøtte som følge av en uriktig rettsanvendelse fra Lånekassens side. Dette spørsmålet er det ikke grunn for meg til å gå nærmere inn på i denne konkrete saken, men er noe Lånekassen må vurdere nærmere i første omgang.

Jeg har forståelse for at det rent praktisk kan medføre et ikke ubetydelig merarbeid dersom Lånekassen ikke uten videre kan ta utgangspunkt i opplysningene som fremgår av ligningsattestene som innhentes fra ligningsmyndighetene. Lånekassen er et forvaltningsorgan som driver masseforvaltning, og det er da særlig viktig også i størst mulig utstrekning å ivareta hensynet til en effektiv saksbehandling ved tolkingen av de materielle bestemmelsene. På bakgrunn av de øvrige tolkingsmomenter som er gjennomgått her, synes det likevel vanskelig å hevde at hensynet til dette kan tillegges avgjørende vekt ved fortolkningen av forskriftenes pkt. 4.4 første punktum. Jeg viser i den sammenheng også til at Lånekassen nå har endret praksis i de nærmere regler for 1998-99. Min konklusjon blir derfor at det knytter seg «begrunnet tvil» til holdbarheten av Lånekassens avvisning av klagerens krav om at det må foretas en samordning av hans og samboerens formue i forbindelse med behovsprøvingen etter denne bestemmelsen, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Jeg ber derfor Lånekassen behandle saken på nytt.

2. Fortolkningen av unntaksbestemmelsen i pkt. 4.4 annet punktum

Jeg er enig med Lånekassen i at den skjønnsmessige unntaksregelen i pkt. 4.4 annet punktum ikke kan forstås slik at den alltid kommer til anvendelse i samboer-tilfeller fordi samboere, familierettslig sett, i utgangspunktet alltid har atskilte formuer. En slik fortolkning ville være i strid med bakgrunnen og formålet med utdanningsstøtteleven § 3 første ledd og hovedregelen i forskriften kap. I pkt. 2.2 som er gjennomgått ovenfor. Det er likevel et spørsmål om

ikke uttrykket «særeie» må fortolkes slik at det i visse tilfeller også kan være aktuelt å se bort fra partnerens formue i samboertilfellene. Ut fra de foreliggende opplysninger er det imidlertid uklart om klageren har ment at det er grunnlag for å vurdere hans søknad særskilt opp mot unntaksbestemmelsen i pkt. 4.4 annet punktum. Slik saken for øvrig ligger an, har jeg uansett ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på dette nå. Lånecassen bør eventuelt vurdere dette i forbindelse med sin nye gjennomgang av saken, jf. pkt. 1 ovenfor.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva Lånecassen foretar seg.»

Lånecassen meddelte etter dette at klagerens søknad for 1996-97 ville bli behandlet på nytt, og at eventuell negativ formue på klagerens hånd ville bli trukket fra samboerens formue ved behovsprøvingen.

56.

Praktiseringen av reglene om fastsetting av bidrag ved delt omsorg

(Sak 97-1954)

Ombudsmannen tok i 1997 opp enkelte spørsmål vedrørende praktiseringen av reglene om fastsetting av bidrag ved delt omsorg med Barne- og familiedepartementet. Bakgrunnen var at tidligere klagesaker for ombudsmannen hadde vist at det var tvil om hvordan regelverket skulle praktiseres. Departementet ble særlig bedt om å kommentere betydningen av foreldrenes omsorgsperioder og skattemessige forhold ved fastsettingen. Som svar på ombudsmannens henvendelse opplyste departementet at det ville bli tatt initiativ til å få inn en passus i gjeldende rundskriv der det fremgikk at skjønnsvurderingen ved delt omsorg normalt skulle kunne ut i et lavere bidrag enn ved prosentfastsetting.

Ombudsmannen uttalte at det burde gå fram av rundskrivet at bidraget skulle fastsettes i forhold til den periode den bidragsberettigede har omsorgen for barnet. Ombudsmannen var videre enig med departementet i at de utslag som skattereglene kan ha ved delt omsorg, er relevante ved utmålingen. Departementet ble derfor bedt om å vurdere om det var mulig å finne frem til typetilfeller der skattereglene slår sterkt ut i forhold til det som er situasjonen ved eneomsorg, og angi i rundskrivet hvilken betydning dette skal ha for utmålingen.

Da flere klagesaker hos ombudsmannen hadde vist at det var tvil om hvordan reglene om fastsetting av bidrag ved delt omsorg skulle fastsettes, ble enkelte spørsmål om fastsettingen av bidraget i disse tilfellene tatt opp med Barne- og familiedepartementet i 1997.

Departementet ble spesielt bedt om å redegjøre

for hvilken betydning den bidragspliktiges egen omsorgsperiode skulle ha. I denne forbindelse ble det vist til at det etter § 4 f i forskriften om fastsetting av barnebidrag skal foretas en *skjønnsmessig fastsetting* når omsorgen er delt, men at det i Rikstrygdeverkets rundskriv 6. mai 1994 likevel heter at det skal tas «utgangspunkt i de øvrige bestemmelsene i forskriften». Det ble fremhevet at det kunne være spørsmål om ikke dette innebar en for sterk binding til pro-sentsatsene også i disse sakene, slik at det i liten grad blir utøvet skjønn.

Videre ble det i brevet vist til at Rikstrygdeverket i forbindelse med behandlingen av en tidligere sak her (93-1539), bl.a. hadde uttalt:

«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. Det betyr at skjønnsvurderingen vanligvis skal kunne ut i et lavere bidrag enn ved prosentfastsettelse. ---»

Det ble bedt om departementets merknader til dette, og til om dette synspunktet var kommet til uttrykk i rundskriv eller retningslinjer.

Det ble videre fremhevet at det etter Rikstrygdeverkets rundskriv 8/97 s. 69 skulle tas «tilbørlig hensyn» til at barnet tilbringer mye tid også hos den andre av foreldrene, men at det i flere klagesaker hit syntes å foreligge betydelig tvil om hva som lå i dette uttrykket, noe som kunne ha sammenheng med at bidragene - også ved delt omsorg - ble fastsatt for alle årets måneder. Det ble videre reist spørsmål ved om dette er i samsvar med barneloven § 52, som forutsetter at det er den som ikke bor sammen med barnet som skal betale bidrag. Videre ble det fremhevet at hvis bidragsbeløpet for alle årets måneder settes til maksimalbeløpet etter forskriftens § 2 - uten at det tas hensyn til omsorgsperioden - vil den netto bidragspliktige kunne få samlede utgifter til underhold som langt overstiger det vedkommende ville fått hvis den andre av foreldrene hadde hatt eneomsorgen for barnet, noe som neppe er i samsvar med intensjonen i regelverket.

Departementet ble også bedt om å redegjøre nærmere for om skattemessige forhold måtte anses som relevante ved skjønnsmessig fastsetting av bidraget, og hvilken undersøkelsesplikt bidragsmyndighetene hadde når klageren anfører at skattereglene slår spesielt ut i hans sak. Det ble i denne forbindelse vist til at reglene om fastsetting av barnebidrag ble utformet på grunnlag av gjeldende skatteregler, og at bidrag som er fastsatt skjønnsmessig etter § 4 f i forskriften ikke skal skille seg vesentlig fra prosentvis fastsetting etter § 2, jf. Ot.prp. nr. 44 for 1987-88 s. 54 og 56. Videre ble det vist til at klageren i en tidligere klagesak (96-1149), inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1997 s. 188 flg., anførte at skattereglene ved delt omsorg slo ut på en uheldig måte for ham,

men at fylkestrygdekontoret i saken hadde uttalt at det av rundskriv og forarbeider til forskriften ikke fremgikk at det ved skjønnsmessig utmåling skulle tas hensyn til skattemessige forhold. Departementet ble bedt om å kommentere om skattereglene hadde slike konsekvenser ved fastsetting av bidrag som klageren anførte.

Barne- og familiedepartementet viste i sitt svar til Rikstrygdeverkets rundskriv 51-00 nr. 2, der det er gitt nærmere retningslinjer om skjønnsvurderinger generelt (s. 58-59), og for § 4 f (delt omsorg) spesielt (s. 68-70). Om utmålingen av barnebidrag ved delt omsorg heter det:

«Bidraget fastsettes skjønnsmessig med utgangspunkt i de øvrige bestemmelsene i forskriften, men det bør tas tilbørlig hensyn til at barnet tilbringer mye tid også hos den andre av foreldrene. Det bør også legges vekt på om den ene parten dekker spesielle utgifter vedrørende barnet, f.eks barnehageutgifter.»

Barne- og familiedepartementet fremhevet at disse sakene langt fra var enkle å håndtere for trygde-etaten, og at det kunne være problematisk å utøve et fullt skjønn og komme frem til et rimelig bidrag basert på en vurdering av alle relevante forhold i saken. Departementet fremhevet imidlertid at dersom det skulle gis klarere retningslinjer for hvordan skjønnset i detalj skulle utøves, ville resultatet bli et komplisert regelverk som i mange saker ville være tidkrevende og vanskelig å praktisere. Det ble videre understreket at regelverket var et resultat av en avveining mellom et praktikabelt og effektivt regelverk, og et regelverk som gir rettferdig og «riktig resultat» i enhver sak. På denne bakgrunn mente departementet at regelverket fungerte rimelig tilfredsstillende, men opplyste at det ville bli foreslått visse presiseringer i rundskrivet overfor Rikstrygdeverket.

Det ble i denne forbindelse opplyst at det ville bli tatt initiativ til å få inn en passus i tråd med Rikstrygdeverkets tidligere uttalelser, slik at det blir klarere at det å ta tilbørlig hensyn til at barnet tilbringer mye tid også hos den andre av foreldrene, betyr at skjønnsvurderingen i slike tilfeller vanligvis skal kunne ut i lavere bidrag enn ved prosentfastsetting, og at det burde tilføyes at det ikke kan settes noen nedre grense for størrelsen på bidraget.

Departementet sa seg videre enig i at det kunne reises spørsmål ved om praksisen med å fastsette bidrag for alle årets måneder også i disse sakene kunne anses for å være i samsvar med ordlyden i barneloven § 52. Departementet viste imidlertid til at praktiske hensyn tilsa denne løsningen, og at bestemmelsen kunne leses slik at begge foreldre både bor og ikke bor sammen med barnet. For øvrig opplyste departementet at det delte ombudsmannens syn på bruken av maksimalsatsen i forskriftens § 2 og forholdet til skjønnfastsettingen etter § 4 f.

Når det gjaldt betydningen av skattemessige for-

hold fremholdt departementet at det bare var ved «helt likedeling» at det blir endrede forhold med hensyn til skatteklasse (og ikke bestandig i disse tilfellene heller hvis en av partene på en eller annen måte likevel kan sies å ha hovedomsorgen). Det ble opplyst at det ved andre delingsforhold er den av foreldrene som barnet er mest hos, som bestandig får klasse 2. For øvrig ble det opplyst at den av foreldrene som blir ansett som enslig forsørger, ikke for samme år kan kreve fradrag for det bidrag vedkommende betaler, og at mottakeren av fradraget ikke blir beskattet.

Departementet viste til at dette betyr at skattefradraget for betalt bidrag i de tilfellene der partene blir beskattet i klasse 2 annet hvert år, bare utgjør 14 % pr år, og ikke 28 % pr. år over en to-års periode. Det ble videre opplyst at regneeksempler viser at i de tilfellene der det er delt bosted, men hvor én av foreldrene har barnet mest, fører skattereglene til at denne kommer dårligst ut med hensyn til bidraget, siden skatt på mottatt bidrag ikke gir skattefradrag for betalt bidrag. Departementet opplyste også at i tilfeller hvor barna bor like mye hos begge foreldre, blir det skjevheter når man ser på enkeltår om gangen, men at det blir mindre forskjell hvis man ser på gjennomsnittet over flere år, og at det også må sees hen til den skattefordel som for øvrig ligger i klasse 2. Endelig anførte departementet at når det blir påberopt skattemessige utslag av en av partene i en klagesak, må avgjørelsesorganet etter reglene om skjønnfastsetting sammenholdt med reglene i forvaltningsloven § 33 jf. § 17 om opplysning av saken, sjekke forholdene nærmere. Det ble videre vist til at skattemessige hensyn var et relevant forhold i skjønnsvurderingen, som kan tilsi lavere bidrag enn etter hovedregelen.

I brev herfra ble det deretter uttalt at formuleringen i Rikstrygdeverkets brev, der det gikk frem at skjønnsmessig fastsetting av bidrag ved delt omsorg vanligvis skulle kunne ut i et lavere beløp enn ved prosentfastsetting, er lite opplysende med hensyn til *hvilken vekt* den bidragspliktiges omsorgsperiode skal tillegges, noe som kan medføre at reglene praktiseres ulikt ved de forskjellige trygdekontorer og fylkestrygdekontorer. Det ble også vist til at det samme gjelder for passusen i dagens rundskriv om at det skal tas «tilbørlig hensyn» til den bidragspliktiges egen omsorgsperiode. Videre ble det fremhevet at barnebidraget bør stå i forhold til den periode hvor den andre av foreldrene har omsorgen, og departementet ble bedt om å kommentere om det kunne tas inn en passus i rundskrivet om at bidraget i utgangspunktet bør stå i forhold til foreldrenes omsorgsperioder. Det ble i denne forbindelse vist til at i den grad omsorg medfører høyere utgifter til barna, kan det eventuelt presiseres at bidraget skal fastsettes noe høyere enn det dette utgangspunktet medfører.

Det ble i brevet herfra videre vist til departementets uttalelse om at avgjørelsesorganet i *en klagesak*

må undersøke forholdene nærmere der skattemessige forhold er *påberopt*. Det ble vist til at en følge av dette vil være at det kun tas hensyn til skattemessige forhold der en bidragsfastsetting påklages, og klageren selv er klar over at skattemessige forhold slår uheldig ut for ham. Det ble bedt om Barne- og familiedepartementets kommentarer til dette, og departementet ble også spurt om det vil være mulig og hensiktsmessig å si noe generelt om betydningen av skattemessige forhold i rundskrivet.

Til dette anførte departementet at det kunne være uklare grenser med hensyn til hvem barnet bor fast sammen med, og at utgifter som normalt belastes vedkommende, også kan være ulikt fordelt mellom foreldrene. I lys av dette ble det anført at det i den enkelte sak kan være andre forhold som begrunner et bidrag som avviker vesentlig fra det angitte forholdsmessige utgangspunkt.

Departementet anførte videre at rundskrivet allerede nå angir de relevante hensyn for bidragsfastsettingen, men ville ikke utelukke at retningslinjene fortsatt kunne forbedres. Det ble imidlertid vist til at departementet arbeider med en gjennomgang av bidragsreglene, og at det var mer naturlig å drøfte bidragsfastsettingen ved delt omsorg i denne forbindelse. Det ble derfor opplyst at departementet ikke hadde noen nærmere kommentarer på det nåværende tidspunkt.

Til betydningen av skattemessige forhold anførte departementet at dersom slike forhold skal tillegges vekt i skjønnsvurderingen, må dette gjelde alle instanser, uansett om den bidragspliktige har påberopt seg disse forhold eller ikke, og at noe annet ikke var ment i departementets tidligere brev. Når det gjaldt hvilke retningslinjer som eventuelt burde fremgå i rundskrivs form, opplyste departementet at det ville være naturlig å ta opp dette i forbindelse med den forestående gjennomgangen av bidragsreglene.

I mitt avsluttende brev til Barne- og familiedepartementet uttalte jeg:

«1. Betydningen av omsorgsperioden ved fastsettelsen av bidrag

Som nevnt i foreleggelsesbrevet 16. desember 1997 herfra, forutsetter barneloven § 52 at det er den av foreldrene som ikke bor sammen med barnet, som skal betale bidrag. For at reglene om delt omsorg skal komme til anvendelse, er det et vilkår at hver av foreldrene har den faktiske omsorgen for barnet i minst 5 måneder pr. år, jf. forskrift om fastsetting av barnebidrag § 4 f. Selv om omsorgen er delt, utmåles imidlertid barnebidraget for alle årets måneder, noe som synes å være begrunnet i praktiske hensyn.

Jeg har for så vidt ingen innvendinger mot dette, dersom det ved utmålingen av bidrag tas hensyn til den tid som den bidragspliktige selv har omsorgen for ett eller flere barn. Derimot vil det være i strid

med forutsetningen i barneloven § 52 hvis bidraget i det vesentlige utmåles som om den bidragsberettigede hadde eneomsorg for barnet. Grunnen er at den bidragspliktige i tillegg til bidraget også vil ha direkte utgifter til barna i den perioden vedkommende har omsorgen for disse, og at de samlede utgifter til underhold da langt kan overstige det bidrag vedkommende ville ha fått hvis den andre av ektefellene hadde hatt eneomsorgen for barnet. Dette er klart i strid med forutsetningene for den skjønnsmessige utmålingen av bidraget, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 44 for 1987-88 s. 54 og 56.

Forskriften om fastsetting av barnebidrag gir imidlertid liten veiledning med hensyn til hvilken vekt det skal legges på den tid som den bidragspliktige har omsorgen for barna. I rundskriv 51-00 nr. 2 s. 69, vedrørende § 4 f i forskriften, er det imidlertid presisert at det må tas «tilbørlig hensyn til at barnet tilbringer mye tid også hos den andre av foreldrene».

Som nevnt i tidligere brev herfra, gir denne formuleringen ikke noe klart bilde av hvilken vekt foreldrenes omsorgsperioder skal tillegges. Flere klagesaker hos ombudsmannen synes å vise at praksis i trygdeetaten på dette punkt varierer, og at bidrag i visse tilfeller fastsettes til samme eller tilnærmet samme beløp som etter prosentreglene i § 2, uten at dette er nærmere begrunnet. Dette taler etter min mening for en presisering av rundskrivet.

I denne forbindelse vil det være et fremskritt om det tas inn en formulering om at fastsettingen av bidrag ved delt omsorg normalt skal kunne ut i et lavere bidrag enn ved prosentfastsetting, slik Barne- og familiedepartementet foreslår. Jeg kan imidlertid ikke se at en slik presisering av rundskrivet vil være fullt ut tilfredsstillende, siden heller ikke denne gir særlig veiledning om hvor stor vekt omsorgsperiodene skal tillegges. Etter min mening bør det derfor fremgå av rundskrivet at utgangspunktet må være at bidraget skal fastsettes i forhold til den periode den bidragsberettigede har omsorgen for barnet.

En slik formulering vil etter min mening være mer presis enn teksten både i dagens rundskriv og i den formulering som er foreslått av Rikstrykdeverket. Videre vil formuleringen kunne forhindre at passusen i rundskrivet om at det ved utmålingen skal «tas utgangspunkt i de øvrige bestemmelser i forskriften» forstås slik at bidraget normalt skal settes til samme eller tilnærmet samme beløp som det som ville følge av prosentsatsene i forskriftens § 2, jf. ovenfor. Formuleringen vil videre understreke forutsetningen om at bidrag bare skal utmåles for den periode den bidragspliktige ikke har omsorgen for barnet, jf. barneloven § 52, og vil hindre at bidraget ved delt omsorg settes til maksimalbeløpet i forskriftens § 2.

Etter mitt syn gir regelen heller ikke opphav til særlige retts tekniske problemer. Jeg vil i denne forbindelse bl.a. vise til at reglene om delt omsorg bare kommer til anvendelse der hver av foreldrene har

den faktiske omsorg for barnet i minst 5 måneder i året, jf. forskriftens § 4 f. Om det i et konkret tilfelle skulle være vanskelig å foreta en nøyaktig fastsetting av hvor stor del av omsorgen hver av foreldrene har, vil det faktum at bestemmelsen kommer til anvendelse i seg selv gi en relativt god pekepinn på omsorgsperioden(e).

Jeg kan videre ikke se at det faktum at det også må legges vekt på andre momenter ved utmålingen, taler mot at det i rundskrivet foretas en presisering av hvilken vekt omsorgsperiodene bør tillegges. En formulering som nevnt ovenfor vil ikke være til hinder for at bidraget som til slutt fastsettes er klart høyere eller lavere enn det beløp en ville komme frem til om prosentsatsene i § 2 i forskriften sees i lys av omsorgsperiodene. Om dette skal være tilfelle bør imidlertid bero på de øvrige relevante momenter som gjør seg gjeldende i saken. Blant disse momentene - som ikke lar seg oppregne uttømmende - vil jeg nevne den faktiske utgiftfordelingen mellom foreldrene, som departementet har vist til, og det faktum at delt omsorg kan innebære større utgifter for foreldrene enn eneomsorg.

Jeg vil etter dette be om at departementet i forbindelse med den forestående gjennomgang av reglene vurderer å ta inn en passus i rundskrivet om at bidraget skal fastsettes i forhold til den perioden den bidragsberettigede har omsorgen for barnet, sml. barneloven § 52.

2. Betydningen av skattemessige forhold

Når det gjelder skattemessige forhold, har Barne- og familiedepartementet gitt en redegjørelse for enkelte utslag som skattereglene kan ha ved delt omsorg. Departementet har i denne forbindelse vist til at den barnet er mest hos, bestandig får skatteklasse 2, mens hver av foreldrene i tilfeller hvor ingen av foreldrene kan sies å ha hovedomsorgen, vil få klasse 2 annet hvert år. Det er videre opplyst at den av foreldrene som blir ansett som enslig forsørger, blir liknet i klasse 2, og at vedkommende for samme år ikke kan kreve fradrag for det bidraget som vedkommende betaler, samtidig som mottakeren av dette bidraget heller ikke blir beskattet.

Departementet har videre redegjort for enkelte utslag av skattereglene etter regneeksempler. I denne forbindelse er det fremhevet at skattereglene synes å virke i disfavør av den som betaler høyest bidrag, men at det også må sees hen til den skattefordel som ligger i at vedkommende får skatteklasse 2.

Som fremhevet i foreleggelsesbrevet herfra, er reglene om fastsetting av barnebidrag utformet på grunnlag av gjeldende rett, og bidrag som er fastsatt skjønnsmessig ved delt omsorg, jf. § 4 f i forskriften, skal ikke skille seg vesentlig fra utmåling etter prosentsatsene i § 2, jf. Ot.prp. nr. 44 for 1987-88, s. 54 og 56. I lys av dette legger jeg til grunn at det ved fastsettingen av bidraget vil være relevant å ta hen-

syn til skattemessige forhold dersom disse påvirker den reelle størrelsen av det bidrag som partene henholdsvis «betaler» og mottar.

I prinsippet skulle dette medføre at trygdemyndighetene vil være forpliktet til å undersøke om det foreligger slike forhold i den konkrete saken. Det kan imidlertid ikke forventes at trygdemyndighetene sitter inne med detaljert kunnskap om skattereglene, og partene vil som regel ha få eller ingen forutsetninger for å forstå hvilken innvirkning disse vil ha i en aktuell sak. Jeg vil derfor be om at departementet i forbindelse med den forestående gjennomgang av reglene vurderer om det er mulig å finne frem til typetilfeller der skattereglene slår sterkt ut i forhold til det som er situasjonen ved eneomsorg, og at det i så fall angis skjønnsmessig i rundskrivet hvilken betydning dette skal ha for utmålingen.

Saken er etter dette avsluttet herfra. Jeg ber imidlertid om å bli orientert om den gjennomgang av reglene som departementet foretar.»

57.

Fastsetting av bidrag ved delt omsorg

(Sak 98-0523)

Den bidragspliktige faren hadde anmodet om skjønnsmessig utmåling av bidrag etter bidragsforskriften 20. mars 1989 nr. 785 § 4 f. Forskriften gir rett til skjønnsmessig fastsetting når den faktiske omsorgen for barnet er delt, slik at den av foreldrene som har barnet minst har det mer enn 5 måneder i året. Fylkestyrgdekontoret avslo anmodningen under henvisning til at A ikke oppfylte kravet til minst 5 måneders omsorg. I klagen til ombudsmannen anførte A at fylkestyrgdekontoret hadde lagt en feil beregningsmetode til grunn ved fastsettingen av hans omsorgstid. Det ble vist til at til tross for at han rent faktisk hadde omsorgen for barnet tilnærmet like mye som moren, ble likevel moren godskrevet all tid barnet var i barnehagen, også for hverdager da A hentet barnet i barnehagen og leverte barnet om morgenen.

Ombudsmannen uttalte at det var grunn til å stille spørsmål ved denne beregningsmåten, og bad fylkestyrgdekontoret om å foreta en ny vurdering av saken. I den forbindelse la ombudsmannen bl.a. vekt på et rundskriv fra RTV og en fagmelding fra Oslo fylkestyrgdekontor, som gav holdepunkter for at den beregningsmåten fylkestyrgdekontoret hadde lagt til grunn ville kunne medføre en ubegrunnet forskjellsbehandling mellom foreldrene.

Saken gjaldt vedtak fra fylkestyrgdekontoret der den bidragspliktige As anmodning om skjønnsmessig utmåling av bidrag etter bidragsforskriften 20. mars 1989 nr. 785 § 4 f ble avslått.

I vedtaket hadde fylkestyrgdekontoret lagt til

grunn at den bidragspliktige ikke har den faktiske omsorgen for barnet mer enn 5 måneder i året, og at det derfor ikke foreligger «delt omsorg» i forskriftens forstand.

I klagebrevet ble det bl.a. anført at bidragsmyndighetene har lagt til grunn en feil tellerate ved beregningen av det antall dager A har omsorgen for barnet. I den forbindelse ble det særlig vist til at barnets tid i barnehagen i sin helhet er tildelt moren, til tross for at far har barnet om morgenen to hverdager i uken. Videre ble det vist til at bruk av betegnelsen «samvær» i avtalen mellom foreldrene om farens tid med barnet ikke i seg selv kan utelukke at delt omsorg kan anses å foreligge i de tilfeller der det faktiske samværet tilsier dette.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og den ble forelagt for fylkestrygdekontoret i brev 28. mai 1998. I brevet ble det bl.a. stilt spørsmål om fylkestrygdekontoret ved avgjørelsen av om det foreligger delt omsorg etter bidragsforskriften § 4 f tok utgangspunkt i den tid hver av foreldrene faktisk tilbringer sammen med barnet, og om hvilken betydning bruk av betegnelsen «samværsrett» i avtalen mellom foreldrene eventuelt hadde for vurderingen. Videre ble fylkestrygdekontoret bedt om å opplyse om i hvilken grad fagmelding nr. 23/93 fra Trygdeetatens fylkeskontor i Oslo og RTVs rundskriv nr. 8/97 var lagt til grunn som retningsgivende forvaltningspraksis ved avgjørelsen.

Fylkestrygdekontoret besvarte henvendelsen i brev hit 29. juni 1998. I brevet fremholdt fylkestrygdekontoret at avtalen mellom foreldrene måtte forstås slik at moren skulle ha den daglige omsorgen, mens faren skulle ha samværsrett. Så lenge barnehagetiden ikke var regulert i avtalen måtte det derfor etter fylkestrygdekontorets mening være riktig at moren ble kreditert barnehagetiden. I den forbindelse ble det vist til en uttalelse i brev 27. oktober 1993 fra Barne- og familiedepartementet til ombudsmanen. På bakgrunn av fylkestrygdekontorets brev kom As advokat tilbake til saken i nytt brev hit. I brevet ble det fastholdt at fylkestrygdekontoret ikke i tilstrekkelig grad hadde lagt vekt på den faktiske omsorgstid, og at dette måtte innebære en forskjellsbehandling i strid med RTVs rundskriv nr. 8/97. Videre ble det anført at fylkestrygdekontoret ikke hadde besvart spørsmålet om anvendelse av fagmelding nr. 3/93 fra Trygdeetatens fylkeskontor i Oslo.

Etter dette kom fylkestrygdekontoret tilbake til saken i nytt brev hit, der det ble vist til at fagmeldinger som det enkelte fylkestrygdekontor sender til sine respektive trygdekontor ikke blir videreformidlet til andre fylkestrygdekontor.

Jeg hadde følgende merknader i saken:

«Etter bidragsforskriften § 4 f fastsatt i medhold av barnelova av 8. april 1981 nr. 7 kap. 7, skal bidrag fastsettes etter skjønn dersom «foreldra har delt

den faktiske omsorga for barnet/barna. Delt omsorg ligg føre når den av foreldra som har barnet/barna minst har det meir enn fem månader i året».

Det synes å fremgå av avtale mellom foreldrene 5. oktober 1995 og sakens øvrige dokumenter, at A har samvær med barnet mandag og onsdag etter arbeidstidens slutt, med levering i barnehage påfølgende morgen, samt annenhver helg og halvparten av helligdager og annen ferietid.

Fylkestrygdekontoret har i sitt vedtak 19. januar 1998 lagt til grunn at all barnehagetid tilfaller moren, inklusive de dagene da faren foretar levering i barnehagen om morgenen. Hovedspørsmålet i saken er om denne beregningsmåten er i overensstemmelse med barnelova, gjeldende forskrifter og de retningslinjer som finnes på området.

Barnelova gir ikke noe klart svar på den nærmere beregningsmåten når samvær deles en dag og der barnet er tatt vare på av andre deler av dagen, f.eks. i barnehage. Jeg har i en tidligere sak her lagt til grunn at utstrekningen av rettmessig faktisk omsorg må være avgjørende uten hensyn til de avtalemessige formuleringer, jf. Ombudsmannens Årsmelding 1993 s. 9 (sak nr. 92-0892). I RTVs rundskriv 8/97 s. 69 heter det bl.a.:

«Det er imidlertid viktig å påse at beregningen ikke innebærer en forskjellsbehandling av foreldrene, f.eks. ved at samværet beregnes for den ene på bakgrunn av hvor mye tid vedkommende rent faktisk tilbringer sammen med barnet/barna, mens den andre godskrives all resterende tid».

Denne formuleringen må etter mitt skjønn innebære at forskriften § 4 f må forstås slik at den tid barnet ikke er hos noen av foreldrene, typisk barnehagetid, ikke automatisk kan tilskrives den som må anses å ha den daglige omsorg. Dette må gjelde også hvor den bidragspliktiges tid med barnet er betegnet som «samværsrett». At en av foreldrene får tilskrevet all barnehagetid til tross for at den faktiske omsorgstiden for øvrig er tilnærmet lik, vil etter mitt skjønn kunne innebære nettopp en slik forskjellsbehandling som etter rundskrivets anvisning skal søkes unngått.

I fagmelding nr. 23/93 fra Trygdeetatens fylkestrygdekontor i Oslo pkt. II heter det bl.a. at «(v)j regner med at den som har barnet hos seg om morgenen - som leverer barnet i barnehagen, eller som sender barnet på skolen, - «får» hele denne dagen».

Dersom dette legges til grunn i denne saken, skulle det medføre at A burde fått godskrevet en halv dags omsorg for de dagene han leverer barnet i barnehagen, det vil si til sammen en ekstra dag i uken i forhold til fylkestrygdekontorets beregning. Jeg har merket meg fylkestrygdekontorets opplysning om at fagmeldingen ikke er videreformidlet til de enkelte fylkestrygdekontor. Fagmeldingen synes å være i samsvar med RTVs rundskriv, og jeg har

funnet grunn til å legge en viss vekt på meldingen som uttrykk for administrativ praksis i trygdeetaten.

Barne- og familiedepartementets brev hit 27. oktober 1993 omhandler spørsmålet om barnehagetiden der barnet leveres og hentes av samme forelder i barnehagen. Det gir derfor liten veiledning for spørsmålet i denne saken.

På denne bakgrunn har jeg funnet grunn til å sette spørsmåltegn ved den beregningsmåten fylkestrygdekontoret har lagt til grunn ved beregningen av As samværsdager med barnet. Jeg vil derfor anmode fylkestrygdekontoret om å foreta en ny vurdering av As anmodning om skjønnsfastsetting av barnebidrag etter bidragsforskriften § 4 f. For ordens skyld påpeker jeg at når fylkestrygdekontoret vurderer saken på ny må forholdet til begge foreldre vurderes fullt ut og i sammenheng. I klagesaken for ombudsmannen har bare fylkestrygdekontorets forhold til klager vært vurdert. Ved en ny vurdering av saken har forvaltningen plikt til å vurdere hele saken, det vil si at også forholdet til den annen forelder. Blant annet innebærer dette at begge parter må gis adgang til å uttale seg. Jeg ber om å bli underrettet om utfallet av en slik ny vurdering.»

58.

Fastsetting av bidrag ved avtale om delt omsorg

(Sak 97-1458)

Spørsmål om fastsetting av barnebidrag ved skjønn etter barneloven 8. april 1981 nr.7 § 54 annet ledd.

Ombudsmannen uttalte at når det foreligger en avtale mellom foreldrene om delt omsorg, er det neppe meningen at det skal sees bort fra denne i fastsettingen av bidraget. Videre uttalte ombudsmannen at det ikke bør være adgang til i ettertid å vektlegge notater om samværshyppighet, ført av den ene av foreldrene. Fylkestrygdekontoret opphevet etter dette sitt vedtak og stadfestet trygdekontorets opprinnelige vedtak i saken.

A og B avtalte delt omsorg for deres felles barn C. På bakgrunn av avtalen tilkjente trygdekontoret A kr.1.350,- i barnebidrag fra B. Sistnevnte påklaget vedtaket og viste til at barnet bodde så mye hos B at det faktisk ikke forelå delt omsorg. Med klagen fulgte Bs notater om hvor mye barnet hadde oppholdt seg hos A. Fylkestrygdekontoret tok klagen til følge 14. august 1997, og bestemte at B ikke skulle betale bidrag for perioden 1. juni 1995 til 31. januar 1996. A klaget deretter til ombudsmannen. I klagen ble Bs notater om samværshyppighet bestridt, samtidig som det ble vist til at B hadde hindret A fra å gjennomføre samværet etter avtalen. Klagen ble herfra forelagt fylkestrygdekontoret, som opplyste at det hadde lagt avgjørende vekt på den faktiske bosituasjonen til barnet. Også A hadde opplyst at barnet

ikke hadde bodd der slik avtalen forutsatte. Fylkestrygdekontoret hadde ikke grunnlag for å konkludere med at dette skyldtes sabotasje fra A.

I mitt avsluttende brev til fylkestrygdekontoret uttalte jeg:

«Saken reiser spørsmål om trygdemyndighetene kan se bort fra en avtale mellom foreldrene med virkning for den tiden som er gått når vedtaket treffes. (I denne saken fant man altså på et senere tidspunkt at barnet hadde vært så mye hos den ene forelderen (dvs. mer enn 60 %) at det ikke faktisk forelå delt omsorg.) Jeg stiller meg tvilende til en slik regel forståelse.

I forskriften om fastsettelse av bidrag, sist endret 24. desember 1993, fremgår det av § 4 bokstav f at bidraget skal fastsettes ved skjønn når «foreldra har delt den faktiske omsorga for barnet/borna. Delt omsorg ligg føre når den av foreldra som har barnet/borna minst, har det meir enn fem månader i året».

Når foreldrene har gjort en avtale om delt omsorg, tilsier reelle hensyn (særlig innrettelseshensynet) at de må kunne legges til grunn at bidraget fastsettes etter den ovennevnte bestemmelsen. I hvert fall må dette gjelde når ingen av foreldrene under den ordinære behandlingen av saken påstår at det faktisk ikke lenger er delt omsorg. Som trygdekontoret har pekt på i vedtaket, er det ikke tidligere fastsatt eller avtalt noe bidrag. Bidraget skal derfor fastsettes etter lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre § 54 annet ledd. I denne saken fant trygdekontoret at bidraget skulle fastsettes etter skjønn etter forskriften nevnt foran. Trygdekontoret la til grunn at det var delt omsorg fordi det ikke var gitt opplysninger om noe annet på det daværende tidspunktet.

Det kan neppe ha vært meningen at trygdemyndighetene skal kunne se bort fra den avtalen som er inngått mellom foreldrene. I tillegg til det hensynet som er nevnt foran, tilsier retts tekniske hensyn og forutberegnelighet at bestemmelsen forstås på denne måten. Det er ikke uvanlig at foreldre avtaler delt omsorg, og erfaringsmessig tar det gjerne noen tid før bidraget blir fastsatt i slike saker.

Så lenge den annen part har foranledning til å tro at det ikke er uenighet om det foreligger delt omsorg, vil en ikke ha oppfordring til å gjøre utførlige notater om samværshyppighet osv. Når den ene part da fremlegger lister i etterhånd, kan den regel forståelsen som fylkestrygdekontoret har lagt til grunn, lede til konflikter med store bevisvansker. Denne saken er et eksempel på dette. Det er et viktig poeng å unngå konflikter i bidrags saker; slike konflikter kan lett gå ut over barna.

Jeg er derfor kommet til at fylkestrygdekontorets vedtak er truffet på et sviktende juridisk grunnlag. Jeg ber om at saken blir vurdert på nytt i lys av bemerkningene foran.»

Deretter fattet fylkestrygdekontoret vedtak om å oppheve sitt vedtak 14. august 1997, og stadfestet i stedet trygdekontorets opprinnelige vedtak i saken. Avgjørelsen ble ikke påklaget av noen av partene.

59.

Nektelse av adgang til sosialkontor

(Sak 96-1923)

På bakgrunn av at Sagene sosialkontor hadde truffet beslutninger om å nekte en klient adgang til sosialkontoret i henholdsvis 3 og 6 måneder, ble ombudsmannen bedt om å vurdere lovligheten av vedtakene. I klagen ble det bl.a. vist til at sosialkontoret hadde hjemlet et av vedtakene i arbeidsmiljøloven.

Om hjemmelsspørsmålet uttalte ombudsmannen at utestenging, etter omstendighetene, også må kunne benyttes ut over faresituasjoner. Ombudsmannen viste til at forholdene må legges til rette for at ikke øvrige klienter blir unødvendig forulempet og at det også må være en grense for hva ansatte skal måtte tåle av f.eks. sjikanøs opptreden før man tar skritt for å regulere kontakten. Reguleringsiltakene må imidlertid ikke gå lenger enn forholdene tilsier og kan ikke benyttes som straff eller som atferdsterapeutisk virkemiddel. Klientens rettigheter etter sosialtjenesteloven må heller ikke bli forringet og kravet om tilgjengelighet må ivaretas på hensiktsmessig måte. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å rette innvendinger mot realiteten i de to utestengingsvedtakene, men kritiserte sosialkontoret for ikke å ha nedtegnet klientens opptreden i skriftlige rapporter.

Sagene sosialkontor traff vedtak 12. juli 1995 og 17. april 1996 om å nekte en klient adgang til sosialkontoret i henholdsvis 3 og 6 måneder. Fra sosialkontorets vedtak 12. juli 1995 siteres:

«Undertegnede viser til hendelser under Deres besøk ved Sagene sosialkontor fredag 30.6.d.å. Under dette besøket ble ansatte ved sosialkontoret utsatt for verbale trusler. I tillegg ble en av de besøkende utsatt for fysisk vold på venterommet, slik at det var nødvendig å tilkalle politi. Vi ser svært alvorlig på det som hendte.

Sagene sosialkontor vurderer verbale trusler mot ansatte og vold mot besøkende som helt uakseptabel adferd, som medfører utestengning i 3 mndr. med øyeblikkelig virkning, dvs. fra og med 12.7. t.o.m. 12.10.95.

Vedtaket om utestengning innebærer at du i denne perioden kun kan henvende deg til kontoret skriftlig eller på telefon. Om du ønsker det, kan du la deg representere ved en fullmektig f.eks. en advokat eller en annen myndig person som i ditt sted kan ta kontakt med Sagene sosialkontor.»

Det siteres videre fra sosialkontorets vedtak 17. april 1996:

«VEDTAK:

1. --- utestenges fra Sagene sosialkontor i perioden 17.4. - 17.10.1996. Utestengningen innebærer at han ikke personlig har fysisk adgang til sosialkontorets lokaler.

2. I utestengningsperioden kan skriftlige søknader sendes til sosialkontoret, og søknader vil bli besvart skriftlig. Det presiseres at dokumentasjon, som f.eks. kvitteringer, regninger, inntektsbekreftelser o.l. må følge søknaden for at den kan behandles.

3. I utestengningsperioden kan --- ved eventuelle spørsmål henvende seg telefonisk til seksjonsleder eller fungerende seksjonsleder. Om du ønsker det kan du la deg representere ved en fullmektig f.eks. en advokat eller en annen myndig person som i ditt sted kan ta kontakt med Sagene sosialkontor. Vi kan også vurdere å møte deg utenfor sosialkontoret, f.eks. på hospits.

4. Dersom du møter på sosialkontoret i utestengningsperioden, vil politiet umiddelbart bli tilkalt.

5. Ved utestengningsperiodens utløp, vil det bli foretatt en ny vurdering av kontaktforholdet mellom deg og sosialkontoret.

BEGRUNNELSE:

Vedtaket er fattet med grunnlag i Arbeidsmiljølovens §7 nr.1 jf. § 14 2. ledd pkt. b som sier at «arbeidsmiljøet i virksomheten skal være fullt forsvarlig ut fra både en enkeltvis og samlet vurdering av de faktorer som kan ha innvirkning på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd». «For å sikre at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd blir ivaretatt på alle plan i virksomheten, skal arbeidsgiveren sørge for og iverksette de nødvendige tiltak.»

Ved ditt besøk ved Sagene sosialkontor den 16.4.96 opptrådte du verbalt truende overfor de ansatte og hadde en forstyrrende adferd på venterommet. I tillegg knuste du en av rutene ved skranken.

Klienten har ved flere anledninger utvist truende atferd overfor sosialkontorets ansatte. Han var i 1995 utestengt i 3 mndr. på grunn av liknende forhold. På dette grunnlag mener sosialkontoret at utestengningstiden nå må settes til 6 mndr. for å understreke alvorret, og for å sikre at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd blir ivaretatt.»

Helse- og sosialombudet i Oslo bad ombudsmannen vurdere lovligheten av utestengingene. I brev 29. januar 1997 stilte helse- og sosialombudet spørsmål om beslutningen om utestenging var i samsvar med de prinsipper som det ble gitt uttrykk for i ombudsmannssak 90/246 (meldingen for 1990 s. 48). Ombudet reiste videre spørsmål ved det rettslige grunnlaget for utestengingen på henholdsvis 3 og 6 måneder. Etter ombudets syn kunne det «se ut som det ligger en atferdsterapeutisk tanke bak utestengningen og at sosialkontoret utdeler en form for straff til klienten». Fra brevet siteres:

«Det er mulig at det prinsipp som blant annet fremgår av §5-11 i forskrift av 4/12-92 til sosialloven, om tvang som straff i institusjoner, kan ha relevans for spørsmålet om sosialtjenesten kan

stenge folk ute over lengere tid med atferdsregulering/straff som motiv. Bestemmelsen lyder slik: «*Bruk av korporlig refsing, isolasjon, mekaniske tvangsmidler, permisjonsnekting, utgangsforbud, arbeidspålegg, økonomisk sanksjoner eller tvangsmedisinering er ikke tillatt som straff*». Er det mer hensiktsmessig å bruke straff som adferdsterapi utenfor institusjon? I ovennevnte sak har det først vært gitt tre måneders utestengelse «*for å forebygge (min uthevning) vold og trusler om vold*», for senere å gi samme klient utestengning i nye seks måneder.

Sosialkontoret hjemler sitt vedtak i arbeidsmiljøloven. I Sivilombudsmannes sak nr. 246/90, referert ovenfor, uttales det at det rettslige grunnlag for utestengning ikke kan hjemles i arbeidsmiljøloven. I brev til administrasjonssjefene i bydelene fra Oslo kommune, Byrådsavdeling for arbeid og sosiale tjenester av 17/11-95, sies det blant annet: «*Avslutningsvis vil byrådsavdelingen understreke til sakens realitet at det er adgang til å utestenge klienter fra et sosialkontor i visse tilfelle, f.eks. hvis de opptrer truende eller voldelig mot de ansatte. I de tilfeller hvor klienten opptrer voldelig eller truende vil arbeidsmiljølovens § 7 nr. 1, jfr. § 14 annet ledd bokstav b kunne være hjemmel for utestengning*». (Kopi vedlagt). Det ser ut som om det er en uenighet mellom Oslo kommune og ombudsmannen om dette hjemmelsspørsmålet.

Jeg mener publikum bør ha adgang til sosialtjenesten, og at det må være mulig å håndtere truende og voldelige klienter slik at de får tilgang til sosialtjenesten, men ikke kan ty til vold eller trusler. Den måten vårt kontor håndterer slike saker på, er å kreve at slike klienter forhåndsbestiller time. De nødvendige foranstaltninger for å unngå voldsbruk vil da kunne treffes. De får da skriftlig beskjed om at de har rett til å besøke vårt kontor, men at de vil bli avvist dersom de likevel kommer uten forhåndsavtale.

Det spørsmål som vårt kontor ønsker ombudsmannens avklaring av, er om sosialtjenesten har adgang til å tildele en bruker en utestengelse over flere måneder som straff eller i pedagogisk øyemed. Dessuten er det kanskje hensiktsmessig å avklare hjemmelsspørsmålet på ny?»

Ombudsmannen tok hjemmelsspørsmålet og helse- og sosialombudets anførsler om utestenging som atferdsterapeutisk virkemiddel opp med Sosial- og helsedepartementet. Samtidig ble Oslo kommune stilt spørsmål i tilknytning til saksbehandlingen.

Sosial- og helsedepartementet uttalte i brev 11. juni 1997:

«Det ser ut til å være enighet om at en klient etter omstendighetene kan nektes adgang til sosialkontor som følge av voldsbruk eller trussel om voldsbruk. Det synes imidlertid å herske en viss uklarhet om hjemmelsesgrunnlaget for slik utestengning.

I vårt brev til Ombudsmannen av 30. november 1994 (vedlagt), som det for øvrig vises til i vårt brev av 24. mai 1995, heter det: «Det rettslige grunnlaget for dette må søkes i en bred vurdering av reelle og nødrettslige og arbeidervernrettslige betraktninger». Det er etter departementets oppfatning en mer treffende bemerkning enn henvisningen utelukkende til arbeidsmiljølovens

§ 7 nr. 1, jf. § 14 annet ledd punkt b som er nyttet i brevet av 24. mai 1995. Det kan være noe usikkert om man med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven har tatt sikte på å gi adgang til å utestenge klienter som representerer en trussel mot arbeidsmiljøet, fra arbeidsplasser som har til oppgave å ta imot klienter, herunder også klienter med tildels problematisk atferd. Det synes klart at problemklienter på et sosialkontor ikke kan oppfattes helt på linje med andre arbeidsmiljøbelastninger. På den annen side må de hensyn som ligger bak arbeidsmiljølovens bestemmelser også veie tungt ved en mer nødrettslig preget vurdering. At enkeltklienter viser en atferd som utgjør en trussel mot de ansattes liv og velferd, må derfor etter omstendighetene kunne begrunne utestengning for en periode. Men også andre forhold vil naturlig kunne spille inn, f.eks. at enkeltklienters atferd kan utgjøre et problem i forhold til andre klienter, både mht deres liv og sikkerhet og mht deres mulighet til å få tilfredsstillende hjelp fra sosialkontoret.

Utestengning er et sikkerhetstiltak og kan etter vår mening ikke benyttes som straff eller som et atferdsterapeutisk virkemiddel. Vi vil imidlertid tilføye at vi ikke kan se at det er særlig nærliggende å oppfatte vedtaket i den konkrete saken på en slik måte. For øvrig må utestengningens varighet avgjøres konkret, hensett til formålet med den.

Det må for øvrig være en forutsetning at klienten får ivarett sine rettigheter på en forsvarlig måte gjennom alternative ordninger for kontakt.»

I brev 24. juni 1997 uttalte Oslo kommune, Byrådsavdeling for eldre og bydelene bl.a.:

«Generelt vil vi bemerke at utgangspunktet selvsagt er at sosialklientene har adgang til å møte opp ved det aktuelle sosialkontoret. Imidlertid kan det i en del tilfelle forekomme oppførsel fra klientene som ikke kan aksepteres. Da kan hensynet til den aktuelle klienten komme i konflikt både med hensynet til de ansatte og andre klienter. Noen ganger vil dette «bare» dreie seg om ubehagelig oppførsel, som ikke representerer noen fare for andre. Noen ganger kan det også oppstå direkte farlige situasjoner, som i verste fall kan få dødelig utfall. Dessverre har vi i Oslo kommune også opplevd det siste. Men selv om det dreier seg om forhold som ikke er direkte fysisk farlige, kan slike forhold være til skade for det psykososiale arbeidsmiljøet, det kan medføre stress og usikkerhet for den enkelte ansatte, medvirke til at ansatte ønsker seg bort fra tjenesten, og vanskeliggjøre rekrutteringen til yrket.

Det er en rekke forebyggende tiltak som kan være aktuelle for å trygge det psykososiale miljøet. Ved siden av å fokusere på sikkerhet har vi for eksempel fremhevet viktigheten av et hyggelig venterom på sosialkontorene. Likevel vil trussel- og voldssituasjoner fra tid til annen oppstå. Etter vår oppfatning kan en konsekvent reaksjonsform i slike situasjoner bidra til å forebygge nye. I «Kvalitetshåndbok for sosialtjenesten i Oslo» kap. 2.5.5.2 har vi gitt noen synspunkter på hvordan sosialkontorene bør reagere i forskjellige situasjoner, jf vår oversendelse av 09.05.97. Utestengning fra kontoret er ett av flere tiltak som beskrives der.

Som nevnt er det opp til den enkelte bydel å ivareta arbeidsmiljø og sikkerhet innenfor de rammer som er gitt av sentraladministrasjonen. Sagene sosialkontor har utarbeidet «Rutiner for forebygging av uro/bråk på venterommet» som et ledd i sitt HMS-arbeid, jf vedlegg 2.

I Sagene Torshov bydel tas beslutning om utestengning av sosialsjefen. I henhold til rutine-ene er det ikke noe krav til innhenting av uttalelser fra klienter eller andre før det besluttes og iverksettes utestengning fra kontoret. Noen slike uttalelser er heller ikke innhentet i denne konkrete saken.

Sagene sosialkontor har svært få utestengningssaker. Når det besluttes å utestenge en klient skjer dette etter en vurdering av sakens ulike sider, idet en er oppmerksom på at utestengning er en alvorlig reaksjon. Sagene sosialkontor var i dette tilfellet ikke i tvil om at utestengning var en riktig reaksjon. Kontoret er imidlertid oppmerksom på at utestengning kan begrense sosialkontorets muligheter til å utøve nødvendige sosiale tjenester for den aktuelle klienten. I det aktuelle tilfellet prøvde en å avlemppe dette. Foruten at klienten ble gjort oppmerksom på at han kunne henvende seg skriftlig, telefonisk og ved fullmektig, ble det opplyst at kontoret kunne vurdere å møte ham utenfor sosialkontoret, f.eks. på hospits.»

Oslo kommune kom med noen kommentarer til hjemmelsspørsmålet i brev 15. september 1997 og uttalte bl.a.:

«Vi er fortsatt av den formening at arbeidsmiljøloven §§ 7 og 14 b gir tilstrekkelig hjemmel for å beslutte utestenging fra sosialkontor. Hjemmelen kan imidlertid suppleres med bredere reelle og nødrettslige betraktninger.

Den kan også suppleres med en henvisning til arbeidsmiljøloven § 12 nr 1 første ledd i.f. Regelen tar vel først og fremst sikte på mobbing og seksuell trakassering fra andre ansatte eller overordnede. I Ot.prp. nr. 50 (1993-94) s. 220 venstre spalte siste setning kan det imidlertid se ut som om bestemmelsen også skal kunne ramme «utilbørlig opptreden» fra andre enn ansatte og overordnede. Bestemmelsen er omtalt i «Karnov» (1996), note 80 til arbeidsmiljøloven;

«Bestemmelsen innebærer en beskyttelse av arbeidstakere. Det er derfor trakasseringen i seg selv som skal hindres, enten den kommer fra andre i virksomheten eller fra f.eks. klienter, pasienter, elever e.l.»

Alle disse bestemmelsene/delhjemlene tilsier at de ansatte ved sosialkontorene har krav på vern mot alle former for «risikoforhold, helsefarer og velferdsforhold» (jf aml. § 14 b) som følger av arbeidssituasjonen, og som truer et anstendig minstemål for arbeidsmiljøet.»

Ved min avslutning av saken uttalte jeg:

«Spørsmål i forbindelse med nektelse av adgang til sosialkontor har også tidligere vært oppe til behandling her. I sak 90/246 (meldingen for 1990 s. 48 flg.) uttalte jeg bl.a. at utgangspunktet etter sosial-

omsorgsloven av 5. juni 1964 nr. 2 måtte være at klienten har en rett til å møte frem personlig på sosialkontoret. Jeg viste herunder til lovens § 13 som fastslo at en søknad om sosialhjelp kunne fremsettes både muntlig og skriftlig. Selv om tilsvarende regel om adgang til å fremsette muntlig søknad - ikke fremgår direkte av sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 nr. 81, synes det ikke å ha vært meningen å foreta noen endring på dette punkt. I utgangspunktet må også § 11 c i forvaltningsloven av 10. februar 1967 sies å forutsette adgang til forvaltningens kontorer. Bestemmelsens første ledd, som gir en begrenset rett til muntlig konferanse, lyder slik:

«I den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det, skal en part som har saklig grunn for det, gis adgang til å tale muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken.»

I foreliggende tilfelle ble vedkommende klient nektet adgang til Sagene sosialkontor i henholdsvis 3 og 6 måneder. Helse- og sosialombudet har vist til at sosialkontoret har hjemlet vedtaket 17. april 1996 i arbeidsmiljøloven, og har stilt spørsmål ved riktigheten av dette. I min uttalelse i sak 90/246 uttalte jeg at sosialkontoret må ha adgang til å beskytte seg mot rettsstridig atferd fra klientenes side, og etter omstendighetene også benytte adgangsnektelse. Jeg uttalte videre at det rettslige grunnlaget for en adgangsnektelse snarere må søkes i alminnelige nødrettsbetraktninger enn i arbeidsmiljølovens regler. Jeg viser i denne forbindelse til at sosialkontorene må sies å ha som oppgave å ta imot klienter på kontoret. Å fjerne klienter med hjemmel i arbeidsmiljøloven synes derfor mindre naturlig. Jeg er imidlertid enig med departementet i at reelle hensyn og arbeidervernrettslige betraktninger også kommer inn.

Dersom en klient opptrer truende/voldelig, må det være klart at sosialkontoret må ha anledning til å treffe sikkerhetstiltak. Etter min mening må også utestenging, etter omstendighetene, kunne benyttes ut over slike faresituasjoner. Som påpekt fra departementets og kommunens side har også sosialkontorene andre klienter å ta hensyn til, og forholdene må derfor legges til rette for at disse klientene ikke blir unødvendig forulempet, herunder at deres muligheter til å få tilfredsstillende hjelp fra sosialkontoret ikke blir påvirket. Selv om sosialkontorene også må sies å ha som oppgave å ta seg av problematiske klienter, slik at man må kunne kreve en tolererende holdning fra sosialkontorets side, må det likevel være en grense for hva de ansatte skal måtte tåle, f.eks. av sjikanøs opptreden, før man tar skritt for å regulere kontakten. Arbeidsmiljølovens regler, som forplikter arbeidsgiver til å iverksette nødvendige tiltak for at arbeidsmiljøet skal være i samsvar med lovens krav, kommer naturlig nok også inn i bildet.

Reguleringsiltakene må imidlertid ikke gå lenger enn forholdene tilsier. Hvilke reguleringer som

skal iverksettes må derfor vurderes konkret i den enkelte sak. Helse- og sosialombudet har stilt spørsmål ved om sosialtjenesten har adgang til å tildele en klient en utestenging som straff eller i pedagogisk øyemed. Departementet har uttalt at utestenging ikke kan benyttes som straff eller som et atferdsterapeutisk virkemiddel. Dette er jeg enig i. Jeg er også enig med departementet i at det ikke er særlig nærliggende å oppfatte vedtaket av 12. juli 1995 på en slik måte. Som fremholdt av helse- og sosialombudet, er imidlertid begrunnelsen for vedtaket av 17. april 1996 formulert på en slik måte at dette sammen med utestengingens varighet kan gi grunn til å stille spørsmål om ikke også pedagogisk/terapeutiske motiver ligger til grunn for utestengingen. Slik jeg forstår vedtakene, er imidlertid utestenging primært besluttet ut fra nødrettslige betraktninger. Ut fra erfaringen med klienten har man vært redd for - og har derfor villet søke å unngå - at det skulle oppstå nye uakseptable situasjoner på kontoret.

Dersom klientens rettigheter etter sosialtjenesteloven ikke blir forringet, herunder også at kravet om tilgjengelighet blir ivaretatt på hensiktsmessig måte, må man, som nevnt, etter omstendighetene også kunne benytte utestenging ut over faresituasjonene begrunnet ut fra hensynet til øvrige klienter og arbeidsforholdene til de ansatte. Jeg finner herunder grunn til å bemerke at jeg har vanskelig for å se at adgangsnektelse kan betegnes som en særlig inngripende avgjørelse, dersom klienten, som i foreliggende tilfelle, får full anledning til telefonisk kontakt og eventuelt også konferanser utenfor sosialkontoret. Sosialkontoret må også være innstilt på under utestengingsperioden å ta opp til løpende vurdering om klienten likevel etter forholdene kan gis adgang.

Slik klientens atferd er beskrevet i begrunnelsene for utestengingsvedtakene, kan jeg etter dette ikke se at jeg har grunnlag for å rette innvendinger mot realiteten i beslutningene. Jeg finner imidlertid grunn til å komme med noen kommentarer når det gjelder saksbehandlingen. Helse- og sosialombudet har påpekt at sosialkontoret i sine begrunnelser konkret og spesifikt burde ha beskrevet hvordan klienten hadde opptrådt ved de forskjellige anledningene. Jeg er enig i at begrunnelsene ikke gir et fullstendig bilde av de forskjellige hendelsene. I Sagene sosialkontors «Rutiner for forebygging av uro/bråk på venterommet» heter det bl.a.:

«Dokumentasjon

1. Uakseptabel atferd skal omgående nedtegnes skriftlig av den som var tilstede
2. Gruppeleder skriver avviksmelding som undertegnes av seksjonsleder. Ved gjentatte hendelser (mønster) er det viktig at alt blir med i begrunnelsen.»

Etter det jeg forstår, er ikke disse rutinene fulgt i det foreliggende tilfellet. Ut fra viktigheten av å gjøre slike opplysninger notoriske og etterprøvbare, fin-

ner jeg grunn til å etterlyse hvorfor klientens opptreden ikke har blitt nedfelt i rapporter på denne måten.

Spørsmålet om regulering av en sosialklients adgang til sosialkontoret er å anse som enkeltvedtak, ble tatt opp med departementet i sak 95/248. Departementet konkluderte i brev 24. mai 1995 med at slike avgjørelser ikke kan betraktes som enkeltvedtak, noe jeg tok til etterretning. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet.»

60.

Støtte til behandling ved privat klinikk for rusmiddelmissbrukere

(Sak 98-0710)

A ble behandlet ved en privat klinikk for sitt alkoholproblem og søkte deretter om økonomisk støtte til behandlingen. Søknaden ble avslått under henvisning til at A hadde søkt i ettertid, og at behandlingsinstitusjonen ikke var inntatt på den fylkeskommunale plan.

Ombudsmannen viste til at klienten normalt ikke vil ha krav på støtte til behandling ved en privat institusjon, dersom kommunen kan tilby opphold på institusjon inntatt på den fylkeskommunale plan og tilbudet der fremstår som faglig forsvarlig. Ombudsmannen uttalte videre at søknader om økonomisk støtte til behandlingsopphold etter sosialtjenesteloven normalt må sendes inn på forhånd slik at sosialtjenesten får mulighet til å foreta en reell vurdering av klientens behov. Unntak kan likevel tenkes dersom klienten urettmessig er blitt avvist av sosialtjenesten, eller av andre grunner ikke har fått den hjelp han har krav på. Slik saken var opplyst for ombudsmannen, var det ikke holdepunkter for at sosialtjenesten urettmessig hadde avvist klageren eller på annen måte avstått fra å gi nødvendig hjelp.

A klaget over at Fylkesmannen i Hordaland hadde opprettholdt kommunens avslag på søknad om økonomisk støtte til behandling ved en privat klinikk for rusmiddelmissbrukere.

I klagen hit anførte han at fylkesmannens vedtak var preget av utenforliggende og formelle hensyn, og at resultatet var urimelig. A viste særlig til at kommunen i november 1996 ikke hadde kapasitet til å yte ham hjelp, og at han først kunne få konsultasjon i slutten av januar 1997. Dette til tross for at han i november 1996 både trengte hjelp og var motivert for behandling. A viste også til at alle tilbud fra kommunens side var utprøvd uten at de hadde hatt noen effekt.

Fylkesmannen ble herfra bedt om å kommentere klagen. Det het i foreleggelsesbrevet bl.a.:

«Det kan synes som om fylkesmannen mener kommunen står fritt til å avgjøre om det skal gis økonomisk støtte til institusjonsopphold, når et behandlingsopplegg er påbegynt eller gjennom-

ført uten kommunens forhåndssamtykke. Dette begrunnes med at kommunen må ha anledning til å utrede hjelpebehovet og vurdere om andre tiltak er egnet. Sosialtjenesteloven § 6-1 og retningslinjene forutsetter at kommunen undersøker hvilke behandlingsopplegg som er best egnet for klienten. Mener fylkesmannen at det følger av loven eller retningslinjene at dette nødvendigvis må gjøres før klienten behandles på institusjon? Fylkesmannen bes utdype sitt standpunkt her, særlig med henblikk på de tilfeller hvor det i ettertid kan dokumenteres at en rusmiddelmissbruker oppfylte lovens vilkår på innleggelsestidspunktet.

Fylkesmannen legger til grunn at kommunens ansvar for å søke plass i institusjoner er begrenset til institusjoner på den fylkeskommunale plan. Også dette bes utdypet. ---»

Fylkesmannen svarte at kommunen *kan* dekke utgifter til behandling som er påbegynt, men at det ikke forelå noen plikt for kommunen til å dekke slik behandling. Det ble her vist til at etter sosialtjenesteloven § 6-1 tredje ledd skal behandling i institusjon vurderes dersom mindre omfattende tiltak utenfor institusjon ikke er tilstrekkelige. For å kunne foreta en slik vurdering måtte det foretas et grundig forarbeid, hvilket ikke var mulig dersom klienten ble innlagt uten kommunens forhåndsgodkjennelse. Som støtte for dette ble det vist til et brev fra Sosial- og helsedepartementet 14. august 1997 til Oslo kommune. I brevet het det bl.a. at når søknad om økonomisk støtte sendes etter at klienten på eget initiativ har tatt opphold på institusjon, vil det være praktisk umulig å gjennomføre en helhetlig behandlingstenking. Departementet anså det som uheldig at kommunen skulle bli økonomisk forpliktet uten at den hadde hatt mulighet til å foreta en faglig vurdering av klientens behov, og vurderte det slik at kommunen i prinsippet ikke hadde noen plikt til å dekke utgiftene når vanlig fremgangsmåte ikke var fulgt.

Fylkesmannen viste videre til at fylkeskommunen i henhold til sosialtjenesteloven §7-1 har ansvaret for å etablere og drive institusjoner med tilknyttede spesialisttjenester for omsorg og behandling av rusmiddelmissbrukere. Kommunens plikter var begrenset til å søke fylkeskommunen om plass i egnet institusjon, og omfattet således ikke å søke om plass på private institusjoner som ikke var tatt med på fylkeskommunens eller kommunens planer, jf. sosialtjenesteloven § 7-10. Sosialtjenesteloven forhindrer ikke at private behandlings- og omsorgstiltak benyttes, men kommunen må stå fritt i om den ønsker å benytte slike tilbud.

Fylkesmannen kommenterte også en opplysning fra klageren om at sosialkontoret hadde opplyst at han tidligst kunne få konsultasjon etter åtte uker. Fylkesmannen la til grunn at dette i så fall var en klar overskridelse av akseptabel saksbehandlingstid og følgelig i strid med prinsippet om god forvaltningsskikk. Han mente imidlertid ikke at saksbehandlingstiden kunne få betydning for vurderingen

av vedtakets innhold. Det ble her vist til at saksbehandler ved sosialkontoret var godt kjent med klageren og hans rusproblemer. Klageren hadde hatt ca. åtte innleggelsestider ved et offentlig behandlingssenter, og han hadde søkt seg inn på flere institusjoner. Det var gjennomført flere samtaler med klageren for å motivere ham til å slutte å ruse seg. I perioden 2. november 1996 til 18. november 1996 hadde klageren oppholdt seg på akuttklinikken og han klarte da å skaffe seg egen bolig. Fylkesmannen viste videre til at en saksbehandler ved sosialkontoret hadde opplyst at klageren i denne perioden ikke ønsket behandlingsplass i institusjon, men derimot ny bolig og nytt miljø for å komme seg ut av sitt rusmiddelmissbruk. Det ble også opplyst at klageren overfor sosialtjenesten skal ha gitt uttrykk for at det var hans familie som ønsket behandlingsplass for ham, og at det derfor ikke ble ansett riktig å vurdere et behandlingstilbud uten klagerens medvirkning. På bakgrunn av disse opplysningene hadde fylkesmannen vurdert det slik at sosialtjenesten i november 1996 var klar til å utarbeide et tilbud ved behandlingsinstitusjon, men at klageren ikke ønsket dette. Han hadde også lagt til grunn at klageren ved å oppholde seg på akuttklinikken senest måneden før han dro til den private klinikken, kjente til mulighetene for opphold ved en akuttinstitusjon i påvente av sosialkontorets utredning.

Etter at klageren hadde kommentert fylkesmannens svar, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til Fylkesmannen i Hordaland:

«Sosialtjenesteloven 13. desember 1991 nr. 81 § 6-1 annet og tredje ledd lyder:

«Når det er behov for det og klienten ønsker det, skal sosialtjenesten sørge for et behandlingsopplegg. Dette opplegget kan blant annet omfatte oppnevning av støttekontakt, etablering av støtteopplegg på arbeidsplassen og kontakt med primærhelsetjeneste eller spesialisttjenester.

Dersom slik hjelp utenfor institusjon ikke er tilstrekkelig, skal sosialtjenesten sørge for plass i en egnet behandlings- eller omsorgsinstitusjon. Kan behovet for slik institusjonsplass ikke dekkes, skal sosialtjenesten om nødvendig sørge for midlertidige tiltak.»

Bestemmelsen er ikke ansett å være en selvstendig rettighetsbestemmelse, men må sees i sammenheng med kommunens plikter etter sosialtjenesteloven kap. 4. Dette er lagt til grunn i Sosialdepartementets rundskriv I-1/93 s. 146, jf. også Ot.prp. nr. 29 (1990-91) s. 87.

Fylkesmannen har lagt til grunn at kommunen ikke har plikt til å dekke utgifter når behandlingen ved institusjonen allerede er påbegynt før søknad blir sendt. Jeg er enig i at det normalt må kreves at klienten søker på forhånd. Som påpekt av Sosialdepartementet i det vedlagte brevet til Oslo kommune

11. august 1997, må sosialtjenesten ha mulighet til å foreta en reell vurdering av klientens behov. Herunder må det tas stilling til om behandling på institusjon er hensiktsmessig, og i tilfelle søkes om plass i en type institusjon som kan ivareta behovene, jf. sosialtjenesteloven § 6-1, jf. §§ 4-3 og 4-2. Dette er også lagt til grunn i Sosialdepartementets rundskriv I-1/93 s. 145. Sosialtjenesten kan imidlertid ikke avise en søknad alene med den begrunnelse at søknaden er sendt inn etter at institusjonsoppholdet tok til. Søkeren har også i slike tilfeller krav på å få et vedtak, som eventuelt kan påklages til fylkesmannen.

Jeg nevner også at klienten ikke vil ha krav på å bli innlagt ved en bestemt institusjon. Hvis flere institusjoner kan være aktuelle, bør sosialtjenesten naturlig nok ta hensyn til klientens ønsker, og det vil kunne anses som en saksbehandlingsfeil om klienten ikke blir hørt i tilstrekkelig grad. Men velger sosialtjenesten å holde seg til institusjoner inntatt på den fylkeskommunale plan, må klienten finne seg i dette, forutsatt at tilbudet er faglig forsvarlig, selv om han ser seg bedre tjent med opphold i en institusjon som ikke inngår i planen. At tidligere behandlingstiltak ved de fylkeskommunale behandlingstiltak ikke har ført frem, vil i seg selv ikke være tilstrekkelig til å fastslå at tilbudet ikke er faglig forsvarlig. Ønsker klienten å benytte et annet behandlingstilbud enn det som tilbys av det offentlige, må han eventuelt bekoste dette selv.

Unntaksvis kan imidlertid løsningen blir annerledes. Jeg tenker her særlig på tilfeller hvor klienten urettmessig blir avvist av sosialtjenesten, eller at han av andre grunner som ikke kan legges ham til last, ikke får den hjelp han har krav på. Dersom det i ettertid kan dokumenteres at klienten var i en akutt situasjon, kan det være aktuelt å statuere ansvar for kommunen i ettertid.

Det sentrale spørsmålet i saken her er om A ble urettmessig avvist av kommunen, til tross for at han oppfylte vilkårene i sosialtjenesteloven § 4-3.

Det er på det rene at A kontaktet sosialtjenesten i november 1996, men de nærmere omstendighetene er noe uklare. Det fremgår imidlertid av notatet fra sosialkontorets saksbehandler 22. oktober 1997 at hun hadde flere samtaler med klageren i slutten av november 1996. Det må således legges til grunn at saksbehandleren hadde god kjennskap til klagerens situasjon på dette tidspunktet. Saksbehandleren hadde flere samtaler med klageren, uten at spørsmålet om hans evne til å dra omsorg for seg selv, synes å ha vært berørt. Tvert imot fikk saksbehandleren ifølge notatet inntrykk av at klageren ikke var motivert for behandling, men ønsket å klare seg selv. Herunder skal det være opplyst at klageren hadde skaffet seg et midlertidig husvære under sitt siste opphold på akuttklinikken. Selv om notatet er skrevet elleve måneder i ettertid, må det kunne antas at dette gir et dekkende bilde av hvordan sosialkontoret opplevde situasjonen. Jeg har merket meg at det er ulike opp-

fatninger om klagerens motivasjon og husværrets egenhet, men jeg kan av forståelige grunner vanskelig etterprøve saksbehandlerens vurdering på bakgrunn av samtalene som fant sted i november 1996.

Det er fremholdt i klagen at sosialkontoret i desember 1996 skal ha gitt beskjed om at A først kunne få time til konsultasjon i slutten av januar 1997. Jeg forstår det imidlertid slik at denne opplysningen ikke skal ha vært gitt av A selv, men hans mor i en av flere telefonsamtaler. På bakgrunn av det som ellers er opplyst om kontakten mellom A og sosialkontoret, kan jeg ikke se at denne opplysningen til hans mor innebærer at klageren ikke fikk den hjelp han hadde krav på, eller som han bad om. I det skriftlige materialet i saken foreligger det således ingen søknad eller noe annet dokument som viser at A uttrykte noe ønske om behandling ved --- før den søknaden som ble sendt i ettertid. Slik saken er opplyst, har jeg derfor ikke holdepunkter for å fastslå at sosialkontoret urettmessig avviste A eller for øvrig ikke behandlet hans henvendelser tilfredsstillende. Jeg forstår det videre slik at sosialkontoret faktisk kunne ha gitt et faglig forsvarlig tilbud til A om han hadde søkt på ordinær måte, og jeg har da ikke grunn til å kritisere sosialtjenesten for at den har avslått å dekke kostnadene for behandlingen ved ---.»

61.

Berostillelse og saksutredning i Trygderetten

(Sak 97-0902)

En ankesak for Trygderetten ble stilt i bero i påvente av Høyesteretts avgjørelse i en lignende sak.

Ombudsmannen uttalte at det skulle sterke grunner til for å henvide en trygdet til å avvende en rettskraftig dom i en annen sak som etter vanlige rutiner var klar til avgjørelse. Et minstekrav måtte uansett være at den trygdede fikk underretning og ble gitt adgang til å uttale seg før avgjørelsen om berostillelse ble truffet, noe som ikke var skjedd i den foreliggende sak. Når eldre saker ble stilt i bero, var det normalt også en forutsetning at alle andre spørsmål enn det domstolen skulle ta stilling til ble utredet ferdig.

Saken gjaldt saksbehandling i Trygderetten i forbindelse med en sak om bortfall av et såkalt garantitillegg til pensjonister som forsørget ektefelle/barn. Dette tillegget skulle hindre nominell nedgang i trygdeytelsene til personer som oppebar forsørgertillegg da det i 1990 ble innført nye regler om behovsprøving av slike tillegg. Trygderetten kom imidlertid til at garantitillegget i det aktuelle tilfellet var bortfalt, og til at trygdemyndighetene i denne forbindelse ikke hadde misligholdt sin veiledningsplikt.

I klagen for ombudsmannen ble det anført at en saksbehandlingstid på fire år i klagesaken - inkludert Trygderettens behandling - ikke var rimelig. Det ble

i denne forbindelse bl.a. vist til at saken i lengre tid var stilt i bero i påvente av Høyesteretts avgjørelse i en sak om grunnlovsvernet for forsørgertillegg (Rt. 1996 s. 1415), som klageren mente ikke hadde direkte betydning for hans sak. Klageren hevdet også at den saksutredning som ble foretatt etter at Høyesteretts dom falt i november 1996, burde ha funnet sted på et tidligere tidspunkt, og at den lange saksbehandlingstiden og den mangelfulle veiledningen måtte være i strid med god forvaltningsskikk, slik at det var begått urett mot ham.

Spørsmålet om lang saksbehandlingstid ble tatt opp i sak 96-0011 for ombudsmannen (inntatt i årsmeldingen for 1996 s. 35), der det ble konkludert med at behandlingstiden for en rekke trygdesaker var så lang at det i beste fall måtte kunne karakteriseres som svært problematisk i forhold til art. 6 (1) i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950. Da den lange saksbehandling i den aktuelle sak i stor grad syntes å skyldes restanser ved Trygderetten i perioden 1993-1996, ble dette spørsmål ikke forelagt Trygderetten. Derimot ble spørsmålene om berostillelse og gjennomføring (saksutredning) i saken forelagt Trygderetten. I brevet het det bl.a.:

«Videre bes det om Trygderettens kommentar til opplysningen i brevet 12. august 1997 om at klageren ikke ble varslet før 4. desember 1996 om at saken var stilt i bero. Har Trygderetten øvrige bemerkninger til anførselene om *berostillelse og gjennomføring* av saken?»

Trygderetten svarte slik:

«Jeg kan likevel allerede nå bekrefte at saken i samsvar med hva som dengang var fast praksis, ble stilt i bero i påvente av Høyesteretts avgjørelse i de såkalte grunnlovsvernsakene. Dette fremgår også av rettens kjennelse s. 2. I ettertid er det vanskelig å kommentere det konkrete skjønn som ble utvist ved denne avgjørelsen, som ble truffet av Trygderettens formann under ett for en rekke saker. Det synes imidlertid uten videre klart at Høyesteretts syn på behovsprøving av forsørgertillegg og dets forhold til Grunnloven, ville ha presedensvirkning for herværende sak. Dette skjedde selv om saken også gjaldt andre spørsmål.

Samtlige saker som berørte dette spørsmålet ble i februar 1996, stilt i bero inntil staten hadde avgjort om Borgarting lagmannsretts dom av 5. februar 1996 ville bli anket, eventuelt inntil det forelå endelig dom i Høyesterett. Partene ble rutinemessig skriftlig underrettet om dette.

Det kan se ut som om A, ved en beklagelig misforståelse fra Trygderettens side, ikke fikk slik underretning. Jeg beklager dette. Daværende saksbehandler husker imidlertid at han hadde en forholdsvis inngående telefonsamtale med As daværende prosessfullmektig advokat B om saken. Han kan imidlertid ikke huske om spørsmålet om utsettelse ble uttrykkelig nevnt, og om dette eventuelt kan ha vært grunnen til at brev ikke ble sendt.

Jeg mener ellers at saken ikke ble urimelig forsinket etter at den ble gjenopptatt etter at ple-

numdommen i «Borthensaken» 8. november 1996 ble kjent. Som A ble varslet om, ved gjenpart av brev 4. desember 1996, fant retten det nødvendig å forelegge saken for Rikstrygdeverket. Rikstrygdeverkets uttalelse forelå 22. januar 1997, og etter at prosessfullmektigen ble gitt anledning til å uttale seg, ble kjennelse avsagt 20. mars 1997. I forhold til de øvrige saker som ble stillet i bero, var dette ikke unormal lang tid.

Det erkjennes at praksis med å stille saker i bero inntil tilsvarende spørsmål er endelig avgjort i domstolene, kan bidra til betydelige forsinkelser. På den annen side kan en avvikling uten å vente på slike rettsavgjørelser føre til at den ankende part senere kan måtte bli involvert i en rettssak om samme spørsmål. Jeg er takknemlig for å få synspunkter fra Ombudsmannen på dette spørsmålet.»

I mitt avsluttende brev til Trygderetten uttalte jeg:

«Trygderettsloven av 16. desember 1966 nr. 9 inneholder ingen regler om berostillelse eller stansing av saker. Adgangen til å stille en sak i bero må derfor vurderes i lys av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og reglene i tvistemålsloven kap. 8.

Etter tvistemålsloven § 107 kan retten ved kjennelse stanse en sivil sak, hvis utfallet av saken helt eller delvis avhenger av et rettsforhold som foreligger til avgjørelse i et annet søksmål eller for en annen myndighet. Adgangen til å stanse saken etter denne bestemmelsen er imidlertid betinget av at et prejudisielt spørsmål i saken vil få en *«for partene bindende og rettskraftig avgjørelse»* i en annen sak, jf. Rt. 1978.1567, sml. Rt. 1989.493.

Hvis spørsmålet sees ut fra en forvaltningsrettslig synsvinkel, må utgangspunktet være at en sak skal avgjøres på bakgrunn av det rettskildematerialet som foreligger på det tidspunkt saken etter vanlige rutiner er klar til avgjørelse, og at det skal sterke grunner til for å henvise en trygdet til å avvende rettskraftig dom i en annen sak. Hvis en prinsippavgjørelse fra Høyesterett er ventet innen kort tid, kan hensynet til ensartet praksis og endelig avgjørelse imidlertid tilsi at den aktuelle sak for Trygderetten stilles i bero i mellomtiden.

Berostillelse kan trolig forhindre atskillig arbeid og omkostninger for det offentlige, der en senere høyesterettsdom fraviker Trygderettens oppfatning. Dette gjelder særlig der denne i mellomtiden er lagt til grunn av lavere trygdeorganer i en rekke saker. Også i disse tilfellene må det imidlertid foretas en konkret vurdering i forhold til de foreliggende saker. Særlig i tilfeller der behandlingstiden er lang når berostillelse vurderes, må også forholdet til art. 6 (1) i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon tas i betraktning, sml. bl.a. sak A 27, 1978, König v Tyskland, s. 39-40. Adgangen til å legge vekt på hensynet til systemet og til andre saker, må i denne forbindelse være begrenset.

Et minstekrav må videre være at den trygdede blir underrettet om at saken vurderes stilt i bero og at parten gis anledning til å uttale seg før avgjørelsen om utsettelse blir truffet. Av Trygderettens brev 29. august 1997 fremgår at det kan synes å ha skjedd en misforståelse, slik at den trygdede ikke synes å være varslet om berostillelsen før etter at Høyesteretts dom var avsagt 8. november 1996. Dette er beklaget av Trygderettens formann, og beklagelsen er på sin plass. Da saksbehandlingstiden i ankesaken på berostillestidspunktet var nærmere tre år, var det særlig uheldig at den trygdede ikke ble varslet om berostillelssespørsmålet.

Ut fra Trygderettens redegjørelse synes det som om berostillelsene først og fremst skjedde ut fra hensynet til de trygdede i de utsatte sakene, da de ellers kunne «bli involvert i en rettssak om samme spørsmål» senere. Dersom parten selv - etter å ha blitt gjort kjent med konsekvensene - motsetter seg berostillelse, bør dette tillegges betydelig vekt. Dette gjelder særlig der saken allerede er «gammel», eller berostillelse vil medføre en vesentlig forsinkelse.

Videre antar jeg at en høyesterettsdom med et nytt rettsyn som er til gunst for den trygdede, kan gi grunnlag for gjenopptakelse av en sak som er avgjort ved Trygderetten, jf. Ole-Erik Øie, Trygderetten og dens rettsanvendelse, Oslo 1994, særlig på s. 79-81, samt ankesak 196/72. Jeg kan derfor vanskelig se at hensynet til A kunne begrunne berostillelse i den foreliggende saken.

Dersom Trygderetten i lys av det ovennevnte oppstiller generelle retningslinjer for berostillelse av saker, ber jeg om å bli underrettet om dette.»

Til spørsmålet om utredningsplikten i berostillellesperioden uttalte jeg følgende:

«Klageren har videre anført at de saksopplysninger som ble innhentet fra Rikstrygdeverket etter at høyesterettsdommen forelå, burde ha vært fremskaffet tidligere. Det er ikke hevdet at saksutredningen i seg selv tok uforholdsmessig lang tid, og jeg vil derfor begrense meg til å se på om utredningen burde ha funnet sted i den periode saken var stilt i bero.

Den saksutredning som må foretas, kan være avhengig av hvilket resultat som legges til grunn i det rettsspørsmål som skal avgjøres i saken som er årsaken til berostillelsen. I den foreliggende sak ville det således vært unødvendig å sende saken tilbake til Rikstrygdeverket, hvis Høyesterett hadde kommet til at forsørgertilleggene var vernet av Grunnloven.

Også i disse tilfellene må det imidlertid foretas en konkret avveining, der sakens alder vil være et tungtveiende moment. Hvis det skulle være grunnlag for å stille en sak som er nærmere tre år gammel, i bero for å avvete resultatet i en rettssak, bør alle andre spørsmål i saken normalt utredes ferdig, selv om deler av arbeidet i ettertid kan fortone seg unødvendig.

I lys av dette kan jeg ikke se at den saksutredning som ble foretatt av Rikstrygdeverket ved årsskiftet 1996/97 var av en slik art at det var grunnlag for å utsette saksbehandlingen til dommen i Borthensaken forelå. I denne forbindelse viser jeg også til Rikstrygdeverkets brev 22. januar 1997 til Trygderetten, der det fremgår at formålet med utredningen synes å ha vært å vurdere anførselene klagerens advokat kom med i prosesskriv 17. februar 1995 - dvs. ett år før saken ble stilt i bero.»

62.

Veiledningsplikt i sak om fødselspenger

(Sak 97-1569)

Klageren fikk forlenget sin fødselspermisjon fra desember 1996 til januar 1997, siden barnets far ikke tok ut sin del av permisjonen. Dette førte til at klageren ikke fikk rett til dagpenger ved permisjonens slutt, da hun ikke lenger oppfylte kravene til tidligere arbeidsinntekt i folketrygdloven 1966 § 4-3 nr. 2 sjette ledd. Hun anførte derfor at trygdekontoret hadde forsømt sin veiledningsplikt da permisjonen ble forlenget.

Ombudsmannen uttalte at klageren skulle vært informert om at hun burde ta kontakt med arbeidskontoret før avgjørelsen om å forlenge fødselspengene ble truffet. Konsekvensene av forlengelsen av fødselspengene kunne ikke anses som svært spesielle. Veiledningsplikten gjelder for rettigheter og plikter etter folketrygdloven, herunder dagpengeordningen, og klageren hadde selv ikke forutsetninger for å forstå konsekvensene av vedtaket.

I klagen til ombudsmannen opplyste klageren at hun etter å ha fått forlenget retten til fødselspermisjon fra 7. desember 1996 til 7. januar 1997 ikke lenger hadde krav på dagpenger, siden hun ved fremsettingen av kravet i 1997 ikke (alene) kunne legge sin inntekt for 1995 til grunn, jf. folketrygdloven 17. juni 1966 nr. 12 § 4-3 nr. 2 sjette ledd. Hun anførte at trygdekontoret hadde brutt sin veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 ved ikke å informere om dette da fødselspermisjonen ble forlenget.

Saken ble forelagt Bergen trygdekontor i brev 11. november 1997. I brevet het det bl.a.:

«Det bes opplyst hvilke opplysninger trygdekontoret i november 1996 hadde om As yrkes- og inntektssituasjon de tre siste årene, og om det er riktig at hun ble rådet til å overta fedrekvoten. Ble A bedt om å ta kontakt med arbeidskontoret for å undersøke hvilke konsekvenser dette ville ha for hennes rett til arbeidsledighetstrygd? Det bes opplyst hvilke rutiner trygdekontoret har for å gi informasjon i slike situasjoner.»

Bergen trygdekontor opplyste at moren i den foreliggende sak var informert om at fire uker av fød-

selspengeperioden er forbeholdt faren, men at det i noen tilfeller - som i den foreliggende sak - kan gjøres unntak. Trygdekontoret opplyste imidlertid at det ikke lå inne noen rutine som skal varsle den trygdede om mulige konsekvenser for retten til dagpenger under arbeidsløshet dersom moren tar imot tilbudet om å overta fedrekvoten. Det ble videre opplyst at trygdekontoret er svært forsiktig med å råde noen til å velge en løsning fremfor en annen, og at kontoret må begrense seg til å informere om hva trygdekontoret kan bidra med, og be den trygdede om selv å innhente informasjon om eventuelle andre rettigheter fra andre etater.

Når det gjaldt den aktuelle sak, opplyste trygdekontoret videre at det satt inne med inntektsopplysninger om den trygdede, men at det for beregningen av fødselspengene ikke var nødvendig å gå lenger tilbake i den trygdedes lønnshistorikk enn ti måneder. Trygdekontoret anførte videre at det aktuelle tilfellet var svært spesielt, fordi den trygdede ville ha hatt rett til dagpenger etter permisjonen hvis hendelsesforløpet hadde vært forskjøvet to måneder tilbake i tid. Det ble også fremhevet at arbeidskontoret opererte med et annet inntektsbegrep enn trygdeetaten, og at det er svært vanskelig å ha rutiner for enhver situasjon. Trygdekontoret fremhevet også sin store arbeidsbyrde (46000 saker årlig fordelt på 40 årsverk, i tillegg til et meget stort antall publikumshenvendelser og telefonhenvendelser), og anførte at veiledningsplikten måtte begrenses til å omfatte etatens eget arbeidsområde, og henvisning av den trygdede til andre etater for innhenting av informasjon.

Advokat B anførte deretter at trygdekontoret hadde hatt all relevant informasjon tilgjengelig om klagerens inntektsforhold og det faktum at hun var uten arbeid. Hun fremhevet at trygdekontoret fremstår som et opplysningskontor, og at den trygdede må kunne stole på at det råd som gis, gis med de forbehold og oversikt over konsekvenser som er nødvendige for å foreta et valg. Likevel hadde kontoret rådet klageren til å forlenge fødselspermisjonen uten å henvise henne til arbeidskontoret for nærmere informasjon om dagpengene. Advokat B anførte at manglende kapasitet ikke var tilstrekkelig grunn til å unnlate å gi en slik henvisning, men at det eventuelt kunne forklare at trygdekontoret ikke hadde klart å følge opp sine egne retningslinjer.

I mitt avsluttende brev til trygdekontoret uttalte jeg:

«Etter folketrygdloven 17. juni 1966 nr. 12 § 4-3 nr. 2 sjette ledd, jf. annet ledd, er det et grunnvilkår for rett til dagpenger under arbeidsløshet at den trygdede i løpet av det siste kalenderår - eller gjennomsnittlig i løpet av de tre siste kalenderår - har hatt arbeidsinntekt av en viss størrelse. Da klagerens fødselspermisjon ble forlenget fra 7. desember 1996 til 7. januar 1997, kunne klageren ikke lenger legge til

grunn arbeidsinntekten for 1995, og hun oppfylte da ikke inntektsvilkårene i ovennevnte bestemmelse.

Spørsmålet blir i lys av dette om Bergen trygdekontor har brutt sin veiledningsplikt på en erstatningsbetingende måte ved at klageren ikke ble informert om hvilke konsekvenser det ville ha for dagpengene om fødselspermisjonen ble forlenget, og at hun etter eget utsagn heller ikke ble henvist til arbeidskontoret for å klarlegge disse konsekvensene. Både i klagen og i trygdekontorets svar er det i denne forbindelse vist til den alminnelige bestemmelse om veiledningsplikt i forvaltningsloven § 11. Denne bestemmelsen regulerer etter folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 - som trådte i kraft 1. mai 1997 - spørsmålet om trygdekontorets veiledningsplikt, jf. § 21-1.

Da fødselspermisjonen ble gitt, var trygdekontorets veiledningsplikt imidlertid regulert av folketrygdloven (ftrl.) 17. juni 1966 nr. 12 § 14-1. Etter ordlyden i bestemmelsen pliktet trygdens organer å gi veiledning om plikter og rettigheter *etter denne lov* - det vil si folketrygdloven, mens veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11 gjelder innenfor forvaltningsorganets *saksområde*. Dette kan ha betydning, siden trygdekontoret har ansvaret for fødselspenger etter ftrl. kap. 3, men ikke for dagpenger etter lovens kap. 4, som administreres av det lokale arbeidskontor. I forarbeidene til § 14-1 i den nye folketrygdloven synes det imidlertid å være forutsatt at det materielle innhold i veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11 tilsvarer plikten etter folketrygdloven § 14-1, jf. Ot.prp. nr. 29 (1995-96) s. 178, jf. NOU 1990: 20 s. 642-643.

Etter det som fremkommer av saksdokumentene, legger jeg til grunn at trygdekontoret ikke var klar over hvilke konsekvenser forlengelse av fødselspengene ville ha for klagerens rett til dagpenger. Da trygdekontoret ikke selv behandler saker om dagpenger, kan jeg heller ikke se at trygdekontoret etter § 14-1 pliktet å inneha en slik kunnskap. Spørsmålet blir derfor om klageren ble oppfordret til å ta kontakt med arbeidskontoret før det ble besluttet å forlenge fødselspengeperioden, og - dersom dette ikke skjedde - om klageren *burde* ha vært henvist til arbeidskontoret etter § 14-1.

Det fremkommer av klagen med vedlegg at klageren 13. november 1996 ringte trygdekontoret for å få opplyst rette dag for siste permisjonsdag, og at hun i denne forbindelse ble spurt om hun ville ha skrevet farens permisjon over på seg. I klagen er det opplyst at dette ble fremstilt som et ubetinget gode, og at hun derfor sa ja til overføringen, noe som er bekreftet i brev samme dag fra trygdekontoret.

I lys av at forlengelsen av fødselspermisjonen som *oftest vil være* et ubetinget gode, kan jeg vanskelig se at trygdekontoret i løpet av den telefonsamtale som fant sted hadde oppfordring til å be klageren om å ta kontakt med arbeidskontoret for å klarlegge konsekvensene for dagpengene. Spørsmålet

blir imidlertid om dette burde ha vært gjort i ettertid - før trygdekontoret traff avgjørelsen om å forlenge fødselspengeperioden, eller om trygdekontoret burde ha undersøkt saken på egen hånd.

Jeg legger i denne forbindelse til grunn at trygdekontoret etter det opplyste satt inne med de opplysninger om klagerens inntekter som var nødvendige for å fastslå hvilken innvirkning forlengelse av fødselspengeperioden ville ha for retten til dagpenger. Videre er det klart at klageren selv ikke hadde forutsetninger for å vurdere spørsmålet, og at bortfallet av dagpenger kan ha store konsekvenser for klageren, som kan bli henvist til å leve på sosialstønad inntil vedkommende får arbeid.

Bergen trygdekontor har imidlertid vist til sin store arbeidsbyrde, og har anført at saken var spesiell, siden klageren ville ha hatt rett til dagpenger etter fødselspermisjonen dersom hendelsesforløpet hadde vært skjøvet to måneder frem i tid. Således var det forlengelsen ut over et årsskifte som førte til bortfallet av retten til dagpenger. For retten til trygdeytelser som forvaltes av trygdekontorene - som sykepenger, atferingspenger og pensjoner - vil paseringen av et årsskifte ikke medføre tap av rettigheter, jf. bl.a. folketrygdloven 17. juni 1966 nr. 12 §§ 3-4, 5 A-1 og 5 B 2, 7-1 og 7-2. Videre var bakgrunnen for bortfallet av retten til dagpenger at klageren etter årsskiftet ikke oppfylte kravet om tilstrekkelig minsteinntekt i det siste eller de tre siste kalenderår, jf. ovenfor. Siden retten til fødselspenger forutsetter tidligere arbeidsinntekt, jf. folketrygdloven § 3 A-1 (§ 14-4 i folketrygdloven av 28. februar 1997 nr. 19), vil dette kravet ofte være oppfylt.

På den annen side vil fødselspengeperioden ikke telle med når det vurderes om minstekravene til inntekt i § 4-3 nr. 2 sjette ledd, jf. første ledd er oppfylt. Av denne grunn vil retten til dagpenger for trygdede som går ut av en fødselspermisjon ikke sjelden avhenge av om den gjennomsnittlige inntekt i *de siste tre år* er tilstrekkelig høy. Blant annet for studenter og andre som bare har vært ute i arbeidslivet i kortere tid før en fødsel, vil dette kravet i mange tilfeller ikke være oppfylt.

Selv om jeg har forståelse for at trygdekontoret har en presset arbeidssituasjon, har jeg etter en helhetsvurdering av de ovennevnte forhold kommet til at trygdekontoret skulle ha informert klageren om at hun burde ta kontakt med arbeidskontoret før avgjørelsen om å forlenge fødselspermisjonen ble truffet. Jeg har i denne forbindelse særlig lagt vekt på at konsekvensene av forlengelsen av dagpengene ikke kan anses som svært spesielle, at veiledningsplikten gjelder for rettigheter og plikter *etter folketrygdloven*, herunder dagpengeordningen, og at klageren selv ikke hadde forutsetninger for å forstå konsekvensene av vedtaket.

I brevet 2. desember 1997 fra trygdekontoret er det opplyst at det ikke ligger inne noen rutine som skal varsle den trygdede om mulige konsekvenser

for retten til dagpenger av å forlenge fødselspengeperioden, og at en i slike tilfeller har sett seg nødt til å be vedkommende om å henvende seg til arbeidskontoret for informasjon dersom spørsmålet skulle komme opp. Dersom dette hadde skjedd i det foreliggende tilfellet, er det etter min mening lite tvilsomt at klageren ville ha kontaktet arbeidskontoret, noe som etter alt å dømme ville ha medført at hun ikke ville ha tatt imot tilbudet om å forlenge fødselspengeperioden. I lys av dette legger jeg til grunn at klageren ikke kan ha fått tilstrekkelig veiledning om sine rettigheter etter folketrygdloven, jf. § 14-1 første ledd.

Dersom bruddene på veiledningsplikten anses å ha skjedd på en erstatningsbetingende måte og har ført til et økonomisk tap for klageren, kan jeg ikke se annet enn at klageren har rett til erstatning for dette tapet. Jeg ber videre om at trygdekontoret tar opp saken med Rikstrygdeverket, med tanke på å innføre rutiner for å sikre at andre personer i samme situasjon får tilstrekkelig veiledning. Jeg ber om å bli underrettet om hva trygdekontoret foretar seg i sakens anledning.»

63.

Utestenging fra retten til dagpenger og krav om tilbakebetaling

(Sak 97-1957)

A klaget til ombudsmannen over at det lokale arbeidsformidlingskontor hadde truffet vedtak om å utestenge henne fra retten til dagpenger i 12 måneder, samt å kreve tilbake tidligere utbetalt stønad under arbeidsløshet. Grunnlaget for utestengingen var at A etter arbeidsformidlingens oppfatning urettmessig hadde mottatt dagpenger mens hun var under utdanning. Forholdet ble også politianmeldt. Klageren gjorde gjeldende innvendinger mot det faktiske og rettslige grunnlaget for vedtaket, og anførte at arbeidsmyndighetenes vedtak burde ha blitt sett i sammenheng med utfallet av den strafferettslige siden av saken.

Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å rette innvendinger mot arbeidsmyndighetenes vedtak. Uttalelser om forholdet mellom de sivilrettslige og de strafferettslige spørsmål i slike saker.

I september 1993 fikk A av Arbeidsformidlingen i Sandefjord innvilget en søknad om bibehold av dagpenger under utdanning i studieåret 1993/94. Etter studieåret 1993/94 søkte hun videre om å få beholde dagpengene også i studieåret 1994/95 mens hun fullførte andre året av de påbegynte studier. Søknaden ble avslått i brev fra arbeidsformidlingen 3. august 1994 under henvisning til at Arbeidsdirektoratets nærmere regler til folketrygdloven § 4-2 nr. 1 c) bare gav adgang til å innvilge dagpenger under utdanning på dagtid i inntil ett år. I brev til arbeids-

formidlingen 10. august 1994 orienterte A - under henvisning til avslaget - om at hun ut fra sin økonomiske situasjon, ikke så seg i stand til å gjennomføre det planlagte studiet på dagtid.

Etter dette bad A Arbeidsformidlingen i Sandefjord om å bli overflyttet til Arbeidsformidlingen på Lillehammer. Bakgrunnen for dette var at A ønsket å ha kontakt med arbeidskontoret på det stedet der skolen lå slik at hun kunne slutføre studiet hun hadde påbegynt.

Med virkning fra 27. mars 1995 stanset Arbeidsformidlingen på Lillehammer den løpende utbetalingen av dagpenger til A. Bakgrunnen var at A etter arbeidsformidlingens oppfatning i perioden 24. oktober 1994 til 25. mars 1995 urettmessig hadde mottatt dagpenger til tross for at hun samtidig var student ved Høgskolen på Lillehammer. Skriftlig vedtak om utestenging fra dagpenger i 12 måneder samt krav om tilbakebetaling på kr 56 949,- var datert 7. april 1995.

Etter klage fra A ble arbeidsformidlingens vedtak opprettholdt av Fylkesarbeidskontoret i Oppland og senere av Arbeidsdirektoratet. As anke til Trygderetten ble senere nektet fremmet. Etter begjæring fra Arbeidsdirektoratet ble saken også etterforsket av politiet som mulig straffbart forhold. I oktober 1997 henla imidlertid påtalemyndigheten saken «etter bevisets stilling».

A klaget deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det fremholdt at det ikke var rettmessig grunnlag for avslaget på søknaden om bibehold av dagpenger under utdanning i 1994/95 når søknaden for studieåret 1993/94 var blitt innvilget og utdanningen således allerede var påbegynt. Videre ble det stilt spørsmål ved om arbeidsformidlingen hadde tilstrekkelig hjemmel for vedtaket om utestenging og tilbakesøking. Klageren mente også at dette vedtaket burde blitt sett i sammenheng med en eventuell domsavsigelse i straffesaken.

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«1. Ifølge den gamle folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12 § 4-2 nr. 1 bokstav c) er retten til dagpenger under arbeidsløshet avhengig av om man er «reell arbeidssøker og står tilmeldt arbeidsformidlingen etter regler fastsatt av departementet». Med hjemmel i denne bestemmelsen har Kommunal- og arbeidsdepartementet fastsatt nærmere regler om innholdet av stønadmottakerens meldeplikt i «Forskrift om dagpenger under arbeidsløysse» av 21. juni 1989, og disse reglene må betraktes som et element i lovens vilkår om å være reell arbeidssøker. Lovens vilkår er imidlertid også nærmere presisert i Arbeidsdirektoratets retningslinjer (AF 411003) pkt. F.2 hvor det fremgår at studenter som tar utdanning på dagtid, som hovedregel ikke blir å anse som reell arbeidssøker. Retningslinjene åpner likevel for at utdanning på dagtid ut over tre måneder kan la seg for-

ene med rett til dagpenger etter en konkret vurdering. Følgende kriterier må ifølge retningslinjene være oppfylt i slike tilfeller:

- «- varigheten av utdanningen som helhet må ikke være fastsatt til mer enn ett år
- det må ikke være plikt til å følge undervisningen
- søkeren må ha innrettet seg slik av vedkommende er tilgjengelig for arbeidsformidlingen (kan nås direkte på utdanningsstedet, har telefonsvarer e.l.)
- stønads søkeren må være aktiv arbeidssøker utover den obligatoriske tilmelding til arbeidskontoret (må kunne vise til konkrete jobbsøknader og annen egenaktivitet i forbindelse med jobbsøking)
- søkeren må vise til et reelt behov for å styrke sine kvalifikasjoner innenfor sitt yrke for å unngå framtidig arbeidsledighet. Utdanningen må ha karakter av påbygging, tilleggsutdanning - ikke omskolering.»

Slik disse retningslinjene er utformet, er jeg enig i at det kan stilles spørsmål ved om det var riktig av Arbeidsformidlingen i Sandefjord å innvilge Deres første søknad om bibehold av dagpenger i studieåret 1993/94. Det er likevel klart at eventuelle feil ved dette vedtaket ikke gav Dem noe rettskrav på å få beholde dagpenger under utdanning på dagtid også i 1994/95. Dette gjelder selv om den utdanningen De da tok, måtte anses som «påbygging» til grunnfaget som De hadde fullført året før.

Det fremgår av Arbeidsdirektoratets retningslinjer at adgangen til å beholde dagpenger under utdanning på dagtid er ment å være snever, og at retningslinjene derfor skal tolkes restriktivt. På denne bakgrunn, og ut fra formålet med dagpengeordningen, kan jeg ikke se at det kan rettes avgjørende innvendinger mot arbeidsformidlingens avslag på Deres søknad om bibehold av dagpenger under utdanning i 1994/95.

2. Hjemmelen for vedtaket 7. april 1995 om utestenging og tilbakesøking følger av folketrygdloven § 4-10, første ledd, første punktum som lyder:

«Gir den trygdede uriktige opplysninger om forhold som har noe å si for hans rett til stønad, eller lar han være å gi opplysning om slike forhold, kan de organer som har avgjørelsesmyndigheten, jfr. § 4-8, ta fra ham retten til stønad, helt eller delvis, for et tidsrom av inntil to år og dessuten treffe vedtak om at stønad som trygdede har mottatt på grunn av uriktige eller manglende opplysninger, skal kreves tilbakebetalt.»

Arbeidsmyndighetene har lagt til grunn at De har latt være å gi arbeidsformidlingen opplysninger om forhold som De visste eller burde ha visst var av betydning for Deres rett til dagpenger i perioden 24. oktober 1994 til 25. mars 1995. Som grunnlag for dette standpunktet er det særlig vist til at De på meldingskortene som ble sendt arbeidsformidlingen krysset av for at De ikke var under utdanning eller

tok kurs, til tross for at De i denne perioden fulgte forelesninger på dagtid ved Høgskolen i Lillehammer. Det er videre vist til at den orienteringen som De gav arbeidsformidlingen i brev 31. mars 1995, først ble gitt etter at arbeidsformidlingen hadde besluttet å stanse dagpengene.

Det må legges til grunn at De gjennom vedtakene 14. september 1993 og 3. august 1994 var tilstrekkelig orientert om at bibehold av dagpenger under utdanning på dagtid forutsatte en særskilt tillatelse fra arbeidsformidlingen. De må også ha vært innforstått med at De ikke hadde fått en slik tillatelse for studieåret 1994/95 etter at De var overflyttet til Arbeidsformidlingen på Lillehammer. Det er videre klart at De ikke orienterte arbeidsformidlingen skriftlig om at De likevel fulgte undervisning på dagtid i denne perioden før dagpengeutbetalingene ble stanset fra og med 27. mars 1995.

Heller ikke i Deres brev til Arbeidsformidlingen i Sandefjord 10. august 1994 fremkommer det opplysninger som kunne gi grunnlag for å anta at De ville fortsette å følge forelesninger på dagtid. Jeg kan derfor vanskelig se at det kan rettes avgjørende innvendinger mot Arbeidsformidlingen på Lillehammers vedtak om utestenging.

3. Som jeg har redegjort for ovenfor, har arbeidsformidlingen også hjemmel i folketrygdloven § 4-10 til å treffe vedtak om tilbakesøking av dagpenger som urettmessig er blitt utbetalt når vilkårene for utestenging foreligger. Avgjørelsen av dette spørsmålet (og for så vidt også spørsmålet om det skal treffes vedtak om utestenging) har ikke noen nødvendig sammenheng med spørsmålet om en påtalebegjæring fra Arbeidsdirektoratet i samme sak fører frem til en domfellelse for straffbart bedrageri (straffeloven § 270). Det subjektive kravet til skyld hos den som har mottatt dagpenger urettmessig er forskjellig i folketrygdloven § 4-10 og straffeloven § 270. For at et krav om tilbakesøking skal kunne gjøres gjeldende etter folketrygdloven § 4-10, kreves ikke mer enn at mottakeren av dagpengene burde ha forstått at han eller hun ikke var berettiget til ytelsen (uaktsomhet). For at vedkommende skal kunne domfelles for bedrageri etter straffeloven § 270 kreves derimot at mottakeren var klar over at han eller hun gav feil opplysninger eller tilbakeholdt slike (forsett). Det er derfor ikke grunnlag for å kritisere arbeidsmyndighetene for ikke å ha avventet påtalemyndighetens eller domstolens avgjørelser i straffesaken før tilbakesøkingskravet ble gjort gjeldende.

Også *beviskravene* er forskjellige. For ordens skyld nevner jeg at selv ikke en frifinnende straffedom formelt avskjærer kreditor fra å kreve beløpet tilbakebetalt etter sivilprosessuelle regler.

Det er derfor ikke avgjørende for adgangen til tilbakesøking og utestenging at påtalemyndigheten har henlagt saken etter bevisets stilling.

Om et tilbakesøkingskrav skal gjøres gjeldende,

vil for øvrig bero på en skjønnsmessig vurdering, jf. folketrygdloven § 4-10 første ledd som bestemmer at det kan treffes vedtak om at for meget utbetalt stønad skal kreves tilbakebetalt. Ved overprøving av slike skjønnsmessige avgjørelser er ombudsmannens kompetanse begrenset. Etter ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd kan ombudsmannen bare kritisere en slik avgjørelse dersom han finner at den er «klart urimelig». Jeg har ikke tilstrekkelig grunnlag for å ta i bruk en slik karakteristikk i dette tilfellet.

For ordens skyld tilføyer jeg at det ut fra de foreliggende opplysninger heller ikke synes å være grunnlag for å rette innvendinger mot at Arbeidsdirektoratet ikke ville trekke tilbake påtalebegjæringen - slik De etter det opplyste bad om i brev 6. februar 1996 - i påvente av at Trygderetten skulle treffe endelig avgjørelse i klagesaken. Ifølge straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 § 280 annet ledd er det et vilkår for offentlig påtale i bl.a. saker om alminnelig bedrageri (straffeloven § 270) enten at fornærmede har fremsatt påtalebegjæring eller at allmenne hensyn krever påtale. Etter straffeloven § 80 må en slik begjæring fra fornærmede settes frem senest «6 måneder etter at den berettigede er kommet til kunnskap om den straffbare handling og om hvem som har foretatt den». For øvrig bestemmer straffeloven § 82 tredje ledd at en påtalebegjæring som trekkes, ikke senere kan fremsettes på nytt.»

4. Slik denne saken for øvrig ligger an, har jeg ikke funnet tilstrekkelig grunn til å gå nærmere inn på Deres øvrige anførsler mot arbeidsmyndighetens saksbehandling. Det vises i den forbindelse til ombudsmannsloven § 6 fjerde ledd hvor det heter at ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling.»

64.

Bostøtte - etterbetaling av pensjon

(Sak 98-0578)

En minstepensjonist henvendte seg til ombudsmannen etter å ha fått avslag på søknad om bostøtte fra Husbanken for 1997. Klageren hadde i 1995 - det siste år hvor skatteligningen var tilgjengelig - en inntekt som var høyere enn den grense som er fastsatt i reglene om bostøtte. Bakgrunnen for dette var at han i 1995 hadde fått en større etterbetaling av trygd.

Ombudsmannen uttalte at det ved inntektsfastsettingen i forbindelse med behovsprøvingen av bostøtten, syntes å være urimelig å legge vekt på etterbetaling av pensjoner for tidligere inntektsår, hvis de samlede inntekter for hvert av disse årene ikke overstiger det minstebeløp som legges til grunn ved behovsprøvingen. Grunnen til dette er særlig at etterbetalingene etter sitt formål skal dekke livsopphold for tidligere år. Husbanken omgjorde etter det

te vedtaket om bostøtte, og opplyste at en var innstilt på å endre nåværende praksis.

Klageren henvendte seg til ombudsmannen etter at han i mars 1998 hadde fått avslag på søknad om bostøtte fra Husbanken. Ved behovsprøvingen i forbindelse med søknaden om bostøtte ble inntekten for 1995 - som var siste år hvor skatteligningen var tilgjengelig - lagt til grunn. I klagen til ombudsmannen anførte klageren at han ikke var blitt gjort kjent med at det var inntekten for dette året som skulle legges til grunn. Han opplyste videre at han var minstepensjonist, men at han i 1995 hadde fått en større etterbetaling av trygd, som hadde medført høye inntekter dette året. I lys av dette ønsket han å få omgjort Husbankens vedtak.

Saken ble forelagt Husbanken. I brevet ble det vist til § 8 femte ledd i retningslinjene om bostøtte, der det fremgår at det kan gjøres unntak fra regelen om at det er siste skatteligning som skal legges til grunn hvis husstandens økonomiske situasjon er «vesentlig endret», og det vil virke «urimelig» at endringen ikke blir tatt i betraktning. Det ble videre vist til at det fremgår av regelverkshåndboka for Husbanken s. 27 at reduksjon i inntekter ved etterbetaling av trygd må anses som påregnelig, men at ligningsinntekten kan fravikes når en vesentlig del av etterbetalingen er knyttet til bestemte formål, bl.a. når sosialkontoret har tatt refusjon i etterbetalingen. Endelig ble det fremhevet at det i vedtaket i klagesaken 19. mars 1998 var opplyst at etterbetalingen av trygd ble utbetalt direkte til A, og at annet inntektsgrunnlag for beregningen av bostøtte derfor ikke ville bli benyttet.

I lys av det ovennevnte ble Husbanken bedt om å opplyse om det var foretatt en skjønnsmessig vurdering av om den økonomiske situasjonen var «vesentlig endret», og om det ville virke «urimelig» overfor klageren om inntekten fra 1995 ble lagt til grunn, eller om skjønnsvurderingen etter retningslinjene og regelverkshåndboka var erstattet med faste regler. Det ble i denne forbindelse vist til Husbankens merknader i en utredning avgitt 31. mars 1982 til Kommunal- og arbeidsdepartementet angående § 8 i de dagjeldende forskriftene om bostøtte, som var innhentet i forbindelse med en tidligere klagesak her. Om bestemmelsen, som hadde samme ordlyd som § 8 femte ledd i retningslinjene som gjelder i dag, het det der:

«Denne regelen har vist seg som en nødvendig sikkerhetsventil i få spesielle saker (ca. 200 pr. termin): Husbanken som klageinstans legger stor vekt på påregneligheten av den påberopte endring, dens omfang, varighet og nivå, og forholdet mellom den aktuelle inntekt og boutgifter.»

Husbanken ble etter dette bedt om å opplyse om det blir tatt hensyn til at etterbetalingen av trygd

gjelder ytelser som er gitt til dekning av livsopphold for klageren for årene forut for 1995. Videre ble Husbanken bedt om å opplyse hvilken vekt det var lagt på at klagerens inntektsreduksjon var varig (og at klageren i 1995 hadde spesielt høye inntekter), og om det var Husbankens syn at det ikke virket urimelig å legge inntekten fra 1995 til grunn i det foreliggende tilfellet. Husbanken ble også bedt om å opplyse om begrunnelsen for avslaget 17. mars 1998 gav klageren dekkende veiledning og kunne anses for å være i samsvar med forvaltningsloven § 25. Dessuten ble Husbanken bedt om å kommentere klagerens anførsler vedrørende saksbehandlingen hos boligkontoret og i Husbanken.

Husbanken svarte at klagerens søknad om bostøtte var avslått, siden de krav som stilles til boligen i tilfeller hvor en uførepensjonist har en inntekt på minstepensjon + 30 % eller mer, ikke var oppfylt, jf. Stortingets vedtak 12. juni 1972 om ordning for bostøtte § 2. Husbanken anførte videre at det i tilfeller hvor en person krever at hans faktiske inntekt legges til grunn - og ikke inntekten ved siste skatteligning - foretas en konkret rimelighetsvurdering der det legges vekt på inntektsreduksjonens årsak eller påregnelighet, dens omfang og varighet, samt forholdet til faktiske boutgifter, jf. ovennevnte utredning fra Husbanken fra 1982. Det ble imidlertid opplyst at Husbanken årlig foretar vurderinger av inntektsfravikelse i ca. 7500 saker, og at forvaltningsskjønnet i lys av dette var blitt noe forenklet, særlig i saker der søkeren eller et husstandsmedlem hadde fått etterbetalt trygd.

Husbanken viste i denne forbindelse til sin oppsummering av praksis i forbindelse med klagesak 96-1510 for ombudsmannen, der det bl.a. het:

«Husbankens synspunkt kan nærmere forklares slik at det i etterbetalingstilfeller ikke foreligger noen egentlig inntektssvikt. Den høye inntekten i ligningsåret skyldes en enkeltstående etterbetaling av trygd, hvoretter søkers inntekt faller tilbake til tidligere inntektsnivå. Inntektsnedgangen er sånn sett både forutsigbar og ventet, og noe som søker kan ta hensyn til i sin økonomiplanlegging.

En søker som har mottatt bostøtte i de år som etterbetaling knytter seg til, vil også kunne anses for å ha mottatt for mye bostøtte i de forutgående bostøteterminer enn det han etter det underliggende forhold skulle ha hatt. Dette fordi inntekten i følge tidligere ligningsår reelt sett hadde vært for lav.»

Det ble imidlertid opplyst at det i situasjoner med etterbetalinger ble gjort unntak i to tilfeller:

«(1) Situasjoner hvor etterbetalingen helt eller delvis er blitt trukket inn av sosialkontor eller trygdekontor, til refusjon av tidligere tilstått sosialhjelp, tilbakebetalingskrav overfor trygdekontoret e.l.

(2) Situasjoner der etterbetalingen er anvendt til investering i ny bolig, eller nødvendig vedlikehold eller utbedring av bolig.»

Etter dette opplyste Husbanken at praksisen medførte at det verken ble tatt hensyn til etterbetalingens årsak eller at etterbetalingen gjaldt inntekter for år som alt var tilbakelagt. Siden det etter Husbankens syn ikke forelå noen inntektssvikt i vanlig forstand, ble det videre opplyst at inntektsreduksjonen ved etterbetaling ikke ble ansett som varig, men at det i unntakstilfellene ble tatt hensyn til at vedkommende kunne ha vært avskåret fra å planlegge sin egen økonomi.

I forhold til klagerens sak ble det opplyst at det ikke forelå noen av de unntakssituasjoner som etter tidligere praksis ville gi grunnlag for å fravike ligningen. Husbanken opplyste videre at det i lys av etterbetalingens størrelse hadde vært naturlig at deler av etterbetalingen var blitt satt av for å dekke fremtidige forpliktelser. Av denne grunn mente Husbanken at det ikke var urimelig å avslå søknaden om å fravike ligningen.

I lys av det store antallet klagesaker opplyste Husbanken videre at begrunnelsen for avslag ble gitt i form av ulike standardbrev, som skrives ut maskinelt. Husbanken opplyste også at den ikke kunne svare bekreftende på om begrunnelsen i vedtaket oppfylte kravene i forvaltningsloven § 25, noe som ble beklaget. Det fremgikk i denne forbindelse at klageren hadde mottatt en standardbegrunnelse som benyttes når kravene til boligen ikke var oppfylt, mens Husbanken opplyste at det fantes et annet standardbrev for de tilfeller der det opprinnelige vedtak blir opprettholdt fordi omfanget/årsaken til inntektsreduksjonen ikke vil gi grunnlag for å fravike ligningen.

Husbanken opplyste for øvrig at en fra og med neste semester ville utarbeide et særskilt standardbrev for etterbetalingssaker, og at det også var planer om å konvertere alle standardbrev til et tekstbehandlingsprogram, slik at det enklere kunne gjøres nødvendige individuelle tilpasninger. Videre ble det opplyst at informasjon om praksisen ved etterbetaling av trygd ved en forglemmelse ikke var tatt inn i bostøttebrosjyren for inneværende år, men at dette ville bli rettet på i neste utgave. Husbanken beklaget i lys av dette at ikke klageren på et tidligere tidspunkt var gjort kjent med gjeldende praksis.

Klageren kom tilbake til saken og fastholdt sine anførsler i klagen. Han mente at Husbankens praksis gav uttrykk for en fremmedgjørende kultur. Han anførte videre at det ikke kunne være avgjørende for retten til å fravike inntekten fra siste inntektsår om etterbetalingen av trygden var inndratt av sosialkontoret. Han opplyste også at etterbetalingen av trygd hadde gått med til boligformål.

I mitt avsluttende brev til Husbanken uttalte jeg:

«1. *Fravikelse av ligningen fra 1995*

Etter Stortingets vedtak 12. juni 1972 om Kommunal- og arbeidsdepartementets bostøtteordning m.m. § 2 gjelder det bestemte krav til boligen for husstander med inntekter over minstepensjon pluss 30 %. I Husbankens vedtak i klagesaken 17. mars 1998 er det lagt til grunn at klagerens inntekt er høyere enn denne grensen, og at boligen ikke oppfyller de krav som er satt. Det spørsmål klagen gjelder, er imidlertid om Husbanken kunne legge klagerens inntekt for siste ligningsår til grunn (1995), når han på vedtakstidspunktet hadde en inntekt som var lavere enn grensen i § 2.

Inntektsfastsettelsen er nærmere regulert i retningslinjer for bostøtte, gitt i medhold av forskriften om bostøtte fra Husbanken § 8, som igjen har sin hjemmel i ovennevnte stortingsvedtak. Etter § 8 i retningslinjene er hovedregelen at det er husstandens inntekt etter den siste skatteligning som skal legges til grunn, men unntak kan gjøres hvis husstandens økonomiske situasjon er vesentlig endret, og det vil virke urimelig om ikke endringen tas i betraktning. I den foreliggende sak er det opplyst at klageren i 1995 hadde en inntekt på kr 180 900,-, hvorav kr 131 243,- utgjorde en etterbetaling av uførepensjon for årene 1987-1995, og at hans inntekt for 1997 utgjorde kr 69 360,- (minstepensjon)

Etter dette må det legges til grunn at klagerens inntekt er «vesentlig endret» siden 1995, og spørsmålet blir derfor om det virker urimelig, når Husbanken likevel har lagt inntekten for dette året til grunn for vurderingen av bostøtte. Som begrunnelse for dette har Husbanken vist til at ingen av de tilfeller som etter tidligere praksis ville gi grunnlag for å fravike ligningen forelå. Det er i denne forbindelse opplyst at ligningen i praksis blir fraveket i:

(1) Situasjoner hvor etterbetalingen helt eller delvis er blitt trukket inn av sosialkontor eller trygdekontor til refusjon av tidligere tilstått sosialhjelp, tilbakebetaling overfor trygdekontoret e.l. og

(2) situasjoner der etterbetalingen er anvendt til investering i ny bolig, eller nødvendig vedlikehold eller utbedring av bolig.

Som grunn til denne restriktive praksis har Husbanken særlig anført at det ikke foreligger noen «egentlig inntektssvikt» i etterbetalingstilfellene, og at inntektssvikten derfor ikke kan anses som «varig». Videre har Husbanken anført at inntektssvikten er både forutsigbar og ventet, og noe søkeren selv kan ta hensyn til i sin økonomiplanlegging. Det er også vist til at en søker som har mottatt etterbetaling i de år som etterbetalingen knytter seg til, også vil kunne anses for å ha mottatt for mye bostøtte i de forutgående bostøtteterminene. For øvrig er det opplyst at de unntakssituasjoner som er omhandlet ikke

uten videre kan anses som uttømmende, siden det bl.a. forutsettes at etterbetalingen er av noen størrelse.

I en tidligere klagesak angående etterbetaling av trygd (96-1510) - som ble bedømt etter de samme retningslinjer - har jeg lagt til grunn at det ikke forelå grunnlag for kritikk mot at Husbanken la siste ligningsår til grunn, til tross for at klageren i dette året hadde fått en større etterbetaling. Jeg uttalte i den forbindelse at de momenter som det i de generelle retningslinjene for utøvelsen av skjønnet var lagt vekt på, måtte anses som saklige, og at det i saken var foretatt en konkret vurdering i forhold til disse retningslinjene.

I forbindelse med den foreliggende sak har jeg imidlertid funnet det nødvendig å se nærmere på den praksis som Husbanken følger i etterbetalingstilfellene, og å vurdere om denne kan begrunnes ut fra de hensyn som er anført, jf. ovenfor.

Det er opplyst i telefonsamtale mellom saksbehandler B ved Husbankens kontor og mitt kontor at klageren ikke tidligere har fått bostøtte fra Husbanken. I forhold til ham kan det derfor ikke anføres at det bare skjer en forskyvning med hensyn til hvilket år bostøtten utbetales, jf. ovenfor. Som jeg vil komme tilbake til nedenfor, har jeg også innvendinger mot at dette argumentet legges til grunn i saker der det er utbetalt bostøtte i samme år som etterbetalingen har funnet sted.

Spørsmålet blir videre om det andre hovedhensynet som Husbanken trekker frem - at klageren kunne ha planlagt sin økonomi slik at deler av etterbetalingen kunne ha blitt brukt til boutgifter i 1995 - kan forsvare dagens praksis. Utgangspunktet må her være at pensjonen som etterbetales skal dekke søkerens behov for midler til livsopphold for de årene etterbetalingen gjelder. Søkeren vil derfor normalt ikke stå fritt til å benytte denne inntekten til boligutgifter i fremtiden. Dette kommer ekstra klart til uttrykk i de tilfellene hvor det tas refusjon i deler av etterbetalingen etter sosialtjenesteloven § 5-9 til dekning av sosial stønad som er utbetalt i den perioden etterbetalingen gjelder. I disse tilfellene gjør Husbanken også unntak fra utgangspunktet om at inntekten i siste ligningsår legges til grunn, jf. Husbankens brev 6. september 1998.

Selv om en søker ikke har fått utbetalt sosialstønad, vil han imidlertid ha hatt behov for penger til livsopphold i det tidsrom det etterbetales pensjon for. I mangel av trygdeytelser vil vedkommende da typisk ha redusert sitt forbruk kraftig, eller stiftet privat gjeld for å klare seg. Når etterbetalingen kommer, vil det i disse tilfellene foreligge et behov for å kjøpe nødvendige varer, foreta nødvendig oppussing o.l. som ikke er blitt gjort tidligere, eller å betale tilbake privat gjeld. Jeg kan derfor ikke se at etterbetalingen kan likestilles med annen inntekt i siste ligningsår, eller at søkeren normalt vil ha muligheter til å «spare» etterbetalingen til fremtidige boutgifter.

Ut fra de ovennevnte hensyn synes det riktigste å være å legge til grunn at det vil være *urimelig* å legge vekt på etterbetaling av pensjoner for tidligere inntektsår, hvis de samlede inntekter for hvert av disse årene ikke overstiger det minstepensjon + 30 %), jf. § 3 i forskriften om bostøtte. Dette vil gi mer rettferdige resultater enn dagens praksis, og jeg vil også understreke at det kan fremstå som uforståelig og støtende for den enkelte søker at lang behandlingstid hos ett offentlig organ (trygdemyndighetene), medfører at han blir nektet bostøtte av et annet organ.

Jeg vil videre fremheve at en praksis som foreslått ovenfor også synes å være enklere å praktisere enn de retningslinjer som i dag legges til grunn. Dette skyldes dels at det vil være enkelt å få opplysninger om etterbetalingens størrelse, og dels at det knytter seg retts tekniske problemer til dagens praksis. Dette gjelder særlig i forhold til den andre unntakssituasjonen som Husbanken aksepterer; tilfeller der etterbetalingen er brukt til investering i bolig, nødvendig vedlikehold e.a. Videre må Husbanken etter dagens praksis også vurdere om annen bruk av etterbetalingen gjør at det er urimelig å legge siste ligningsår til grunn. Siden formålet med den etterbetalte pensjon vil være å dekke livsopphold for tidligere år, vil det her være vanskelig å trekke opp en prinsipiell grense som samtidig er enkel å praktisere.

Jeg vil for øvrig bemerke at jeg også i tilfeller der en søker tidligere har fått utbetalt bostøtte, finner grunn til å sette spørsmålstegn ved den praksis Husbanken følger i dag. Som eksempel kan nevnes et tilfelle der en person søker om bostøtte i 1997, og har mottatt bostøtte i 1995, samtidig som han i dette året har fått en større etterbetaling av trygd. Siden etterbetalingen skal dekke livsopphold for årene *før* 1995, vil det forhold at etterbetalingen ikke ble tatt i betraktning ved søknaden, ikke innebære at klageren har mottatt for mye bostøtte. Argumentet om at det kun skjer en forskyvning med hensyn til når bostøtten utbetales, synes derfor bare å være relevant når klageren har mottatt bostøtte i de årene etterbetalingen gjelder. I svært mange tilfeller vil klagerens inntekter - inkludert etterbetalingen - for disse årene imidlertid være lavere enn inntektsgrensen i forskriftens § 3, sml. ovenfor.

Jeg ber etter dette om at Husbanken revurderer den praksis som er lagt til grunn i etterbetalingstilfellene, og at klagerens sak behandles på ny i lys av de synspunkter det er vist til ovenfor. Jeg ber om å bli underrettet om hva Husbanken foretar seg.

2. Saksbehandlingen

Husbanken har i sitt brev hit opplyst at standardbegrunnelsen i vedtakene klageren mottok gjaldt tilfeller der kravene til boligen ikke er oppfylt, mens han skulle ha mottatt den begrunnelse som gis når det

opprinnelige vedtak blir opprettholdt fordi omfanget/årsaken til inntektssvikten ikke gir grunnlag for å fravike ligningen. Videre har Husbanken beklaget at klageren heller ikke på annen måte har fått tilstrekkelig informasjon om den praksis som har blitt fulgt. Det er i denne forbindelse bl.a. vist til at opplysningene om praksis ved etterbetalinger ved en feil ikke var tatt inn i bostøttebrosjyren.

I klagesak 96-1510 har jeg påpekt overfor Husbanken at de regler som benyttes for inntektsberegning i mange tilfeller kan virke overraskende på søkerne, og at Husbanken derfor har et viktig informasjonsansvar i denne forbindelse.

I lys av det som er påpekt ovenfor, vil jeg fremheve at en endret praksis vil være enklere å forstå for søkerne, og derfor vil stille mindre krav til den informasjon som gis om Husbankens praksis i etterbetalingstilfeller.»

Husbanken opplyste at den var innstilt på å foreta en endring av nåværende praksis for så vidt gjelder den inntektsreduksjon som skyldes etterbetaling av trygd. Det ble i denne forbindelse vist til de «føringer» som fremkom i ombudsmannens brev. Husbanken opplyste videre at vedtaket om bostøtte for klageren var omgjort.

65.

Bostedsregistrering for stortingsrepresentant

(Sak 97-0263)

Saken gjaldt bostedsregistrering for en stortingsrepresentant fra Bergen, og adgangen til å offentliggjøre opplysninger i folkeregistersaker. Etter den dagjeldende folkeregisterforskrift skulle stortingsrepresentanter bostedsregistreres på den bopel de hadde før de tiltrådte, med mindre det var inntrådt omstendigheter, uavhengig av vervet, som begrunnet et nytt bosted.

Ombudsmannen kom til at giftemål ikke i seg selv utgjorde slike «omstendigheter». Med ett mulig forbehold kunne ombudsmannen derimot ikke se at sentralkontoret kunne kritiseres for at opplysninger om klagerens folkeregistersak var offentliggjort i pressen.

Klageren var bosatt i Bergen før han tiltrådte sitt verv som stortingsrepresentant. Etter § 2 nr. 9 i de dagjeldende folkeregisterforskrifter skulle representantene regnes som bosatte i den kommunen de hadde sitt bosted før de tiltrådte. Dette gjaldt imidlertid ikke hvis det var inntruffet en forandring som uavhengig av vervet som stortingsrepresentant, begrunnet nytt bosted. I et vedtak i 1994 la Oslo folkeregister til grunn at klageren skulle registreres som bosatt i Oslo. Grunnen var at han hadde giftet seg etter at han ble stortingsrepresentant, og at ektefellenes felles hjem var i Oslo. Vedtaket ble påklaget til Sentral-

kontoret for folkeregistrering, men i vedtak 13. februar 1995 ble klagen ikke tatt til følge. I 1996 bad Finansdepartementet imidlertid om fornyet behandling av saken i lys av det pågående arbeidet med forslag til endringer av skatteloven § 24 bokstav b) og folkeregisterforskriften § 2 nr. 9. Som et resultat av dette ble vedtaket 13. februar 1995 omgjort av Sentralkontoret for folkeregistrering 18. oktober 1996, slik at klageren fra dette tidspunkt ble registrert tilbakeflyttet til Bergen. I begrunnelsen for det nye vedtaket ble det antatt at inngåelse av ekteskap ikke burde foranledige bostedsendring etter § 2 nr. 9 i forskriften. Vedtaket ble imidlertid ikke gitt tilbakevirkende kraft, og i en artikkel i avisen X 13. november 1996 - som fulgte klagen - het det at klageren kunne ha fått utbetalt kr. 150.000,- for mye i diettgodtgjørelse fra Stortinget i den to-års periode han var registrert bosatt i Oslo. Artikkelen inneholdt for øvrig et avsnitt der en underdirektør fra Skattedirektoratet kommenterte enkelte sider av vedtaket.

Det gikk videre frem at klageren i et brev 11. desember 1996 til skattedirektøren spurte om sistnevnte uttalelse var i samsvar med regelverket. I brev 28. januar 1997 anførte Skattedirektoratet at brevet av 18. oktober 1996 ikke var underlagt taushetsplikt, og at direktoratet heller ikke var avskåret fra å kommentere avgjørelsen offentlig.

I klagen hit bad A om ombudsmannens vurdering av om avgjørelser i enkeltsaker om folkeregistreringsspørsmål var offentlige og kan kommenteres i pressen.

Saken ble forelagt Skattedirektoratet. I foreleggelsesbrevet ble det bl.a. vist til et brev fra direktoratet, der det bl.a. het:

«De beklager at representanter for Skattedirektoratet har uttalt seg til media om forhold som bryter med taushetsplikten. Etter vår vurdering har vi ikke brutt taushetsplikten. Vårt vedtak i denne sak var ikke unntatt fra offentlighet hvilket innebærer at det ikke inneholdt noen opplysninger undergitt taushetsplikt jr. Offentlig[hets]lovens § 5 a jfr. folkeregistreringslovens § 13. Vedtaket omhandlet i hovedsak lovforståelse (skattelovens § 24 og folkeregisterforskriftens § 2 nr. 9) og spørsmålet om omgjøring jr. forvaltningslovens § 35.

De store avisene i Oslo har rutinemessig gjennomgang av våre offentlige journaler. Underdirektør B ble bedt om å kommentere saken overfor avisen X og uttalte seg bare om omgjøringensinstuttet i forvaltningslovens § 35. Skattedirektoratet har ikke tatt noen selvstendige initiativ overfor media i denne saken.»

Det ble i foreleggelsesbrevet videre vist til at bestemmelsen i folkeregistreringsloven §13

«--- pålegger folkeregistermyndighetene en strengere taushetsplikt enn det som følger av den alminnelige taushetspliktbestemmelsen i forvaltningsloven § 13 nr. 1. I likhet med den generelle taushetspliktsbestemmelsen i forvaltningsloven, er opplysninger om bosted i utgangspunktet hel-

ler ikke underlagt taushetsplikt etter folkeregisterloven, jf. lovens § 13 første ledd. Bestemmelsens annet ledd fastslår imidlertid en utvidet taushetsrett, som innebærer en innskrenking av offentlighetens innsynsrett etter offentlighetsloven. Slike opplysninger som ikke er underlagt taushetsplikt etter første ledd, «kan utleveres til personer og private institusjoner når opplysningene er nødvendige for å ivareta lovmessige rettigheter eller plikter.»

Det ble i denne forbindelse vist til at det i forarbeidene til bestemmelsen, som ble tatt inn ved lov 21. mai 1993 nr. 48, var fremhevet at det var nødvendig at privates tilgang til folkeregisteropplysningene ble begrenset til tilfeller som er samfunnsmessig nødvendige, og at offentlighetslovens bestemmelser om offentlige saksdokumenter kunne måtte vike for hensynet til tillitsforholdet til publikum og til arbeidskapasiteten ved folkeregistrene.

I lys av dette ble direktoratet bedt om å begrunne offentliggjøringen av vedtaket 18. oktober 1996 i klagerens bostedsregistreringssak noe nærmere. Det het i denne forbindelse:

«I sitt svar til A har direktoratet vist til at vedtaket «i hovedsak» gjaldt «lovforståelse (skatteloven § 24 og folkeregisterforskriftens § 2 nr. 9) og spørsmålet om omgjøring jfr. forvaltningsloven § 35». Selv om vedtaket inneholder uttalelser om tolkingen og forståelsen av disse lovbestemmelsene, syns dette å knytte seg konkret til As aktuelle klagesak om hvor han og familien korrekt skulle anses bosatt. Mener direktoratet at et slikt forhold ikke kan unntas fra offentlighet etter taushetsbestemmelsen i § 13 annet ledd? Dette bes i så fall nærmere begrunnet. Det bes i den sammenheng også opplyst hva som er alminnelig praksis når det gjelder begjæringer om innsyn i bostedsregistrerings/ adresseopplysninger fra pressen. Det bes også opplyst hvilken praksis som følges når det gjelder uttalelser til pressen om konkrete vedtak om bostedsregistrering.»

Skattedirektoratet svarte at offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav a etter direktoratets syn ikke kan anvendes som hjemmel for å unnta et vedtak om bostedsregistrering fra offentlighet så lenge det ikke fremkommer enkeltopplysninger som er undergitt taushetsplikt etter folkeregisteringsloven § 13 første ledd.

Ved innsyn i Det sentrale folkeregister antok Skattedirektoratet derimot at offentlighetsloven ikke gjelder, da kravet om innsyn må knyttes til en bestemt sak. Slik direktoratet så det, omfatter dette register ikke bestemte saker, men en kronologisk oversikt over personer som har vært registrert bosatt i Norge siden 1964.

Det ble videre opplyst at Finansdepartementet har bestemt at pressen har et begrunnet behov for å få utlevert folkeregisteropplysninger som ikke er belagt med taushetsplikt, men som kommer inn under taushetsrettsbestemmelsen i folkeregisteringsloven

§ 13 annet ledd, jf. brev 6. januar 1994 fra Finansdepartementet til Skattedirektoratet. I tråd med dette fremgikk det at pressen etter gjeldende praksis gis enkeltopplysninger i Det sentrale folkeregister og innsyn i konkrete bostedsregistreringssaker når disse ikke er unntatt fra offentlighet. Når det gjaldt uttalelser til pressen, ble det imidlertid opplyst at disse er begrenset til å omfatte innholdet/forståelsen av angjeldende vedtak.

Klageren anførte deretter at alle saker som kommer til Skattedirektoratet, innebærer tolking og forståelse av aktuelle rettsregler. Hvis det ikke var slik at samtlige - eller i hvert fall et stort flertall - brev i enkeltsaker ble registrert i den offentlige journalen, mente han derfor å ha vært utsatt for særbehandling. Han anførte videre at det nå var gått prestisje i saken fra folkeregisteretatens side, og at kolleger som var i samme situasjon som ham ikke ble omregistrert, slik at det forelå forskjellsbehandling ut fra utenforliggende motiver. Endelig viste han til henvendelser fra andre personer som har vært utsatt for utilbørlig behandling fra skattemyndighetene, og anførte at det syntes å herske en bedriftskultur innen folkeregisteretaten som er uakseptabel og setter hensynet til publikum til side.

Skattedirektoratet viste deretter til at anførselene i klagerens brev 25. juni 1996 i hovedsak var fremsatt i hans brev 11. desember 1996 til Skattedirektoratet. Direktoratet viste derfor til sitt svarbrev 28. januar 1997 og til omgjøringsvedtaket 18. oktober 1996. For øvrig ble det opplyst at det for bostedsregistrering av stortingsrepresentanter m.v. ved lov nr. 70 av 19. juni 1997 var tatt inn en ny § 18 i lov om folkeregistrering, og at denne bestemmelsen erstatter folke-registerforskriften § 2 nr. 9.

Klageren opplyste etter dette at han ikke hadde ytterligere merknader til saken. Han anførte imidlertid at Skattedirektoratet ikke hadde gjort noe forsøk på å dokumentere at brev i enkeltsaker offentliggjøres eller journalføres, noe som kunne ha underbygget at hans sak ikke var behandlet på en spesiell og ureglementert måte.

Skattedirektoratet svarte at enkeltvedtak vanligvis ikke vil være unntatt fra offentlighet, og at de som sådan vil inngå i den offentlige journalen.

Etter dette fant jeg grunn til å forelegge Skattedirektoratet saken på ny. I brevet ble det bedt om en nærmere redegjørelse for innholdet i direktoratets vedtak 18. oktober 1996, og for den tolkingen av folkeregisterforskriften § 2 nr. 9 som direktoratet la til grunn inntil denne dato.

I brevet het det videre følgende:

«1. Etter bestemmelsen skulle stortingsrepresentanter regnes som bosatte i den kommune hvor de hadde sitt bosted før de tiltrådte sitt verv, med mindre det intraff en forandring som uavhengig av vervet begrunnet et nytt bosted. Av vedtaket 18. oktober 1996 synes det å fremgå at Skattedirektoratet før denne dato la til grunn at

As ekteskap i seg selv utgjorde et slikt forhold, selv om han beholdt sin tilknytning til Bergen. Det bes nærmere redegjort for om dette var en holdbar tolking av bestemmelsen.

2. I vedtaket er det lagt til grunn at § 2 nr. 9 for fremtiden skulle tolkes slik at det ikke ble regnet som en omstendighet som begrunnet nytt bosted at en stortingsrepresentant giftet seg etter at han eller hun tilrådte vervet. Det bes opplyst og begrunnet om det etter dette var rettslig adgang til å legge til grunn at det tidligere vedtak 13. februar 1995 (om registrering av A som bosatt i Oslo) var gyldig. Hvis man først la til grunn at den nye tolkingen var den rette, var det da rom for å anta at den tidligere tolkingen fortsatt skulle legges til grunn fram til 18. oktober 1996?»

Skattedirektoratet viste til sitt vedtak 13. februar 1995, hvor det var gjort rede for den tolkingen av folkeregisterforskriften § 2 nr. 9 som ble lagt til grunn frem til 18. februar 1996. I vedtaket var det vist til at det vanskelig kunne sees å være noen forbindelse mellom vervet og det at klageren hadde stiftet ny familie i Oslo. Til klagerens anførsler om at det nettopp var fordi han var stortingsrepresentant at familien oppholdt seg i Oslo, bemerket Skattedirektoratet at resonnementet bygget på en hypotese om at familien ikke ville være bosatt i Oslo om det ikke var for vervet, og at slike hypoteser om fremtidige forhold ikke kunne tillegges vekt.

Etter dette ble det i vedtaket vist til at klagerens nye familie i utgangspunktet ble etablert i Oslo, og ikke hadde noen klar bostedsmessig tilknytning til Bergen, og at det derfor måtte konkluderes med at hans nye familiemessige situasjon var oppstått uavhengig av vervet som stortingsrepresentant/regjeringsmedlem. Slik sentralkontoret så det, fulgte det da av § 2 nr. 3 i folkeregisterforskriften at klagerens nye familiemessige situasjon begrunnet ny bostedsregistrering. Etter bestemmelsen skulle ektefeller som hadde felles hjem, regnes som bosatt i dette hjemmet, selv om en eller begge av ektefellene tar sin overveiende døgnhvile andre steder.

Skattedirektoratet opplyste i brevet at det ovennevnte syn på vedtakstidspunktet ble ansett som en holdbar tolking innen rekkevidden av § 2 nr. 9 i forskriften, og at det også hadde vært den gjengse forståelse av bestemmelsen siden 1980. Videre anførte direktoratet at etablert praksis generelt sett - og med virkning i en aktuell sak - måtte kunne justeres innen regelens ordlyd med virkning fremover når man kom til at praksis burde endres. Endelig ble det fremhevet at når man valgte å omgjøre klagevedtaket av 13. februar 1995 ex nunc (fra nå av) i henhold til forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a, var det fordi man etter en helhetlig vurdering fant at vedtaket ikke burde opprettholdes samtidig som ugyldighet etter direktoratets syn ikke kunne konstateres.

Klageren anførte at det var hevet over tvil at Skattedirektoratets vedtak 13. februar 1995 var feil

og at omgjøringen dermed skulle ha tilbakevirkende kraft fra denne dato. Han viste i denne forbindelse til at det var ukjent for ham at det hadde vært en etablert praksis som gikk ut på at stortingsrepresentanter som inngikk ekteskap, skulle bostedsregistreres i Oslo hvis de hadde med seg sin familie der under utøvelsen av stortingsvervet. Han anførte også at en slik praksis uansett ville være i strid med lovverket.

Videre anførte klageren at det ikke var noen tvil om hva Stortinget hadde ment med den aktuelle lovbestemmelse, og at direktoratets tolking var i strid med den eneste rettsavgjørelse som forelå. Han fremhevet også at Oslo folkeregister hadde vurdert den aktuelle bestemmelse i skatteloven - og helt korrekt var kommet til at han måtte anses som bosatt i Bergen. Klageren viste imidlertid til at det senere var gjort en endring i folkeregisterforskriftene - slik at lovteksten ble tatt inn i forskriften - i stedet for en henvisning til bestemmelsen i skatteloven, og at folkeregisteret hadde benyttet dette som et påskudd for å tolke bestemmelsen på en ny måte.

For øvrig viste klageren til at argumentet om at inngåelse av ekteskap medførte endret bostedsregistrering, først ble brukt etter at folkeregisteret måtte gå tilbake på sin begrunnelse om at han ikke hadde noen tilknytning til Bergen. Dette skjedde først åtte år etter at ekteskapet ble inngått. I lys av dette anførte klageren at det var vanskelig å tolke dette annerledes enn at folkeregisteret hadde lett med lys og lykte for å finne en ny begrunnelse for sitt vedtak da det måtte innrømme at den opprinnelige begrunnelsen var uholdbar. Klageren viste også til at andre representanter i nøyaktig samme situasjon ikke var flyttet bostedsmessig, noe som motsa påstanden om den etablerte praksis, og fremhevet at det var Skattedirektoratet som la til grunn en hypotese når direktoratet hevdet at han ville ha vært bosatt i Oslo selv om han ikke var stortingsrepresentant.

Skattedirektoratet opplyste etter dette at klagerens brev ikke foranlediget flere kommentarer fra direktoratets side.

I mitt avsluttende brev til Skattedirektoratet uttalte jeg:

«1. Gyldigheten av vedtaket om bostedsregistrering av klageren i Oslo

Det første spørsmålet er om vedtaket 13. februar 1995 fra Skattedirektoratet - som innebar at klageren ble registrert som bosatt i Oslo - var gyldig. I vedtaket 18. oktober 1996, der klageren ble tilbakeregistrert til Bergen, har direktoratet selv tolket § 2 nr. 9 i folkeregisterforskriften 26. november 1979 nr. 9 på en annen måte enn i vedtaket 13. februar 1995. Vedtaket 18. oktober 1996 ble altså likevel ikke gitt tilbakevirkende kraft, og bygger på at vedtaket 13. februar 1995 var gyldig, slik at klageren må anses som bosatt i Oslo frem til 18. oktober 1996.

Den omstridte bestemmelse i § 2 nr. 9 i folkeregisterforskriften lød inntil vedtakelsen av lov 19. juni 1997 nr. 70 som følger:

«Medlemmer av regjering og storting regnes som bosatte i den kommunen de hadde sitt bosted før de tiltrådte. Det gjelder ikke hvis det er inntruffet en forandring som uavhengig av vervet som statsråd eller stortingsrepresentant, begrunner nytt bosted.»

Bestemmelsen tilsvarende for stortingsrepresentanter regelen i skatteloven § 24 annet ledd bokstav b), slik denne lød fra 25. mars 1977 til en lovendring ved lov 19. juni 1997 nr. 70. For øvrig har stortingsrepresentanter helt siden 1955 vært skattepliktige i sine egentlige hjemstedskommuner, med mindre det skjedde en forandring, «uavhengig av oppholdet i Oslo eller omegn», som var nødvendiggjort av stillingen, jf. skatteloven § 24 fjerde ledd, slik den lød inntil 1977.

I praksis ble det lagt til grunn at skatteloven § 24 annet ledd bokstav b skulle tolkes slik at stortingsrepresentantene skulle anses bosatt på sitt opprinnelige hjemsted, så lenge forutsetningen var at vedkommende etter sin uttreden fra Stortinget skulle vende tilbake til sitt opprinnelige bosted, jf. Greni, Syversen og Trosvik, Skatteloven, Kommentartutgaven 1991 s. 146. Her fremheves det også at det ikke kom i betraktning at stortingsmannen hadde med sin familie til det nye bosted, og at det faktum at stortingsmannen eventuelt gjorde «forberedelser [min uthevelse] til å etablere et nytt erverv i Oslo», ikke medførte skatteplikt her.

I lys av dette legger jeg til grunn at inngåelse av ekteskap med en person som var bosatt i Oslo, ikke i seg selv ville medføre at en stortingsrepresentant som var bosatt et annet sted i landet, ble skattepliktig til Oslo. Dette måtte gjelde selv om representanten etablerte et felles hjem med ektefellen i Oslo, så lenge vedkommende opprettholdt sin bostedsmessige tilknytning til hjemstedet, som i den foreliggende sak. I slike tilfeller synes reglene ikke å ha åpnet for hypoteser fra skattemyndighetenes side om hvor ektefellene ville bosette seg etter endt tjeneste på Stortinget.

Jeg kan ikke se at det foreligger noen hensyn som tilsa at den tilsvarende bestemmelsen i folkeregisterforskriften § 2 nr. 9 skulle tolkes på en annen måte enn skatteloven § 24 annet ledd bokstav c. For øvrig viser jeg til at det i forarbeidene til sistnevnte bestemmelse (Ot.prp. nr. 38 for 1976-77 s. 6) ble understreket at bostedsreglene ved skattleggingen og folkeregistreringen «bør være så like som mulig». Dette hensynet er det også lagt vekt på i Skattedirektoratets vedtak 18. oktober 1996, der direktoratet fant at klageren måtte anses som bosatt i Bergen.

Videre viser jeg til at det i lov 19. juni 1997 nr. 70, som endrer ordlyden i skatteloven § 24 annet ledd bokstav b - og gir en ny, likelydende bestem-

melse i folkeregisterloven § 18 - er presisert at stortingsrepresentanter skal anses som bosatt i det distrikt de hadde sitt bosted før de tiltrådte, dersom vedkommende disponerer bolig til privat bruk under opphold i distriktet. Lovendringen er etter det opplyste kommet til på bakgrunn av den foreliggende klagesak, og synes å ha som formål å uttrykke det som også var Stortingets intensjon med de tidligere regler i skatteloven § 24 annet ledd bokstav c, jf. Ot.prp. nr. 64 for 1996-97 s. 5-6.

I vedtaket 18. oktober 1996 er det imidlertid lagt til grunn at vedtaket 13. februar 1995, der klageren ble ansett som bosatt i Oslo, var gyldig og skulle ha virkning til 18. oktober 1996. Noen uttrykkelig begrunnelse for dette er ikke gitt, men det kan synes som om bakgrunnen var at tolkingen av forskriften ble ansett for å være uklar. I sentralkontorets brev 3. april 1998 hit er det vist til at den tolkingen som lå til grunn for vedtaket 13. februar 1995 måtte anses som holdbar, og at dette hadde vært den «gjengse» forståelse av forskriften siden 1980. Det er også vist til at det i tråd med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper må være en adgang til å foreta en justering innenfor regelens ordlyd med virkning fremover, når man kommer til at praksis bør endres.

Spørsmålet om tolkingen av uttrykket «uavhengig av vervet som ... stortingsrepresentant» ligger imidlertid ikke under folkeregistermyndighetenes frie skjønn. Problemet i saken er om den tolking som er lagt til grunn, er i samsvar med forskriften. Så vidt jeg kan se, er dette ikke tilfellet, jf. det som er anført ovenfor. I motsetning til sentralkontoret kan jeg heller ikke se at tolkingen i vedtaket 13. februar 1995 var innenfor den naturlige forståelse av *ordlyden* i § 2 nr. 9, men dette er ikke avgjørende, da tolkingen uansett ikke kan anses som den riktige.

For øvrig kan jeg ikke se at det er dokumentert at det forelå en fast praksis for å tolke bestemmelsen slik som det ble lagt til grunn i vedtaket 13. februar 1995, og at denne praksisen uansett ikke var sterkere enn at den ble endret fra og med vedtaket 18. oktober 1996. I lys av rettskildesituasjonen for øvrig kan jeg heller ikke se at en slik praksis kunne ha ført til et annet tolkingresultat.

Etter dette er min konklusjon at vedtaket 13. februar 1995 må anses som i strid med loven og dermed ugyldig. Det samme må være tilfelle for vedtaket 18. juni 1996, i den grad dette slår fast at vedtaket 13. februar 1995 fremdeles skulle ha virkning inntil 18. juni 1996. Dette gir grunnlag for kritikk.

2. Adgangen til å offentliggjøre opplysninger om folkeregistersaker

Bakgrunnen for klagesaken hit var at pressen fikk kjennskap til vedtaket 18. oktober 1996 fra Skattedirektoratet, og at vedtaket ble kommentert overfor pressen av en underdirektør ved sentralkontoret, noe som ifølge klageren førte til flere sjikanøse avisar-

tikler, der det bl.a. ble antydnet at han kunne ha fått utbetalt for mye diettpenger i den perioden han var registrert i Oslo.

Jeg er ovenfor kommet til at vedtaket om å opprettholde registreringen av klageren som bosatt i Oslo frem til 18. oktober 1996, var ugyldig. Uavhengig av innholdet i vedtaket, kan det imidlertid stilles spørsmål ved om klageren har lidt urett ved at sentralkontoret offentliggjorde opplysninger om hans sak til pressen.

Etter folkeregisterloven gjelder det særlige regler om taushetsplikt for *private forhold* i § 13 første ledd. Det fremgår av annet punkt i bestemmelsen at en persons fulle navn, fødselsdato, personnummer, adresse og eventuelle dødsdato normalt ikke regnes som private forhold. Derimot er opplysninger om en persons sivilstand taushetsbelagt hvis ikke annet blir bestemt, sml. § 13 første ledd tredje punktum (jf. Ot.prp. nr. 73 for 1989-90 s. 4 første spalte i.f. jf. Ot.prp. nr. 10 for 1969-70 s. 8), noe som innebærer at taushetsplikten er utvidet i forhold til de alminnelige regler i forvaltningsloven § 13.

Den eneste «private» opplysning fra registeret som synes å komme frem i Skattedirektoratets vedtak 18. oktober 1996, gjelder klagerens sivilstand. For øvrig inneholder vedtaket - som Skattedirektoratet har påpekt - generelle bemerkninger om tolkingen av folkeregisterforskriften § 2 nr. 9, og opplysninger om klagerens bosted.

I det avisintervju som ligger ved klagen, fremkommer det bare at Skattedirektoratet mener at man tidligere har gjort en vurderingsfeil, men at denne ikke innebærer at det opprinnelige vedtaket blir ugyldig. Isolert sett er det her ikke gitt registeropplysninger som er underkastet taushetsplikt. Dersom bakgrunnsopplysningene i saken stammer fra Skattedirektoratet, kan disse imidlertid vanskelig gis uten å oppgi klagerens sivilstand. I så fall kunne opplysningene bare vært gitt dersom direktoratet etter begjæring fra avisen var kommet til at «særlige grunner» tilsa unntak fra taushetspliktbestemmelsen, jf. folkeregisterloven § 13 første ledd tredje pkt. Dette gjelder selv om klagerens ekteskapelige status skulle være kjent, jf. § 13 tredje ledd jf. forvaltningsloven § 13 a.

Det neste spørsmål blir da om regelen i § 13 annet ledd i folkeregisterloven er til hinder for dokumentinnsyn eller for at opplysninger gis til pressen. Etter denne bestemmelsen kan opplysninger som det ikke gjelder taushetsplikt for, utleveres til private institusjoner når opplysningene er nødvendige for å ivareta lovmessige rettigheter og plikter. Regelen er først og fremst begrunnet i nødvendigheten av at borgerne gir korrekte opplysninger til folkeregisteret, noe som etter lovgiverens vurdering forutsatte at borgerne kunne være trygge på at opplysningene i registrene i det alt vesentlige ville bli benyttet i tråd med registerets hovedformål. Av denne grunn ble det ansett nødvendig å begrense privates tilgang til

folkeregisteropplysningene til tilfeller som var samfunnsmessig nødvendige, jf. Ot.prp. nr. 43 for 1992-93 s. 15 første spalte.

Ut fra regelens ordlyd og formål må den gjelde for opplysninger som registreres i folkeregisteret, både når disse er registrert og når de er avgitt til registeret og kommer frem i et enkeltvedtak. Videre fremgår det av forarbeidene at meningen med regelen var å lovfeste den praksis som gjaldt etter § 66 i den daværende folkeregisterforskrift, jf. op.cit., der det avgjørende kriterium var om det forelå et «begrunnet behov» for opplysningene.

Av Finansdepartementets brev 6. januar 1994, som det er vist til i Skattedirektoratets brev 20. mai 1997, går det frem at taushetsretten tidligere ikke ble utøvd i forhold til journalister som hadde behov for opplysninger i forbindelse med undersøkende journalistisk virksomhet. Det ble i denne forbindelse lagt vekt på at undersøkende journalistikk ikke bare er ønskelig, men også har et visst rettslig vern i vårt samfunn. Ut fra disse forhold tolkes folkeregisterloven § 13 annet ledd slik at pressen kan (og bør) gis innsyn i forbindelse med undersøkende journalistikk.

Jeg finner ikke grunnlag for å rette kritikk mot en slik - relativt vid - fortolking av bestemmelsen. Fortolkingen er, som nevnt ovenfor, i tråd med lovgiverens intensjoner, og understøttes av tungtveiende reelle hensyn. Jeg viser i denne forbindelse særlig til at opplysningene det er tale om å gi, faller utenom den videre definisjonen av taushetsplikt i folkeregisterloven § 13 første ledd, og således er lite sensitive.

I tråd med det ovennevnte finner jeg ikke grunnlag for kritikk mot at Skattedirektoratet lot journalister få tilgang til journalen, der det ikke skal fremkomme taushetsbelagt informasjon. Ut fra Skattedirektoratets opplysninger - der det fremgår at enkeltvedtak vanligvis ikke vil være unntatt fra offentlighet, og at de som sådan inngår i den offentlige journalen, jf. brev 13. oktober 1997 til ombudsmannen - kan jeg heller ikke se at det har foregått noen særbehandling av klageren på dette punkt.

Dersom saksdokumentene ikke inneholder taushetsbelagt informasjon, vil det heller ikke være i strid med folkeregisterloven § 13 om journalister gis innsyn i disse. Jeg bemerker imidlertid at det i den aktuelle sak fremstår som uklart om Skattedirektoratet har vurdert om det forelå særlige grunner som tilsa at opplysninger om klagerens sivilstand ble unntatt fra taushetsplikten.

Reglene i § 13 gjelder for øvrig også for Skattedirektoratets uttalelser til pressen. For disse uttalelsene må det i tillegg oppstilles andre krav - bl.a. om hvordan informasjonen kommer frem - etter de ulovfestede prinsipper om god forvaltningskikk. Når det gjelder det vedlagte intervju i avisen X 13. november 1996, er det opplyst at dette kom til etter initiativ fra avisen, og de eneste opplysninger som direkte er tillagt tjenestemenn i Skattedirektoratet, er at et tid-

ligere vedtak er omgjort, men at dette ikke var ugyldig. Jeg kan etter dette ikke rette innvendinger mot det innsyn Skattedirektoratet gav i denne sak. Det var imidlertid uheldig at det fra Skattedirektoratets side ble gitt uttrykk for et syn på reglene som ikke var korrekt, jf. ovenfor.

Det fremgår endelig av vedleggene til klagen at klageren mener at offentliggjøringen av opplysningene har skjedd på initiativ fra folkeregistermyndighetene, og med politisk hensikt. Dette er imidlertid benektet av Skattedirektoratet, og jeg har ikke grunnlag eller mulighet for å foreta nærmere undersøkelser for å avklare spørsmålet.

Saken er etter dette avsluttet her.»

66.

Praktiseringen av § 37 i forskrift om folkeregistrering

(Sak 97-1026)

På bakgrunn av en reportasje i Verdens Gang våren 1997 om en kvinne som skal ha blitt mishandlet av tidligere ektefelle, etter det opplyste ble nektet å ha fortsatt sperret adresse, fant ombudsmannen grunn til å ta praktiseringen av § 37 i forskrift om folkeregistrering opp med Sentralkontoret for folkeregistrering.

Ombudsmannen forstod sentralkontorets svar slik at det ikke - slik det syntes å fremgå av rapporten i VG - stilles vilkår om at vold eller trusler om vold er gjentatt nylig, for innvilgelse av søknad om fortsatt sperret adresse etter § 37. I de tilfeller trusselen om vold er reell, skal det etter sentralkontorets opplysning være en kurant sak å få sperret adresse forlenget utover ett år. Saken gav etter dette ikke grunn til ytterligere initiativ herfra.

Våren 1997 hadde Verdens Gang en reportasje om at en kvinne som skal ha blitt mishandlet av tidligere ektefelle, ble nektet å ha fortsatt sperret adresse. Følgen av dette var ifølge avisen at kvinnen måtte leve i konstant frykt. På denne bakgrunn bestemte jeg meg for å ta praktiseringen av § 37 i forskrift om folkeregistrering opp til undersøkelse av eget tiltak i medhold av ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 5.

Sentralkontoret for folkeregistrering ble bedt om en kort orientering om praktiseringen av § 37 ved behandling av søknader om fortsatt sperret adresse. Videre ble det herfra spurt om og i hvilken utstrekning søknaden innvilges i de tilfeller søkeren ikke har vært utsatt for mishandling eller trusler det siste året før søknaden fremlegges, men tidligere. Det ble også bedt opplyst om og i tilfelle hvordan sentralkontoret/registerførereren ved sin vurdering tar hensyn til at sperringen av adressen kan være årsaken til at søkeren ikke har blitt utsatt for mishandling eller trusler det siste året. Avslutningsvis ble det også

spurt om og i hvilken utstrekning annet enn bekrefteelser fra politiet om at mishandling eller trusler har funnet sted, godtas som tilfredsstillende dokumentasjon for å få sperret adresse.

Sentralkontoret svarte slik:

«Da det er folkeregisteret som i første instans avgjør om en adressesperring skal godtas, er det vanskelig for Sentralkontoret å si så mye om praktiseringen av forskriften når det gjelder vurderingen av søknad om fortsatt sperret adresse. Imidlertid har vi, i de 17 år bestemmelsen har eksistert, ikke mottatt mer enn en håndfull klager fra personer som ikke har fått fortsatt sperring. Vi må derfor legge til grunn at det ikke i noen særlig grad legges vekt på at trusselen er gjentatt, som det står i VG. I de tilfelle trusselen er reell, skulle det derfor være en kurant sak å få sperringen gjeldende utover ett år.

Også andre former for dokumentasjon enn politianmeldelser kan godtas, f.eks. uttalelse fra sosialkontor, barnevernsmyndigheter o.l. samt utskrift av dommer i ekteskapsaker.»

Det ble herfra bedt om en nærmere redegjørelse for hvilke momenter som vektlegges ved vurderingen av kravet om at trusselen må være reell. Jeg bad også om å få opplyst i hvilke andre tilfeller - når det sees bort fra de tilfeller der vold eller trusler om vold er gjentatt nylig - kravet om en reell trussel kan anses tilfredsstillende dokumentert.

Sentralkontoret svarte:

«Som nevnt i vårt brev av 14. juli 1997 er det folkeregistrene som avgjør om en adressesperring skal innvilges, evt. forlenges. Folkeregistrene må således på selvstendig grunnlag foreta en konkret vurdering av om vedkommende har godtgjort at trusselen fortsatt er reell. Dette kan gjøres i form av oppdaterte uttalelser fra politi, barnevernsmyndighet m.v. og selvfølgelig undersøkelser ang den truende persons registreringsstatus, dvs er vedkommende død/utvandret.

Forholdet må også ses i sammenheng med hvor alvorlig trusselen har vært og om den tidligere har vært gjentatt.»

I mitt avsluttende brev til sentralkontoret uttalte jeg:

«Som opplyst i brev herfra 26. mars 1998 har jeg forstått sentralkontorets brev hit 14. juli 1997 slik at det ikke --- stilles vilkår om at vold eller trusler om vold er gjentatt nylig, for innvilgelse av søknad om fortsatt sperret adresse etter § 37 i forskrift om folkeregistrering. Derimot kreves det at trusselen om vold er reell for at søknaden kan innvilges.

Jeg har merket meg sentralkontorets opplysning om at i de tilfelle trusselen er reell, vil det være en kurant sak å få sperret adresse forlenget utover ett år. For øvrig tar jeg til etterretning sentralkontorets opplysning av relevante momenter ved vurderingen av kravet om at trusselen om vold må være reell.

Saken gir etter dette ikke grunn til ytterligere initiativ herfra.»

67.

Saksbehandlingen ved søknad om permisjon fra fengsel

(Sak 98-0739)

En innsatt søkte permisjon fra et fengsel, og fikk avslag. Etter at den innsatte hadde klaget, ble han bedt om å søke permisjon på nytt, og forespurt om han opprettholdt klagen, noe han ikke gjorde. Deretter ble den nye søknaden innvilget.

Ombudsmannen uttalte at begrunnelsen i det opprinnelige vedtaket var mangelfull, og at den innsatte burde fått innvilget permisjon i klagebehandlingen, i stedet for å bli oppfordret til å søke på nytt.

Ila landsfengsel og sikringsanstalt avslo en søknad om permisjon med en knapp begrunnelse. Da Juss-Buss på vegne av fangen bad om en utfyllende begrunnelse, ble den nye begrunnelsen formulert slik at den innsatte oppfattet det som et forhåndsavslag på klage, før han hadde klaget. Da den formelle klagen ble fremsatt, ble den innsatte bedt om å søke permisjon på nytt, og forespurt om han opprettholdt klagen, noe han ikke gjorde. Den nye søknaden om permisjon ble innvilget. Juss-Buss klaget deretter til ombudsmannen over fengselets saksbehandling.

I mitt avsluttende brev til fengselet uttalte jeg:

«1. Begrunnelsen

Permisjonssøknaden ble avslått med følgende begrunnelse:

«Etter fengselsreglementets §59.6 kan permisjon bare gis «hvis det er grunn til å tro at den innsatte ikke vil begå straffbart forhold under permisjonen, at han vil overholde de vilkår som settes, og ikke på annen måte misbruke permisjonen».

Det er ved avgjørelsen lagt til grunn at man ikke er tilstrekkelig overbevist om at du vil overholde permisjonsvilkårene.»

Det synes åpenbart at begrunnelsen ikke tilfredsstillt kravene i forvaltningsloven §25, ettersom en beskrivelse av de faktiske forhold avgjørelsen bygger på er utelatt, jf. §25 annet ledd.

Fengselet har vist til at det prioriterer en rask tilbakemelding, mens en mer utførlig begrunnelse vil føre til en vesentlig lengre saksbehandlingstid. Jeg kan ikke følge denne argumentasjonen. Det er på det rene at fengselet har en plikt til å etterleve de kravene som stilles i forvaltningsloven §25. For øvrig kan jeg ikke se at det vil ta vesentlig lengre tid å sette ned på papiret de vurderinger som fengselet i forbindelse med behandlingen av søknaden plikter å foreta. Derimot kan den begrunnelsen som er gitt, gi inntrykk av at det ikke er foretatt noen forsvarlig vurdering av søknaden. I den sammenhengen vil jeg særlig peke på at det subsidiære kravet i søknaden,

om permisjon med følge, overhodet ikke er kommentert. Dette må anses uholdbart.

Jeg har også merket meg at fengselet ikke har handlet i samsvar med de retningslinjer som er gitt i fengselsstyrets brev til fengselsdirektørene 8. september 1997.

For øvrig nevner jeg at det framstår som uheldig at vedtaket bare er skrevet under av en sekretær, uten at det er oppgitt noen saksbehandler.

2. «Forhåndsavslaget»

Jeg har merket meg fengselets forklaring om at det bare forsøkte å gi uttrykk for at anstalten ikke så noen grunn til å endre vedtaket av eget tiltak. Jeg finner det ikke nødvendig å kommentere dette nærmere.

3. Behandlingen av klagesaken etter at den innsatte søkte om permisjon på nytt

Fengselet bad A søke på nytt, da det mente at han hadde utviklet seg i positiv retning siden den forrige søknaden. Fengselet skriver at det forespurte A om han ville opprettholde klagen under behandlingen av den nye søknaden. A trakk deretter klagen, uten at Juss-Buss ble underrettet.

Jeg stiller meg kritisk til en slik fremgangsmåte. Dersom fengselet mener at forholdene som lå til grunn for det opprinnelige avslaget på permisjonssøknaden var endret, pliktet fengselet å ta hensyn til de nye opplysningene i klagebehandlingen. En ny søknad burde derfor være unødvendig. Når A samtidig ble forespurt spesielt om han ville opprettholde klagen, gir dette et inntrykk av at fengselet ønsket å få lagt et lokk over den tidligere behandlingen av klagesaken. Dette vil i så fall ikke være akseptabelt.»

68.

Krav fra fengselsinnsatt om erstatning for skadde og bortkomne effekter

(Sak 97-1224)

Etter at A rømte fra soning, ble hans eiendeler pakket ned og lagret. A ble pågrepet og satt inn i en annen anstalt. Eiendelene ble da ettersendt. A hevdet at flere av eiendelene manglet, og at enkelte gjenstander urettmessig var blitt utlevert en annen innsatt. Han klaget også over at eiendeler var blitt skadet. Justisdepartementet erstattet to gjenstander som uriktig var blitt utlevert til en medinnsatt.

Ombudsmannen viste til at A sonet i en åpen fengselsavdeling før han rømte, og han hadde der selv ansvaret for sine eiendeler. Ved å rømme satte A seg i en posisjon hvor han ikke kunne føre det nødvendige tilsyn med eiendelene. Det kunne da ikke være aktuelt med noe objektivt «forvaringsansvar» for fengselet. Slik saken stod, var det heller ikke holdpunkter for å gjøre skyldansvar gjeldende.

A ble overført til åpen avdeling ved X fengsel. Etter en tid rømte han fra avdelingen og eiendelene hans ble pakket ned. Etter pågripelsen ble han overført til Y fengsel. Ifølge A skal noen av hans eiendeler ha blitt skadet under pakkingen i X eller under transporten til Y, mens andre forsvant. Ved en anledning mens han var rømt, skal også enkelte av hans eiendeler uriktig ha blitt utlevert fra fengselet til en annen innsatt.

A krevde erstatning fra staten med kr. 11.416,-. X fengsel avslo kravet. A klaget deretter til Justisdepartementet. Etter diverse korrespondanse fant departementet å kunne dekke deler av kravet, kr. 3.600,-, for to gjenstander som ved en feil var blitt utlevert en medinnsatt. Departementet konkluderte ellers med at det ikke var grunnlag for å tilkjenne erstatning.

I klagen hit anførte A at departementet burde ha erstattet kravet i sin helhet. Han fremholdt at også en kalkulator urettmessig var utlevert en medinnsatt, at flere gjenstander var skadet da de ankom Y fengsel, og at enkelte gjenstander var kommet bort. Samtidig klaget han over at han ikke hadde fått innsyn i to brev fra X fengsel til departementet. Han klaget til slutt over sen saksbehandling.

Justisdepartementet ble herfra bedt om å kommentere klagen. Departementets svarbrev ble oversendt A, som kom tilbake med merknader. Merknadene ble oversendt departementet, som svarte at det ikke hadde ytterligere å tilføye.

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg:

«I Saksbehandlingen

I redegjørelsen har Justisdepartementet beklaget at A ikke mottok gjenpart av fengselets brev.

Beklagelsen er på sin plass. Brevene gir redegjørelser for både faktiske forhold og vurderinger med hensyn til et eventuelt ansvarsgrunnlag. Selv om avgjørelsen av kravet om erstatning ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 2, og saksbehandlingsreglene i lovens kap. IV til VI derfor ikke kommer direkte til anvendelse, burde A vært gitt gjenpart eller kopi av disse.

Når det gjelder anførselen om lang saksbehandlingstid, har jeg merket meg departementets kommentarer i brevet hit. Det fremgår at det har vært behov for flere gjennomganger og foreleggelse for fengselet for å få faktum klargjort. Justisdepartementet har likevel sagt seg enig i at saksbehandlingstiden har vært for lang. A skriver om dette i brev hit:

«Jeg vet at jeg har rett i saken, men må «bevise» hele tiden min rett. Nå er saken blitt så gammel at jeg ikke klarer «bevise» noe mer. Alle som har vært implisert i saken kan ikke lenger si noe sikkert, grunnet tidsperspektivet.

Jeg kan heller ikke si meg enig i hva fengselsstyret skriver under punkt 3. *Saksbehandling*. I mine øyne har denne saken i det meste vært purringer og lovnader om svar som ikke ble overholdt.

Utover dette har jeg ikke mer å si om saken; Jeg syntes jeg har blitt meget urettferdig behandlet i saken og at viktige momenter har jeg selv måttet grave frem. Hadde ikke jeg selv stått på med nebb og klør ville saken i sin helhet blitt forlagt uten noen form for behandling.»

A peker her på et viktig poeng. Bevisene svekkes med tiden, og det er derfor viktig at behandlingen ikke trekker ut. I alle fall bør forklaringer fra tjenestemenn og andre impliserte innhentes før det har gått for lang tid. Saken burde derfor vært behandlet raskere.

II Realiteten

Det som er anført ovenfor om saksbehandlingen, får betydning for min mulighet til å prøve sakens realitet, dvs. selve erstatningsspørsmålet. A og fengselsmyndighetene er uenige om hva som faktisk har skjedd. Sakens dokumenter inneholder enkelte utstyrslistor og andre nedtegninger, men ut over å gå gjennom dette materialet, er det vanskelig å undersøke saken etter såvidt lang tid. Til dette kommer at saksbehandlingen hos ombudsmannen normalt er skriftlig. Det er således ikke vanlig at ombudsmannen tar opp muntlige forklaringer fra parter og andre involverte.

En del gjenstander har A fått erstattet. Dette gjelder en FoxPro 2.6 Professional for WIN, en kassett med disketter og en kalkulator. Når det gjelder gitar og stativ, forstår jeg det slik at tjenestemennene som var med på nedpakkingen, uttrykkelig har forklart at disse gjenstandene ikke befant seg på innsattes celle. Det som da gjenstår, er to par fotballstøvler, en ransel, en pose såpepulver, en flaske tøyemykner, en flaske lighterbensin og en filmrull. I tillegg gjenstår kravet om erstatning for skader på en dokumentkoffert og en radio/kassettpiller.

Jeg har gått gjennom listen over de gjenstander som ble pakket ned etter at A hadde rømt. De gjenstandene A nå har krevet erstattet som bortkommet, stod ikke på listen. Dette stemmer med As forklaring om at gjenstandene ikke befant seg i forsendelsen til Y. Det må da legges til grunn at gjenstandene har blitt fjernet fra cellen før nedpakkingen. De nærmere omstendighetene er det som nevnt vanskelig å finne ut av i dag.

Usikkerheten på dette punkt er likevel neppe avgjørende for erstatningsspørsmålet. Jeg viser til det anstalten opplyser om at A, før han rømte, var innsatt ved åpen avdeling i X fengsel, og at han der selv hadde ansvaret for sine eiendeler. A fikk utlevert egen nøkkel til cellen, og det ble ikke ført kontroll med hva han tok med seg. Jeg viser også til at A ved å rømme satte seg i en posisjon hvor han ikke kunne

føre det nødvendige «tilsyn» med sine eiendeler. Det kan da ikke komme på tale med noe objektivt «forvaringsansvar» for anstalten. Et eventuelt ansvar forutsetter dermed at en eller flere tjenestemenn uakt-somt eller forsettlig har bidratt til at gjenstander er blitt fjernet fra As celle. Slik saken nå står, finnes det ikke holdepunkter for dette.

Når det gjelder kofferten og radio/kassettspille-ren, har fengselet vist til at det ikke fremgår av listen at noen av gjenstandene ble skadet. Fengselet skal i ettertid også ha spurt tjenestemennene om noe ble skadet, men fått bekreftet at det ikke var tilfellet. Her må jeg nøye meg med å vise til de opplysninger fengselet har gitt. Det ville for øvrig vært en fordel om forklaringene fra tjenestemannen var blitt ned-tegnet i en skriftlig rapport og undertegnet av tjenes-temennene.»

69.

Saksbehandlingen ved utarbeidelse av frisikringsopplegg

(Sak 98-0037)

A klaget over at det etter over to år ennå ikke var utarbeidet et frisikringsopplegg for ham. Justisdepartementet begrunnet tidsbruken med at det ikke hadde vært mulig å fremskaffe økonomiske garantier og behandlingsplasser fra hjemkommune og fylkeskom-mune.

Ombudsmannen kritiserte departementet for ikke å ha forberedt saken «uten ugrunnet opphold», og for at saksbehandlingstiden var for lang. De berørte myndigheter har et felles ansvar for å etablere frisi-kringsopplegg, og det er ikke akseptabelt at ulike in-stanser legger ansvaret på hverandre. Ombudsman-nen kritiserte også departementet for ikke å ha holdt As advokat løpende underrettet om behandlingen av saken.

A klaget over at kriminalomsorgen brukte uak-septabelt lang tid på å utarbeide frisikringsopplegg både for hans egen del og i andre saker. Mitt kontor henvendte seg til Justisdepartementet og fikk opp-lyst at saken var oversendt Ila landsfengsel og sik-ringsanstalt, og at den ville bli fulgt opp av departe-mentet én til to uker etter oversendelsen. Det ble vi-dere opplyst at As advokat ville bli underrettet om den videre saksgang direkte fra departementet. Un-der henvisning til disse opplysningene ble undersø-kelsen av saken avsluttet herfra.

Etter et halvt år kom advokaten tilbake med ny klage på saksbehandlingen. Justisdepartementet ble herfra bedt om å redegjøre for saksbehandlingen, og særlig hvorfor det hadde vært så vanskelig å etablere et tilfredsstillende behandlingstilbud for A.

I departementets svar het det bl.a.:

«Ad. klage fra B datert 4. juni 1997.

Departementet mottok ved Deres ekspedisjon av 10. juni 1997 klage fra advokat B av 4. juni 1997 vedrørende etablering av frisikringsopplegg for A. Klagen ble oversendt departementet for be-handling.

Klagen ble forelagt direktøren for Ila lands-fengsel og sikringsanstalt til forberedende be-handling. Direktøren redegjorde i brev av 27. ju-ni 1997 for arbeidet med å opprette et frisikrings-opplegg for A. Direktørens redegjørelse ble, sammen med Justisdepartementets kommenta-ter, oversendt advokat B ved brev av 11. juli 1997.

Ad. arbeidet for å etablere et frisikringsopplegg for A.

Statsadvokaten i Hordaland besluttet 21. novem-ber 1994 at A skulle sikres i medhold av strl. § 39 nr. 1 e i Ila landsfengsel og sikringsanstalt. I tråd med de sakkyndiges anbefaling ble arbeidet med et frisikringsopplegg innen alkoholism-sorgen påbegynt høsten 1995.

En nærmere redegjørelse for det arbeidet so-sialtjenesten i Ila landsfengsel og sikringsanstalt har gjort for å etablere et frisikringsopplegg for A følger av brev fra direktøren av 27. juni 1997, jf. vedlegg 2.

Som det følger av Justisdepartementets brev av 11. juli 1997, jf. vedlegg 3, ligger ansvaret for finansiering av tilbud innen primærhelsetjenes-ten til kommunen, men ansvaret for spesialisttje-nester ligger til fylkeskommunen. Dette gjelder også for personer som er underlagt sikring. Man kan ikke tilby plasser for sikringsdømte uten at det foreligger kommunal eller fylkeskommunal garanti. I saken A var det vanskelig å få en øko-nomisk garanti, på tross av at det ble arbeidet ak-tivt med dette fra anstaltens side.

Ad. ombytte av sikringsmidler for A.

Kif i Hordaland fremla 19. desember 1997 for-slag til frisikringsopplegg for A for direktøren for Ila landsfengsel og sikringsanstalt. I årsmel-ding fra direktøren til Justisdepartementet av 15. januar 1998 ble det skisserte opplegget fra Kif anbefalt.

På bakgrunn av forslaget fra Kif Hordaland og direktørens anbefaling besluttet Justisdeparte-mentet 22. januar 1998 at sikringen av A i med-hold av strl. § 39 nr. 1 e Ila landfengsel og sik-ringsanstalt skulle ombyttes med sikring i med-hold av strl. § 39 nr. 1 a, b og c. Han ble anvist å ta opphold på --- behandlingssenter og stilt under tilsyn av Kif i Hordaland.

Ad. saksbehandlingstid for utarbeidelse av frisikringsopplegg.

Sivilombudsmannen ber opplyst hva som er van-lig saksbehandlingstid ved Ila landsfengsel og sikringsanstalt for utarbeidelse av frisikringsopp-legg av denne art. Justisdepartementet forela spørsmålet for fengselsdirektøren som gir en re-degjørelse i brev av 4. mars 1998.

Som det følger av direktørens brev er det en rekke ulike faktorer som påvirker saksbehand-lingstiden i slike saker. Det er derfor vanskelig å si noe generelt om saksbehandlingstiden da dette kan variere fra sak til sak. Direktøren uttaler alli-

kevel at det dessverre kan ta opptil 1 år fra man begynner å forberede saken og til den innsatte kan frisikres i et trygghende opplegg.

I saken A ble arbeidet med å etablere et frisikringsopplegg startet allerede høsten 1995. Det gikk således nærmere 2 1/2 år før det forelå et opplegg som førte til ombytte av sikringsmidler. Den lange saksbehandlingstiden i aktuelle sak skyldtes bla. problemer med å skaffe plass i behandlingsinstitusjon og å få stilt økonomisk garanti for opphold, samt sikringsdømtes lange sykdomsperiode og rekonvalesens.»

I fengselsdirektørens brev 27. juni 1997 het det bl.a.:

«Som det fremgår av ovennevnte redegjørelse har utarbeidelsen av As frisikringsopplegg tatt lang tid. Såvidt jeg kan se skyldes ikke dette sendrekthet fra anstaltens side, men en kombinasjon av As sykdom og lange rekonvalesens, hans varierende vilje og uklarhet i forhold til nødvendige samarbeidspartnere utenfor anstalten. Av ressursmessige årsaker har det ikke vært mulig for anstaltens sosialavdeling å arbeide med flere frisikringsopplegg samtidig, og hvis så var gjort ville ikke dette ha fremskyndet prosessen i vesentlig grad.

As sak er heldigvis ikke representativ for arbeidet med frisikringssakene. Imidlertid er vår erfaring de seneste år, at det er blitt et økende problem å skaffe adekvate behandlingsplasser og økonomiske garantier.»

As advokat kom tilbake til saken og anførte:

«Justisdepartementets brev er som forventet. Det avslører den fundamentale mangel på koordinasjon og ansvarlig ledelse over et problemkompleks som har eksistert i tiår. Det eksisterer en systemfeil, som ingen later til å ha ansvar for eller vil ta ansvar for. De feil og mangler som eksisterer fører, etter min mening, til at staten bryter sine forpliktelser etter lov og internasjonale forpliktelser.

Med hensyn til lovbrudd vil jeg vise til strl. § 39 nr. 3, 1. ledd, hvorefter «forholdsreglene innstilles når de ikke lenger anses påkrevet». Jeg mener denne bestemmelse må forstås dithen at den også bestemmer at departementet er forpliktet til å anvende mildere sikringsmidler så snart dette ut fra en farevurdering er forsvarlig. Vi er inne på et område angående basale menneskerettigheter, og det må være klart at myndighetene ikke kan anvende mer inngripende forholdsregler overfor enkeltpersoner enn det som er strengt nødvendig. Dette må bl.a. få den konsekvens at myndighetene er forpliktet til å sørge for et saksbehandlingsopplegg som raskt kan treffe endelige beslutninger når en sikringsfange først er vurdert moden for et mildere sikringsmiddel. At min klient skal sitte innesperret på Ila i 2,5 år fordi man ikke har etablert trygghende saksbehandlingsrutiner, er uakseptabelt i et demokratisk samfunn. Det strider så vidt jeg kan forstå mot EMK art. 3 og 5, 1. ledd, 1. punktum. Jeg vil i denne sammenheng vise til at en sikringsfange ikke har anledning til å gå til sak mot staten for å tvinge gjennom bruk av et mildere sikringsmiddel. En rettslig kontroll er dermed utelukket, hvilket i seg selv er betenkelig, men desto mer må pålegge staten et betydelig ansvar.

Det fremgår av departementets brev s. 2, 3. avsnitt, at KIF Hordaland først 19. des. 1997 fremla et frisikringsopplegg.

Dette var mer enn et halvt år etter min klage til Dem. For det første er det min mening at tidsbruken her er uakseptabelt lang. For det andre viser jeg til Deres brev av 3. juni (må være juli) til meg, s. 2, der det fremgår at departementet «i tråd med praksis vil bli fulgt opp av saksbehandler én til to uker etter oversendelsen». Det fremgår videre av Deres samme brev at jeg vil bli underrettet om «den videre saksgang direkte fra departementet». Jeg kan i ettertid konstatere at det eneste jeg har hørt fra departementet, er brev av 11.7.97 til meg, bilagt kopi av Ila landsfengsels brev av 27.6.97 med diverse vedlegg. Så vidt jeg forstår har departementet ikke vært inne i saken etter 11.7.97 før ombytningsvedtak ble truffet 22. januar 1998. (Ikke engang ombytningsvedtaket ble meddelt meg.) Departementet har etter min mening ikke fulgt denne sak opp slik det er forpliktet til og slik det har meddelt Dem at det ville gjøre.

Jeg noterer ellers at departementet bruker som unnskyldning for at det tok ekstraordinær lang tid med frisikring av A, at han bl.a. har vært meget syk. Etter min oppfatning må en slik unnskyldning være uholdbar. Frisikringsarbeidet måtte kunne fortsette under sykdomsperioden og vært gjennomført under samme. Hvorfor syke sikringsfanger ikke skal kunne frisikres er uforståelig for meg.»

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg:

«1. *Justisdepartementets oppfølging overfor advokat B*

Etter at mitt kontor hadde vært i kontakt med Justisdepartementet, mottok advokat B en redegjørelse fra departementet 11. juli 1997. Han har imidlertid opplyst at han etter dette ikke hørte noe fra departementet, heller ikke at det 2. januar 1998 ble truffet vedtak om at A var innvilget frisikring på --- behandlingssenter. Departementet har i sitt brev 3. juni 1998 ikke kommentert advokat Bs fremstilling av saken på dette punkt, og jeg må således gå ut fra at advokatens fremstilling er korrekt.

A har valgt å benytte advokat B som sin fullmektig i saken. Det følger da av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 12 tredje ledd annet punktum at «alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig for så vidt forholdet dekkes av fullmakten». At advokat B ikke ble underrettet om vedtaket i saken, er således i strid med forvaltningsloven. Dertil må det anses som et brudd på forvaltningens alminnelige plikt til å informere om sakens behandling at advokaten ikke ble holdt orientert om hva som ellers ble gjort. Forholdet blir ytterligere kritikkverdig ved at departementet hadde forsikret mitt kontor om at advokat B ville bli holdt direkte underrettet om fremdriften av saken. Både klageren og ombudsmannen må kunne stole på at forvaltningen følger opp det som er blitt lovet. At dette

ikke blir gjort, skaper et inntrykk av at ingen tjenestemann har ansvaret for saken, tilfeldighet i saksbehandlingen og utilfredsstillende saksbehandlingsrutiner. Departementet må etter dette kritiseres for manglende oppfølging overfor advokat B.

2. Saksbehandlingstiden

I tråd med de sakkyndiges anbefalinger, ble arbeidet med å skaffe A plass på en egnet behandlingsinstitusjon innen alkoholistsorgen påbegynt høsten 1995, mens endelig vedtak om ombygging først ble truffet av Justisdepartementet 22. januar 1998. I As tilfelle gikk det således nærmere to og et halvt år før sikringsmidlene ble byttet om.

Sikringsinstituttets formål tilsier at myndighetene ikke anvender et mer inngripende sikringsmiddel enn det som anses nødvendig. Prinsippet kommer til uttrykk i straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 § 39 nr. 3 første ledd, og følger også av forskrift 1. desember 1961 om bruk av sikringsmidler, hvor det i § 6 heter:

«Alminnelig bestemmelse om valg av sikringsmidler

Ved valg av sikringsmidler skal det tas sikte på å verne samfunnet mot nye lovbrudd fra den domfelte. Så langt det er forenlig med dette hensyn skal det også tas sikte på å fremme de domfeltes sosiale tilpasning og hans muligheter for å føre et lovlydig liv. I den forbindelse skal/bør en særlig se hen til at sikringsdømte, som har behov for det, får et adekvat behandlingstilbud, jfr. §§ 7 og 8.»

Bestemmelsen må forstås slik at Justisdepartementet har et overordnet ansvar for å tilveiebringe et alternativt sikringsmiddel når dette anses forsvarlig. I tillegg kommer forvaltningsloven § 11 a første ledd hvor det heter:

«Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.»

Justisdepartementet har delvis forklart saksbehandlingstiden med at det hører inn under primærhelsetjenesten å finansiere behandlingstilbud innen alkoholistsorgen, mens fylkeskommunen har ansvaret for spesialisttjenestene. I direktørens redegjørelse 27. juni 1997 er det også vist til at frisiseringsarbeidet i perioden 14. februar 1996 til 12. juli 1996 ikke ble prioritert fordi A var innlagt på Rikshospitalet, samt at frisiseringsarbeidet i perioden 12. juli 1996 til 30. oktober 1996 ble «vanskeliggjort» grunnet As behov for daglig kontakt med helsepersonell.

Arbeidet med å etablere et betryggende frisiseringsopplegg vil nødvendigvis ofte måtte ta atskilleg tid, og det er ikke tvilsomt at anstalten har lagt ned mye arbeid i denne saken. Saksforberedelsen vil særlig kunne ta tid der ulike etater er involvert slik som i saken her. Likevel er en saksbehandlingstid på to og et halvt år alt for lang. Det påligger Justisdepartementet et ansvar for at sikringsdømte gis et for-

svarlig behandlingstilbud, og departementet kan ikke fraskrive seg dette ansvaret helt eller delvis ved å henvise til at man ikke får de nødvendige garantier og behandlingsplasser fra kommunene og fylkeskommunene. De berørte myndigheter har et felles ansvar for å etablere tilfredsstillende løsninger innen rimelig tid. Sikringsreglene suppleres her av annen lovgivning, bl.a. sosialtjenesteloven 13. desember 1991 nr. 81. Etter lovens § 61 plikter den kommunale sosialtjeneste å tilby tilstrekkelig behandling av rusmiddelmissbrukere, om nødvendig med innleggelse i institusjon. I en situasjon der flere myndigheter har et selvstendig ansvar for å finne en løsning, er det selvsagt uakseptabelt om disse legger ansvaret på hverandre dersom en sak trekker ut.

Jeg har merket meg at frisiseringsarbeidet ble nedprioritert under As sykdomsperiode og rekonvalesens. Verken fengselet eller departementet har gitt en tilfredsstillende forklaring på hvorfor sykdommen eller behandlingen av denne hadde betydning for vurderingen av om frisisering skulle etableres. Heller ikke på annen måte er det redegjort for hvorfor frisiseringsarbeidet ble vanskeliggjort i denne perioden. Jeg kan derfor vanskelig se at det var grunnlag for å nedprioritere frisiseringsarbeidet under As sykdomsperiode og rekonvalesens.

Som det fremgår, må jeg legge til grunn at saken ikke har vært forberedt uten «ugrunnet opphold», og at saksbehandlingstiden har vært kritikkverdig lang.

Advokat B har også anført at saksbehandlingstiden i denne saken strider mot den europeiske menneskerettighetskonvensjon 4. november 1950 (EMK) artikkel 3 og 5. Med den konklusjonen jeg har kommet frem til ovenfor, er det ikke grunn for meg til å gå nærmere inn på dette.»

70.

Asylsak - flyktningsstatus

(Sak 98-0476)

En irakisk borger (A) søkte ved ankomst til Norge i 1988 om politisk asyl. Justisdepartementet avslo søknaden, men innvilget i stedet oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. I 1996 bad han på nytt om å få innvilget flyktningsstatus, bl.a. under henvisning til nye opplysninger om politisk forfølgelse. Departementet avslo også den nye begjæringen, og viste til at opplysningene om tortur og politisk forfølgelse var vurdert allerede i forbindelse med det første vedtaket.

Ombudsmannen merket seg opplysningen om at departementet hadde vært kjent med sakens forhold allerede ved første gangs behandling. Ombudsmannen fant likevel at avgjørelsen fra 1988, og den senere avgjørelsen fra 1997 etterlot tvil om faren for fortsatt forfølgelse ved retur til hjemlandet var blitt tilstrekkelig vurdert, og bad departementet om å foreta en ny vurdering av saken.

A, som var fra Irak, kom til Norge i 1988 og søkte om politisk asyl. Justisdepartementet avsto søknaden, men han fikk oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. I 1996 tok A saken opp på nytt og bad om at avslaget på asylsøknaden ble omgjort. Departementet avsto den nye begjæringen og fremholdt at det ikke var grunnlag for å gi A politisk asyl.

På vegne av A ble saken brakt inn for ombudsmannen av advokatfullmektig Jørgen Jansen. Det ble gjort gjeldende at det ved den nye søknaden 29. juli 1996 var vedlagt nye opplysninger som underbygget den opprinnelige asylsøknaden. I den forbindelse viste advokatfullmektigen til at A skal ha blitt utsatt for politisk forfølgelse i utlendingslovens og flyktningekonvensjonens forstand.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og saken ble forelagt departementet. Departementet ble bedt om å opplyse om det anså opplysningene i søknaden 29. juli 1996 som nye og relevante for spørsmålet om asyl skal gis, og i bekreftende tilfelle om hvorfor departementet likevel ikke anså vilkårene i utlendingsloven § 16 jf. flyktningekonvensjonen art 1 A, som oppfylt. Videre ble det bedt opplyst om departementet så det som vanskelig å feste lit til opplysningene bl.a. fordi de først ble fremlagt ca. ti år etter at oppholdstillatelse opprinnelig ble gitt.

I departementets svarbrev het det bl.a.:

«Når det gjelder spørsmålet om opplysningenes relevans, vises det til vårt vedtak av 23.09.97. Av vedtaket fremgår det at det allerede i politirapporten av 21.10.87, fremkom opplysninger om tortur. Dette forhold er derfor vurdert av departementet tidligere. De nye opplysningene består av en utdyping og konkretisering av den tidligere forklaringen om tortur. Ved vurderingen av asylspørsmålet etter utlendingslovens § 16 jf. flyktningekonvensjonen art. 1 A, er spørsmålet om forfølgelsesfaren ved retur av avgjørende betydning. As nye opplysninger har derfor ingen selvstendig betydning i dette henseende, da hans forklaring om tortur allerede er lagt til grunn av departementet.

Når det gjelder spørsmålet om nye opplysninger fremkommet etter endelig avgjørelse i en asylsak, vil det ofte oppstå et troverdighetsspørsmål. I dette tilfellet har imidlertid departementet ikke funnet grunn til å tvile på opplysningene. Disse er derfor lagt til grunn i sin helhet ved vår vurdering.»

På bakgrunn av departementets brev kom advokatfullmektig Jansen tilbake til saken. Han fastholdt at opplysningene i søknaden av 29. juli 1996 ikke var begrenset til å utdype og konkretisere den tidligere forklaringen om tortur, men også gjaldt omfanget og utstrekningen av forfølgelsen. Videre utdypet han nærmere konsekvensene av As opptreden overfor irakiske myndigheter.

Brevet ble forelagt departementet, som imidlertid meddelte at det ikke hadde ytterligere merknader.

I mitt avsluttende brev til departementet uttalte jeg følgende:

«Etter utlendingsloven av 24. juli 1988 nr. 64 § 17 har flyktninger etter søknad som hovedregel rett til asyl. Hvilke personer som skal regnes som «flyktning» i lovens forstand følger av utlendingsloven § 16 og bestemmelsen i flyktningekonvensjonen 28. juli 1951 art. 1 A, der relevant avsnitt lyder:

«For denne konvensjons formål skal betegnelsen «flyktning» få anvendelse på enhver person som ... på grunn av at han med rette frykter for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av, og er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse.»

Ut fra det som er opplyst i saken, må jeg legge til grunn at departementet ved saksbehandlingen har vært oppmerksom på de relevante forhold i saken. Jeg viser til departementets vedtak 23. september 1997 der det bl.a. fremgår at departementet «har vurdert sakens opplysninger på nytt, herunder det som er fremkommet i omgjøringsbegjæringen». Imidlertid finner jeg å måtte sette spørsmålsteget ved departementets vurdering av disse opplysningene i forhold til flyktningekonvensjonen art. 1 A.

Departementet har i sitt brev hit 21. september 1998 vist til at opplysningene om tortur er lagt til grunn i forbindelse med vedtaket 23. september 1997. Av dette vedtaket fremgår dessuten at departementet allerede i forbindelse med vedtaket 6. september 1988 var oppmerksom på opplysningene om tortur. Avgjørelsen i 1988 etterlater imidlertid tvil om faren for fortsatt forfølgelse ved retur til hjemlandet ble tilstrekkelig vurdert, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 § 10 annet ledd. Med bakgrunn i As forhistorie, kan jeg ikke uten videre se at det ble tilstrekkelig sannsynliggjort at han på dette tidspunktet ikke ville kunne risikere tilsvarende behandling som han før hadde vært utsatt for dersom han returnerte. Tilsvarende tvil knytter seg til departementets vedtak 23. september 1997. Jeg kan heller ikke av dette vedtaket se at det fremgår om departementet har foretatt en vurdering av faren for fortsatt forfølgelse ved en eventuell retur til hjemlandet.

Jeg vil på denne bakgrunn be departementet om å foreta en ny vurdering av saken. Jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av en slik fornyet vurdering.»

71.

Oppholdstillatelse - sterke menneskelige hensyn - omsorgsbehov
(Sak 97-2179)

A var bosatt i Kina, og søkte om oppholdstillatelse i Norge for å kunne ta seg av sin sterkt pleietrengende far. Utlendingsmyndighetene avsto søknaden, bl.a. under henvisning til at det ikke forelå tilstrekkelige

«sterke menneskelige hensyn», jf. utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 24 annet ledd. Sentralt i begrunnelsen for avslaget var at faren kunne få dekket sine pleiebehov gjennom det norske offentlige helsevesen.

Ombudsmannen kritiserte avgjørelsen og bad Justisdepartementet foreta en ny vurdering av søknaden. Han fremholdt at det i vurderingen av om «sterke menneskelige hensyn» forelå, ved siden av de rent medisinske vurderinger, også måtte tas hensyn til farens familiemessige og menneskelige kontaktbehov. Etter ombudsmannens syn etterlot departementets avgjørelse tvil om det var lagt tilstrekkelig vekt på slike forhold ved behandlingen av søknaden. På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse foretok Justisdepartementet en ny vurdering av saken, men fant ikke grunn til å omgjøre sitt tidligere vedtak. Ombudsmannen valgte etter dette ikke å gå videre med saken, men gav i nytt brev til Justisdepartementet uttrykk for fortsatt tvil om rimeligheten ved departementets praksis.

Klagen ble fremsatt av Juss-Buss på vegne av A, bosatt i Kina, og gjaldt avslag på søknad om oppholdstillatelse i familiegjennforeningsøyemed med As herboende far.

Utlendingsdirektoratet (UDI) avslo søknaden i vedtak i mai 1997. I vedtaket het det bl.a.:

«The applicant does not come under the category of persons who may be granted a residence permit for the purpose of family reunification, cf § 22, cf § 23 of the Immigration Regulations.

The application has also been considered in relation to § 8 second paragraph of the Immigration Act, cfr § 24 first and second paragraphs of the Immigration Regulations.

The applicant does not come under the category of persons considered to have a particular connection with Norway, cf § 24 first paragraph litra d) of the Immigration Regulations, as she is not left in her country of origin without any of her closest family members.

Nor are there any strong humanitarian considerations to indicate that a permit may nevertheless be granted, cf § 24 second paragraph of the Immigration Regulations.»

Avgjørelsen ble påklaget til Justisdepartementet, som imidlertid opprettholdt avslaget. I departementets vedtak het det bl.a.:

«I klagen anføres det at det foreligger sterke menneskelige hensyn som tilsier at tillatelse gis. Det vises særlig til vedlagt legeerklæring som bekrefter at herboende referanse har reagert på direktoratets avslag med alvorlig depresjon.

Justisdepartementet har gjennomgått saken, herunder anførselene fremsatt i klagen. Det fremkommer imidlertid ikke opplysninger som tilsier at klagen over direktoratets vedtak bør tas til følge.

Begrunnelsen er at det ikke foreligger en særlig tilknytning til riket som tilsier at arbeidstillatelse

bør innvilges, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 24 første ledd.

Det foreligger heller ikke sterke menneskelige hensyn som tilsier at arbeids- eller oppholdstillatelse bør innvilges, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd og utlendingsforskriften § 24 annet ledd. Justisdepartementet har merket seg at de fremlagte legeerklæringer av 01.11.96 og 05.06.97, men har ikke lagt avgjørende vekt på disse. Det vises til at herboende kan besøke klager i Kina.»

Juss-Buss brakte saken inn for ombudsmannen på vegne av A. I klagen ble det gjort gjeldende at «det skjønnet som er utøvet i henhold til utlendingsforskriften § 24 annet ledd, jfr. utlendingsloven § 8 annet ledd ikke har tatt hensyn til det omsorgsbehovet som herboende far har og at det i tillegg er tatt utenforliggende hensyn». Videre fremholdt Juss-Buss at vedtaket fremstår som «sterkt urimelig».

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og saken ble forelagt departementet. I foreleggelsesbrevet ble departementet bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor departementet la til grunn at det ikke forelå sterke menneskelige hensyn som skulle tilsi at A ble gitt oppholdstillatelse. Videre ble det bedt om departementets merknader til anførselen fra Juss-Buss om at «(d)e samme hensyn som begrunner opphold etter forskriftens § 24 første ledd bokstav c også gjør seg gjeldende hvor foreldren er i Norge og barnet i hjemlandet».

I sitt svarbrev hit fastholdt departementet at vilkårene for tillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd ikke var tilstede. Om dette het det bl.a.:

«Kravet til sterke menneskelige hensyn praktiseres generelt strengt. Det er ikke tilstrekkelig at søker nesten oppfylder vilkårene for tillatelse i bestemmelsens første ledd. Det må i tillegg foreligge helt spesielle omstendigheter som tilsier at tillatelse bør gis.

Departementet legger til grunn at herboende har et sterkt omsorgs- og pleiebehov. Dette gir imidlertid ifølge fast praksis ikke i seg selv grunn til familiegjennforening etter forskriften § 24 annet ledd. Slike behov kan dekkes av det norske offentlige helsetilbudet. Det er opplyst at oppfølgingen av hans helseproblemer er vanskelig pga hans alders- og kulturmessig betingede oppfatning av medisinske forhold og begreper. Departementet forstår det slik at herboende ikke ønsker å benytte seg av det tilbudet som foreligger.

Det er forståelig at herboende og klager har et sterkt ønske om å gjenforenes. Dette ønsket er imidlertid ikke spesielt for denne saken, og tillegges derfor ikke spesiell vekt ved vurderingen av vilkårene i § 24 annet ledd.»

Videre fremholdt departementet at hensynet til herboende ikke var relevant verken i forhold til utlendingsforskriften § 24 bokstav c eller d, men derimot kunne være det i forhold til § 24 annet ledd.

På bakgrunn av departementets redegjørelse kom Juss-Buss tilbake til saken i nytt brev hit. I brevet fastholdt Juss-Buss at det foreligger sterke menneskelige hensyn i saken. Det ble bl.a. vist til at far og datter både økonomisk og personlig har et særlig nært forhold. Videre ble det fremholdt at uansett om det norske helsetilbudet dekket det omsorgsbehovet faren har, er den faktiske situasjonen slik at hans helsetilstand ikke har forbedret seg. I den sammenheng ble det dessuten tilbakevist at faren ikke skal ha ønsket å benytte seg av det norske helsetilbudet. Endelig fastholdt Juss-Buss at utlendingsforskriften § 24 første ledd inneholder et «hull» i lovverket, i og med at situasjonen hvor herboende er omsorgstrengende forelder med barn i hjemlandet ikke omfattes av alternativene i regelen.

Det siste brevet fra Juss-Buss ble forelagt departementet ved oversendelse herfra 9. juli 1998. Departementet kom etter dette ikke tilbake til saken.

Jeg hadde følgende merknader:

«Etter utlendingsloven av 24. juni 1988 § 8 annet ledd kan en utlending gis oppholdstillatelse i Norge selv om de alminnelige vilkår ikke er til stede dersom «sterke menneskelige hensyn taler for det, eller når utlendingen har særlig tilknytning til riket». Loven suppleres av utlendingsforskriften av 21. desember 1990 § 24, der vilkårene er nærmere presisert. Av forskriften § 24 første ledd fremgår i hvilke tilfeller søkeren skal regnes for å ha «særlig tilknytning» til riket. I annet ledd er det presisert at selv om søkeren faller utenfor de grupper som omfattes av første ledd, kan det likevel gis tillatelse dersom «sterke menneskelige hensyn taler for det».

Det fremgår at departementet har forutsatt at vilkårene generelt skal praktiseres strengt. Det er videre fremholdt av departementet at det ikke er tilstrekkelig at søkeren nesten oppfyller vilkårene for tillatelse i forskriften § 24 første ledd.

Departementet har i sitt vedtak lagt til grunn at søkeren ikke omfattes av de grupper som etter forskriften § 24 første ledd anses for å ha særlig tilknytning til riket. Jeg har ikke funnet grunn til å rette kritikk mot departementets vurdering på dette punkt. Jeg viser i den forbindelse til at alternativene i forskriften § 24 første ledd er utformet på en slik måte at det etter mitt skjønn er naturlig å legge til grunn at personer som ikke omfattes av noen av grupperingene heller ikke kan anses å ha «særlig tilknytning til riket» i lovens forstand. At søker er i en situasjon som er svært nær den gruppen som er definert i § 24 første ledd, kan ikke være tilstrekkelig til å fylle dette vilkåret. 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 konkret helhetsvurdering av omstendighetene i saken. I den forbindelse vil det være et relevant moment hvorvidt søkerens far er avhengig av datterens opphold i Norge for å få dekket sitt omsorgsbehov.

Departementet har i sin vurdering av saken akseptert og lagt til grunn at søkerens far har «et sterkt omsorgs- og pleiebehov». Det vises imidlertid til at dette etter «fast praksis» ikke i seg selv gir grunn til opphold etter § 24 annet ledd, og at slike behov vil kunne dekkes av det norske offentlige helsetilbud. Selv om de offentlige helsetilbud kan dekke grunnleggende omsorgs- og pleiebehov, etterlater Justisdepartementets uttalelse tvil om, og i tilfelle hvordan, departementet har lagt vekt på betydningen av og behovet for også å få dekket familiemessige og menneskelige kontaktbehov. Særlig i forhold til kriteriet «sterke menneskelige hensyn» synes dette å være av betydning.»

Jeg satte også et spørsmålstegn ved henvisningen til «fast praksis» som ikke på noen måte var søkt forklart eller dokumentert. Samlet sett etterlot avgjørelsen tvil, og jeg bad derfor om at saken ble vurdert på ny i lys av det jeg her hadde påpekt. Jeg bad om å bli holdt underrettet om utfallet av en slik ny vurdering.

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse foretok Justisdepartementet en ny vurdering av saken. Departementet la imidlertid til grunn at vedtaket burde opprettholdes. I brev 6. januar 1999 til UDI, med gjenpart til ombudsmannen, het det bl.a.:

«Departementet har ved sin tidligere vurdering lagt til grunn at klagers herboende far har et sterkt omsorgs- og pleiebehov. Man har imidlertid vist til at dette etter fast praksis ikke i seg selv gir grunn til opphold etter § 24 annet ledd. Et hensyn bak denne praksisen har vært at slike behov vil kunne dekkes av det norske offentlige helsetilbudet. Disse synspunktene er redegjort for overfor Sivilombudsmannen i departementets brev av 26.05.98. Det fremgår dessuten av departementets vedtak at man har lagt vekt på herboende fars mulighet til å besøke sin datter i Kina dersom han føler behov for dette.

Departementet bemerker at familiemessige og menneskelige kontaktbehov er bakgrunnen for alle utlendingsforskriftens regler om familie-gjenforening i §§ 23 og 24. Etter forskriftens § 24 annet ledd kan tillatelse gis selv om de alminnelige vilkårene for familie-gjenforening i § 23 og § 24 første ledd ikke er oppfylt, dersom sterke menneskelige hensyn gjør seg gjeldende. Det er imidlertid familiemessige og menneskelige kontaktbehov som er bakgrunnen også for denne bestemmelsen, idet man ved utformingen av reglene har sett at dette kontaktbehovet i særlige tilfeller kan være så sterkt at tillatelse bør gis, selv om personrelasjonen avviker fra de standardiserte relasjonene i §§ 23 og 24 første ledd. Departementet vil igjen forsikre om at man har vurdert herboendes helsemessige situasjon, herunder den betydning en slik situasjon normalt har på de familiemessige og menneskelige kontaktbehov. Man har imidlertid ikke funnet at denne situasjonen i dette tilfellet gir grunnlag for familie-gjenforening.

Justisdepartementet har vurdert saken på nytt, men kan ikke se at tidligere vedtak bør omgjøres.»

Ombudsmannen valgte etter dette ikke å gå videre med saken, men gav i nytt brev til Justisdepartementet uttrykk for fortsatt tvil om rimeligheten av departementets praksis. I brevet het det bl.a.:

«Det fremgår at departementet har foretatt en ny vurdering av saken i forhold til utlendingsforskriften § 24 annet ledd. Departementet har imidlertid ikke funnet grunn til å endre sitt tidligere vedtak. Det vises på ny bl.a. til at klagerens herboende far vil kunne få dekket sitt pleie- og omsorgsbehov av det norske offentlige helsetilbudet.

Jeg har i mitt brev 24. september 1998 fremholdt at departementets vedtak etterlater tvil om i hvilken grad departementet i sin vurdering av om det foreligger «sterke menneskelige hensyn» har lagt tilstrekkelig vekt også på de familiemessige og menneskelige kontaktbehov som gjør seg gjeldende i saken. Slik saken fremstår, finner jeg grunn til å gjøre departementet oppmerksom på at jeg fremdeles er i tvil om rimeligheten av den praksis departementet synes å følge i saker etter utlendingsforskriften § 24 annet ledd.

Etter ombudsmannsloven 22. juni 1962 § 10 annet ledd kan ombudsmannen, når vedtaket ikke må anses ugyldig, bare kritisere en avgjørelse dersom den fremstår som «klart urimelig». Selv om saken har medført atskillig tvil, har jeg funnet det vanskelig på rettslig grunnlag å bruke en slik karakteristikkk om departementets vedtak. Jeg vil likevel fremheve at departementet har et ansvar for at regelen i utlendingsforskriften §24 annet ledd til enhver tid praktiseres slik at hensynet til den enkelte søkerens individuelle familiemessige og menneskelige kontaktbehov blir konkret vurdert og søkt ivaretatt og tatt hensyn til så langt det lar seg forene med utlendingsloven og de rammer som for øvrig er fastsatt i regelverket og bindende retningslinjer.»

72.

Voldsoffererstatning - beviskrav

(Sak 98-0622)

Klageren ble etter en episode i hjemmet påført betydelige skader. De eneste andre tilstedeværende var hennes sønn og daværende kjæreste, som avgav avvikende forklaringer. Klageren kunne ikke selv huske hva som hadde skjedd. I lys av dette la Voldsoffererstatningsnemnda til grunn at det ikke forelå klar sannsynlighetsovervekt for at klageren var påført skadene ved en straffbar handling og avslo kravet om voldsoffererstatning.

Ombudsmannen uttalte at vedtak om å tilkjenne erstatning ikke ville innebære at en bestemt person ble «stemplet» som volds mann. Videre var ombudsmannen uansett av den oppfatning at det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at skadene var oppstått

som følge av en straffbar handling. Erstatningsnemnda vedtok deretter å tilstå erstatning med kr. 35.000,-.

Advokat B henvendte seg til ombudsmannen i en sak om voldsoffererstatning. Bakgrunnen for saken var at A, som klagen var fremsatt på vegne av, hadde fått avslått sin søknad om voldsoffererstatning.

Det fremgikk at klageren ble påført skader ved en episode i februar 1994, men at hun ikke kunne huske noe fra episoden, og at de to mulige gjerningsmennene, klagerens sønn og hennes daværende venn/kjæreste, hadde avgitt avvikende forklaringer i saken. Videre fremgikk det at klageren i mai 1994 anmeldte vennen for å ha påført henne skadene, men at saken ble henlagt etter bevisets stilling.

Som begrunnelse for erstatningsnemndas avslag på erstatning ble det vist til at anmeldelsen av det straffbare forhold til politiet ikke var skjedd uten unødig opphold, jf. § 5 i forskriftene om personskadeerstatning fra staten, og at omstendighetene forut for skaden var så uklare at det ikke kunne anses godtgjort med klar sannsynlighetsovervekt at klageren var påført skade som følge av en straffbar voldshandling, jf. § 1 i forskriftene.

Saken ble herfra forelagt Erstatningsnemnda for voldsofre. I brevet ble det vist til at vedtaket syntes å bygge på at det var en ikke ubetydelig sannsynlighet for at klageren ble påført skadene ved et hendelig uhell. Det ble i denne forbindelse fremhevet at det fremgikk av vedleggene til klagen at klageren etter episoden ble pådratt kraniebrudd, og at politifolkene som var på stedet i en egenrapport hadde opplyst at klageren dagen etter episoden hadde bloduttredelser rundt begge øynene, at øynene var hovnet opp, at det kom blod ut av det ene øret hennes, og at hun hadde problemer med smerter i hodet, orienteringsevnen og balansen.

I lys av dette ble erstatningsnemnda bedt om å opplyse og begrunne hvor sannsynlig det var at disse skadene kunne ha oppstått ved et uhell. Videre ble nemnda bedt om å opplyse om § 5 i forskriftene om voldsoffererstatning kunne være til hinder for at det ble gitt erstatning hvis politiet var varslet om episoden og offentlig påtale kunne finne sted uten fornærmedes begjæring, sml. straffeprosessloven § 228 fjerde ledd (og § 229). Det ble i denne forbindelse vist til at den eventuelle gjerningsmannen enten var klagerens sønn eller daværende kjæreste/samboer. Erstatningsnemnda ble videre spurt om ikke det forhold at gjerningsmannen var nærstående - og at kraniebruddet først ble oppdaget i påsken 1994 - kunne forklare den sene anmeldelsen, slik at det uansett forelå et «særlig tilfelle», der det kan gis erstatning, jf. § 5 tredje punktum i forskriften.

I svaret fra Justisdepartementet fremgikk det at erstatningsnemnda hadde truffet nytt vedtak i saken. I vedtaket la nemnda til grunn at det i den aktuelle sak forelå et «særlig tilfelle», slik at det kunne gis er-

statning selv om anmeldelsen var inngitt sent. Det ble i denne forbindelse særlig vist til at forholdet var undergitt offentlig påtale, at politiet kom til stedet allerede dagen etter, og at det var lite trolig at utfallet ville ha vært et annet dersom søker hadde inngitt anmeldelse tidligere. Det ble også vist til at nemnda hadde en liberal praksis i saker hvor det påståtte forhold var familievold, og at søkeren ikke var klar over de alvorlige skadevirkningene før i påsken 1994.

Til realiteten bemerket nemnda at det var et vilkår for voldsoffererstatning fra staten at det forelå «klar sannsynlighetsovervekt» for at søkeren hadde vært utsatt for en straffbar handling, jf. Høyesteretts dom i Rt. 1996 s. 864 og en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling i et notat 14. januar 1998. Det ble videre opplyst at klageren selv ikke hadde husket noe fra episoden i mai 1994, men at hun på bakgrunn av forklaringer fra de to andre tilstedeværende dels hadde forklart at det hadde vært en mann i leiligheten som hadde banket henne, og dels at det var hennes sønn som hadde gjort det.

Videre ble det vist til forklaringen fra klagerens *daværende samboer/kjæreste*, som til politiet hadde forklart at klageren på det aktuelle tidspunkt hadde vært sterkt beruset av alkohol og tabletter, og ikke hadde kontroll over seg selv. Han hadde videre forklart at klageren hadde gått inn på toalettet, der hennes sønn oppholdt seg, og at han hørte at de kjeftet på hverandre - og at det oppstod et dunk. Deretter opplyste samboeren at han observerte klageren liggende innenfor døra fra gangen der baderomsdøra er, og at han antok at sønnen hadde «skudd» henne ut fra badet, og at hun falt da hun kom ut på gangen - muligens på grunn av beruselse.

Erstatningsnemnda viste videre til at klagerens sønn i politiavhør hadde forklart at han var på vei ut av dusjen da han hørte et smell/brak fra leiligheten, og at han deretter så at samboeren stod bøyd over fornærmede som lå på gulvet borte ved entredøren. Sønnen forklarte at samboeren på spørsmål hadde opplyst at klageren hadde ramlet. Etter en samtale med en saksbehandler hos Fylkesmannen i Rogaland i 1997 i forbindelse med søknaden om erstatning, ble det imidlertid opplyst at sønnen hadde endret forklaring, og at han nå opplyste at han hadde stått i dusjen (i edru tilstand), og at moren ville inn, men at han ikke ville åpne døren da han var naken. Sønnen forklarte videre at han hadde åpnet døren, og at dette kanskje også var grunnen til at moren slo seg.

I lys av forklaringene la nemnda til grunn at det hadde oppstått en uoverensstemmelse mellom søkeren og sønnen, enten mens de begge befant seg på badet, eller mens sønnen var på badet og søkeren stod på utsiden av baderomsdøren. Nemnda fant det uklart hvordan klageren ble påført de aktuelle skadene, bl.a. om dette hadde skjedd ved at hun hadde stått på utsiden av baderomsdøren, som eventuelt ble presset opp av sønnen, slik at hun falt i gulvet.

Nemnda opplyste imidlertid at det ikke kunne sees bort fra at klageren var beruset på dette tidspunktet, noe som kunne ha medvirket til fallet. Nemnda fant det etter dette ikke godtgjort med klar sannsynlighetsovervekt at skaden ble påført som følge av en straffbar handling enten etter straffeloven § 228 annet ledd eller etter § 229. Under enhver omstendighet fant nemnda at skadene var oppstått under slike forhold, og med såpass mange uklarheter rundt skadeforvoldelsen og foranledningen til denne, at det ikke syntes rimelig at staten skulle yte erstatning helt eller delvis i et tilfelle som det foreliggende, jf. forskriften § 6 annet ledd siste punkt. Nemnda fant derfor ikke grunn til å omgjøre sitt tidligere vedtak.

Advokat B anførte til dette at nemnda hadde lagt ensidig vekt på forklaringene i saken - som åpenbart ikke var forenlige - uten å se hen til skadene som klageren var påført. Det ble i denne forbindelse vist til rapporten fra politimennene som kom til stede om skadene som ble påført, jf. ovenfor. Videre ble det vist til en legeerklæring fra X Legesenter av oktober 1995, der det het:

«Hun ble i februar 1994 utsatt for mishandling og kastet i gulvet. Hun pådro seg da en basisfractur, med fracturlateralt på mitre skallegruve. Man fant også en lett sløring av masteodalcellesystemet [på] samme side».

I lys av dette reiste advokat B spørsmål ved hvordan klageren kunne være påført to opphovnede øyne, knusing i hodeskallen, blødning ut av øret, med varige skader så som besvimelser, svimmelhet, nedsatt hørsel m.v. ved et hendelig uhell der en dør ble lukket opp. Videre anførte han at det måtte være opp til nemnda å bevise en årsakssammenheng mellom eventuell beruselse og skade. Advokaten satte i denne forbindelse spørsmålstegn ved at klageren selv skulle ha medvirket til å bli påført de skader som er nevnt ovenfor.

Videre anførte advokat B at det ikke var noe bevis for at klageren angjeldende kveld var beruset eller på annen måte hadde drukket alkohol. Han anførte også at klagerens venn hadde vært sterkt beruset denne kvelden, og at hennes sønn var misbruker av anabole steroider, noe som åpenbart kunne bekreftes av politiet, som flere ganger hadde rykket ut etter at han hadde knust dører, vegger og innbo i raserianfall. Oppsummeringsvis ble det anført at skaden i seg selv - og det forhold at de to vitnene åpenbart snakket uriktig - var tilstrekkelige holdepunkter for at det forelå sannsynlighetsovervekt for en straffbar handling.

I brev herfra til erstatningsnemnda ble det vist til at dommen erstatningsnemnda viste til (Rt. 1996 s. 864), gjaldt spørsmål om en mann hadde gjort seg skyldig i seksuelle overgrep, og at problemet med andre ord var om en bestemt mann hadde gjort seg skyldig i et straffbart forhold. Det ble imidlertid vist til at det å gi erstatning i den foreliggende sak ikke

ville innebære at en bestemt gjerningsmann ble stigmatisert, siden det var to mulige skadevoldere.

I lys av dette ble erstatningsnemnda bedt om å redegjøre for om det kunne stilles like kvalifiserte krav til klar sannsynlighetsovervekt i klagesaken. I tillegg ble nemnda bedt om å gi merknader til betydningen av at et vedtak om erstatning ikke ville påføre en bestemt person et økonomisk tap.

I brevet til erstatningsnemnda ble det videre vist til at det i vedtaket 17. juni 1998 (etter foreleggelse herfra) syntes å være lagt til grunn at det var klagerens sønn som var årsak til skaden. Nemnda ble derfor bedt om å opplyse om det i vurderingen av om beviskravene var oppfylt var tatt hensyn til muligheten for at det var morens venn som påførte skadene ved en straffbar handling. Det ble også vist til at det ut fra vedtaket kunne se ut som om nemnda la til grunn at det var en betydelig sannsynlighet for at klagerens skader oppstod ved at hun ved et hendelig uhell ble truffet av en dør eller ble skubbet i bakken. Nemnda ble derfor bedt om å presisere hvor sannsynlig det var at samtlige av de skader som var angitt, kunne være påført på denne måten.

I sitt svar la Justisdepartementet ved et nytt vedtak fra Erstatningsnemnda for voldsofre. I vedtaket la nemnda til grunn at en avgjørelse om å gi erstatning i den foreliggende sak ikke ville innebære at det faktum som ble lagt til grunn ville være belastende og kunne tenkes å få alvorlige konsekvenser for en parts moralske omdømme, sml. Rt. 1996.864. Etter nemndas mening måtte et eventuelt unntak fra den ulovfestede hovedregel om alminnelig sannsynlighetsovervekt derfor bero på andre rettskildefaktorer enn høyesterettsdommen. Nemnda viste videre til at hensynet til skadelidte talte mot at man opererte med kvalifiserte krav til bevis i disse tilfellene, da et slikt krav ville øke sjansene for at søkere som faktisk var påført skade som følge av straffbare voldshandlinger ikke fikk voldsoffererstatning fra staten fordi forholdet ikke lar seg sannsynliggjøre utover alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Erstatningsnemnda viste imidlertid til det tidligere nevnte notatet fra Lovavdelingen i Justisdepartementet 14. januar 1998, der det blant annet het:

«Man kan tenke seg at beviskravene stilles strengere der det er spørsmål om en straffbar handling begått av en utpekt gjerningsmann enn der en eventuell gjerningsmann er ukjent. Et hensyn er imidlertid at det i lys av intensjonene med ordningen kan virke vilkårlig overfor skadelidte dersom reglene om gradering av beviskravet skal angis annerledes der det foreligger en eller bestemte mulige skadevoldere, enn der det er mer eller helt uvisst hvem som kan være skadevolder. Dette taler for at bevisreglene bør være ensartede for begge situasjoner, men sier likevel lite om hvilke beviskrav som bør stilles. (Noe helt annet er at det etter forholdene kan være lettere å få frem konkrete holdepunkter som taler for eller mot at en «straffbar handling» etc. har funnet sted der en mulig skadevolder er navngitt.)»

Erstatningsnemnda sluttet seg til Lovavdelingens synspunkter, og viste videre til at det å operere med klart mildere beviskrav i saker der det oppgis at gjerningsmannen er ukjent i enkelte tilfeller kunne bidra til misbruk av ordningen ved at søkeren holder opplysninger tilbake for politiet og voldsoffererstatningsmyndighetene. Nemnda la derfor til grunn at det også i det foreliggende tilfellet måtte oppstilles et krav om klar sannsynlighetsovervekt for at søkeren hadde vært utsatt for en straffbar handling. For øvrig kunne det etter nemndas syn ikke være avgjørende at et vedtak eventuelt ikke innebar et økonomisk tap for en person, siden det å bli utpekt som skadevolder ved en straffbar handling i seg selv var stigmatiserende.

Til den konkrete bevisvurderingen viste erstatningsnemnda til at anmeldelsen av klagerens daværende venn ble henlagt av politiet, og at det ikke ble iverksatt etterforskning mot sønnen, noe som måtte tillegges vekt i bevisvurderingen. Det ble videre vist til at klageren ikke selv husket noe fra den aktuelle episode, og at de øvrige forklaringene sprikte. I lys av dette faktum hadde nemnda lagt til grunn at omstendighetene forut for skadene var så uklare at det ikke forelå tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at skaden skyldtes en straffbar voldshandling og ikke et hendelig uhell. Det ble også anført at usikkerheten knyttet til sakens faktum bl.a. måtte tilskrives søkerens beruselse og det faktum at anmeldelsen ble fremsatt først to og en halv måned etter tildragelsen.

Erstatningsnemnda bemerket videre at den med uttrykket hendelig uhell siktet til andre forhold enn en straffbar voldshandling. Det ble i denne forbindelse vist til § 1 i forskriftene, der det fremgår som et nødvendig vilkår for erstatning at skaden måtte være påført som følge av en «forsettlig legemskrenking eller ved annen straffbar handling som bærer preg av vold eller tvang». Nemnda viste videre til at det krevdes forsett både i forhold til straffeloven §§ 228 og 229 for at handlingen skulle være straffbar, og anførte også at klageren hadde vært beruset på skadetidspunktet, noe som måtte anses for å øke muligheten for at skaden kunne være et resultat av andre forhold enn en straffbar voldshandling.

Advokat B anførte deretter at det neppe kunne kreves klar sannsynlighetsovervekt for at det forelå skade, men at det måtte være riktig at det ble krevd slik overvekt for at én av de to mulige gjerningsmenn skal ha påført skaden. Han anførte videre at det var påfallende når man talte om stigmatisering av gjerningsmennene i en slik situasjon, siden det måtte legges til grunn at en eller begge av dem hadde vært kjent med at det hadde vært foretatt en straffbar voldshandling mens de var til stede i leiligheten, uten å forklare seg riktig i forhold til politiet.

Advokaten viste videre til at det ikke var uttalt hvilket annet hendelsesforløp som kunne ha ført til skaden. Han mente også at det var besynderlig når

det ble hevdet at klageren hadde vært beruset på skadetidspunktet og at dette økte muligheten for at skaden kunne være resultat av andre forhold enn en straffbar voldshandling. Problemet i saken var ifølge advokat B at klageren som følge av skaden ikke hadde hatt mulighet for å konkretisere hvem som hadde påført henne skadene. Det ble videre vist til at det var åpenbart at de to andre tilstedeværende skjulting og skyldte på hverandre.

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«Etter at saken ble forelagt herfra, har Erstatningsnemnda for voldsofre i sitt vedtak 17. juni 1998 lagt til grunn at det i den aktuelle sak kan gis erstatning selv om forholdet først ble anmeldt flere måneder etter episoden der klageren ble påført skader fant sted, jf. § 5 i forskriften om personskadeerstatning fra staten. Jeg har ingen bemerkninger til denne delen av saken, og viser til den begrunnelse nemnda har gitt for sitt vedtak, jf. ovenfor.

Erstatningsnemnda legger imidlertid til grunn at det ikke foreligger *klar sannsynlighetsovervekt* for at klageren er påført skader ved en straffbar handling, jf. § 1 i forskriften. Dette beviskravet følger ikke av forskriftens ordlyd, men er oppstilt i praksis og er inntatt i rundskriv G-76-96 fra Sivilavdelingen i Justisdepartementet av 18. november 1996 s. 2-3. Jeg viser også til et notat 29. januar 1998 fra departementet til fylkesmennene der det er presisert at kravet til «klar sannsynlighetsovervekt» gjelder i alle tilfeller hvor det er et vilkår for å få utbetalt erstatning/forsikring at et straffbart forhold har funnet sted, uavhengig av handlingens grovhet.

Et hensyn som kan tilsi at det i denne typer saker stilles strengere beviskrav enn det alminnelige krav om sannsynlighetsovervekt, er at det å gi voldsoffererstatning i tilfeller der det foreligger en kjent gjerningsmann, vil innebære at vedkommende «stemples» for den straffbare handlingen, selv om han ikke er straffet eller kan straffes for denne. Jeg viser i denne forbindelse til Høyesteretts dom i Rt. 1996 s. 864 flg., der Høyesterett la et lignende resonnement til grunn for det beviskrav som ble oppstilt i en sak om erstatning for sedelighetsforbrytelser (s. 869).

I en voldsoffererstatningssak der gjerningsmannen er ukjent, eller det er flere mulige gjerningsmenn, vil det ovennevnte hensyn imidlertid ikke gjøre seg gjeldende. Det kan derfor spørres om det i disse tilfellene bør stilles mindre krav til sannsynlighet før erstatning gis. Som erstatningsnemnda har pekt på, er et forhold som kan tale for at det ikke opereres med *klart* mildere beviskrav i disse tilfellene at dette kan føre til misbruk av ordningen. Grunnen er at det i så fall kan være en fordel (for søkeren) at informasjon om gjerningsmannen holdes tilbake, eller at det gis inntrykk av at andre enn en konkret mistenkt kan ha utført den straffbare handlingen.

På den annen side kan det diskuteres om dette

hensynet er særlig tungtveiende. Det er ikke infamerende for den ukjente gjerningsmann at offeret får erstatning. Og det kan være fullt legitimt for offeret å unnlate å ta stilling til hvem som har begått handlingen. Det at ingen enkeltperson vil bli direkte rammet av en avgjørelse om å gi erstatning, gjør at det kan være grunn til å stille mindre krav til beviset enn i det tilfellet som er nevnt i Høyesteretts dom i Rt. 1996 s. 864. I samme retning taler hensynet til et riktig resultat i flest mulig tilfeller. Jeg kan derfor ikke si meg enig i nemndas forståelse av bevisbyrdereglene her. Da jeg ikke kan se at det spiller noen rolle for den foreliggende sak, finner jeg det ikke nødvendig å foreta en nærmere presisering av beviskravene.

Spørsmålet blir etter dette om det foreligger tilstrekkelige beviser for at klagerens skader var forårsaket av en straffbar handling. Jeg legger i denne forbindelse til grunn at det ikke synes å være strid om omfanget av klagerens skader, eller at disse ble påført ved en episode i hennes leilighet i februar 1994, der hun var til stede sammen med sin sønn og daværende venn. Det hersker imidlertid uklarhet om *hvem* som forårsaket skadene, og om *hvordan* dette skjedde. I lys av dette ble etterforskningen mot klagerens venn - som hun anmeldte etter episoden - henlagt, og det ble aldri satt i gang etterforskning mot hennes sønn. Disse forholdene har erstatningsnemnda lagt vekt på i sitt siste vedtak 28. september 1998.

Det er imidlertid vesentlige forskjeller mellom politiets avgjørelser under etterforskningen av et mulig straffbart forhold og erstatningsnemndas avgjørelse av om vilkårene for voldsoffererstatning foreligger. For det første er *beviskravene* i voldsoffererstatningssaker lavere enn i straffesaker, siden voldsoffererstatning kan gis selv om det er en viss tvil om skadene kan tilbakeføres til et straffbart forhold. For det andre er det i voldsoffererstatningssaker ikke nødvendig å slå fast *hvem* som har begått en straffbar handling. I en sak som den foreliggende, der det er to mistenkte, vil det således være nok at det er tilstrekkelig sannsynlighet for at én av dem har påført klageren skadene ved en straffbar handling. Dersom dette er tilfelle, vil erstatning kunne gis selv om det er uklart hvem som var gjerningsmannen, og hvordan de nærmere omstendigheter som førte til skaden var.

I lys av dette kan det ikke legges avgjørende vekt på politiets avgjørelser under etterforskningen av saken. Derimot blir spørsmålet om de opplysninger som foreligger om episoden i februar 1994 og om skaden etablerer en tilstrekkelig sannsynlighet for at grunnvilkåret i forskriftens § 1 er oppfylt.

Det fremgår av fornærmedes egen forklaring til politiet at hun ikke har noen klar erindring om det som skjedde den aktuelle dag, og at hennes tidligere venn og hennes sønn har gitt til dels avvikende forklaringer. Vennen har forklart at klageren gikk ut på badet der sønnen befant seg - at han hørte noe rabal-

der der ute - at klageren og sønnen kjeftet på hverandre, og at han deretter hørte et dunk og så klageren ligge på gulvet i stuen i nærheten av baderomsdøren. Ifølge politiforklaringen antok vennen at sønnen hadde «skudd» fornærmede ut fra badet, og at hun var falt da hun kom ut på gangen, muligens på grunn av beruselse.

Klagerens sønn forklarte i sitt opprinnelige politiavhør at han etter å ha dusjet hørte et smell/brak, og at han da så anmeldte stå bøydd over fornærmede som lå på gulvet ved entredøren, og at vennen på forespørsel opplyste at klageren hadde ramlet. Etter at saken om voldsoffererstatning kom opp, endret sønnen imidlertid forklaring, og opplyste at moren prøvde å komme inn mens han stod i dusjen, og at han åpnet døren, slik at hun falt i bakken.

Dersom saken kun bedømmes ut fra disse vitneforklaringene, er det vanskelig å være uenig med erstatningsnemnda i at det ikke er tilstrekkelig sannsynlighet for at skadene på klageren ble påført ved et straffbart forhold. Forklaringene kan imidlertid ikke sees isolert fra omfanget av skadene som episoden førte til. Det synes i denne forbindelse å være uomtvistet at klageren ved den aktuelle episode fikk kraniebrudd, blodutredelser rundt begge øynene og opphovning av ørene, at det kom blod ut av det ene øret hennes, og at hun hadde problemer med smerter i hodet, orienteringsevnen og balansen.

Selv om erstatningsnemnda skulle ha rett i at klageren var beruset på det aktuelle tidspunkt, noe jeg ikke tar stilling til, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å hevde at hun kan ha påført seg disse skadene selv. Videre fremstår det som svært lite sannsynlig at skadene skal ha oppstått ved at vennen eller sønnen ved et uhell har vært borti klageren eller har presset baderomsdøren (hardt) mot henne, og jeg kan heller ikke se at det foreligger noen sannsynlighet av betydning for at skadene på annen måte kan være påført henne ved et hendelig uhell.

Jeg bemerker også at gjerningsmannen, uavhengig av eventuell beruselse, skal bedømmes som om han var edru i forhold til kravet om forsett, jf. straffeloven § 40 første ledd annet punktum. Selv om fornærmede skulle ha provosert gjerningsmannen - noe som ikke er opplyst - kan jeg ikke se at provokasjonen ville kunne gi grunnlag for straffrihet i den foreliggende sak dersom forholdet skulle bedømmes etter straffeloven § 228.

Etter dette kan jeg ikke se annet enn at det foreligger en klar sannsynlighetsovervekt for at klagerens skader er påført ved en straffbar handling. Selv om man skulle lagt nemndas forståelse av bevisbyrdereglene til grunn, kan jeg derfor ikke se annet enn at beviskravene ville ha vært oppfylt, jf. ovenfor. Jeg vil derfor anmode om at erstatningsnemnda behandler saken på nytt, og ber om å bli underrettet om hva nemnda foretar seg.

Avslutningsvis nevner jeg at det ikke er nødvendig for nemnda å treffe nye negative vedtak når en

klagesak blir forelagt fra ombudsmannen. Det er tilstrekkelig at spørsmålene herfra besvares, og at eventuelle nye vedtak først treffes når min uttalelse i saken foreligger. (Dette gjelder selvsagt ikke der nemnda finner grunn til å gi klageren medhold etter foreleggelse herfra.)»

Justisdepartementet opplyste etter dette at Erstatningsnemnda for voldsofre i nytt møte hadde tilstått klageren erstatning med kr. 35.000,-.

73.

Voldsoffererstatning - spørsmålet om adgangen til å identifisere gjerningsmann i saker der vedkommende er frifunnet eller der politiet har henlagt saken

(Sak 97-1550)

A ble tilkjent voldsoffererstatning idet fylkesmannen og Erstatningsnemnda for voldsofre fant det tilstrekkelig sannsynliggjort at A hadde vært utsatt for seksuelle tilnærmelser fra sin far. Straffesaken mot faren var henlagt på grunn av bevisets stilling.

Ombudsmannen stilte seg kritisk til at fylkesmennene og Erstatningsnemnda for voldsofre identifiserer påståtte gjerningsmenn i saker om voldsoffererstatning der vedkommende er frifunnet eller der politiet har henlagt straffesaken. Justisdepartementet opplyste etter dette at det var igangsatt en gjennomgang av regelverket på området, og at den aktuelle problemstillingen ville bli vurdert.

A ble tilkjent kr. 70.000,- i voldsoffererstatning idet fylkesmannen og Erstatningsnemnda for voldsofre fant det tilstrekkelig sannsynliggjort at A hadde vært utsatt for seksuelle tilnærmelser fra sin far. Faren brakte saken inn for ombudsmannen. Han viste til at fylkesmannen i sitt vedtak hadde uttalt at A hadde «vært utsatt for seksuelle overgrep fra sin far», mens Erstatningsnemnda for voldsofre hadde uttalt at A med tilstrekkelig grad av sannsynlighet hadde vært utsatt for seksuelle overgrep fra sin far. Da straffesaken mot faren var henlagt etter bevisets stilling, oppfattet han begrunnelsen for vedtakene som en «dyp urett». Han mente videre at Erstatningsnemnda burde tatt avstand fra fylkesmannens uttalelse.

Saken ble forelagt Erstatningsnemnda for voldsofre. Fra brevet siteres:

««Saken reiser det prinsipielt viktige spørsmål om nødvendigheten av å identifisere/utpeke en bestemt gjerningsmann i denne type saker.

Ifølge § 1 i forskrift om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling yter staten i den utstrekning det finnes rimelig erstatning «for personskade voldt ved forsettlig legemskrenking eller ved annen straffbar handling som bærer preg av vold eller tvang».

Når en straffesak er henlagt, må utgangspunktet for erstatningsmyndighetene være at det ikke er godtgjort at det foreligger en straffbar handling, jf. Albert Schönning: Erstatning fra staten til voldsofre (2. utg.) s. 28. Det er likevel i en del saker grunn for erstatningsmyndighetene til å vurdere om det foreligger en straffbar handling til tross for at ingen gjerningsmann er dømt.

Forskriften stiller ikke krav om at gjerningsmannen skal være kjent. Er det nødvendig at fylkesmannen og nemnda, i slike tilfeller tar standpunkt til hvem som er gjerningsmann? Er det ikke tilstrekkelig at forvaltningsorganet konstaterer at søkeren har vært utsatt for en personskade og at det er sannsynlig at denne er voldt ved straffbar handling? Jeg peker i denne sammenheng på at erstatningsmyndighetens muligheter for bevisbedømmelse er vesentlig begrenset i forhold til bevisføringen i rettergang. Selv om det i nevnte kommentarer til forskriftene gis anvisning på at det i slike tilfeller må «foretas en grundig og samvittighetsfull prøvelse av alle tilgjengelige opplysninger» (s. 40), er det spørsmål om dette er tilstrekkelig i forhold til at en bestemt gjerningsmann blir utpekt uten rettergang.

Jeg har forstått at det med hjemmel i forskriften § 7 ikke blir søkt regress i slike tilfeller, slik at regressadgangen derfor ikke skulle legitimere at forvaltningen utpeker/identifiserer en bestemt gjerningsmann.

Det kan videre stilles spørsmål ved nødvendigheten av å gjøre den oppgitte skadevolder til part i slike saker. Etter gjeldende regler, forskriften § 8 tredje ledd, er skadevolder å anse som part i saken. Jeg ber om nemndas vurdering om bruk av denne bestemmelsen i saker hvor ingen gjerningsmann er dømt. Jeg viser her til det Schönning uttaler på s. 30 om at «gode grunner kunne tale for at den oppgitte skadevolder ikke anses som part når saken er henlagt. ...» I denne sammenheng viser jeg til at det fremgår på s. 198 i kommentarutgaven at nemnda tidligere har foreslått endring på dette punkt i forskriften, riktignok begrunnet ut fra hensynet til skadelidte.

Det å utpeke en gjerningsmann i disse sakene, kan også reise spørsmål om forholdet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 pkt. 1. Selv om det ikke treffes en avgjørelse direkte mot vedkommende, kan avgjørelsen sies å gjelde vedkommendes æresfølelse. I og med at oppgitt skadevolder, etter norske regler, blir trukket inn i saksbehandlingen som part, kan også det tale for at artikkel 6 pkt. 1 er anvendelig. Det bes om nemndas kommentarer til dette.»

Erstatningsnemnda svarte bl.a. at beviskravene i en straffesak er strengere enn i en sivil sak om erstatning, og den viste i denne forbindelse til at Høyesterett i dom inntatt i Rt. 1996 s. 864 har slått fast at en person som er frifunnet for et straffbart forhold likevel kan *dømmes* (min utheving) til å betale erstatning til skadelidte på bakgrunn av det samme forholdet, men at det i saker av denne karakter kreves «klar sannsynlighetsovervekt».

For øvrig viste nemnda til Justisdepartementets rundskriv G-76/96 der det fremgår at bevisverdien av en henleggelse ikke er like stor som en frifinnende dom. Nemnda begrunnet videre identifisering

av gjerningsmannen med å henvise til forvaltningsloven § 17, idet hensynet til sakens opplysning tilsier at oppgitt skadevolder gis anledning til å uttale seg. Nemnda mente at vedkommendes opplysninger kan ha betydning for bevisvurderingen i saken, noe som særlig er viktig der saken er vanskelig bevismessig (som ofte er tilfellet der straffesaken er henlagt av påtalemyndigheten). Videre viste nemnda til at det følger av det kontradiktoriske prinsipp at skadevolder selv bør vite hva som var anført mot ham og av hvem, samt at det gis anledning til å imøtegå anklagene som gjelder alvorlige beskyldninger mot vedkommende.

Nemnda fremholdt videre at det er riktig å gi den oppgitte skadevolder partsstatus og partsrettigheter, da dette kan ha betydning for et eventuelt regreskrav. Den antok videre at merbelastningen ved å bli trukket inn i en voldsoffererstatningssak i forhold til en straffesak er begrenset. Det ble videre påpekt at skadevolders identitet kan ha betydning for om vilkårene for erstatning er oppfylt og for selve erstatningsutmålingen.

Det ble også vist til at det følger av begrunnelsesplikten i forvaltningsloven §§ 24 og 25 at nemnda i enkelte tilfeller «må komme inn på hvem som er skadevolder for å kunne gi vedtaket en skikkelig begrunnelse». For øvrig ble det presisert at det kun er i de tilfellene der det anses bevist at søker har vært utsatt for en straffbar handling, og det er «klar sannsynlighetsovervekt når det gjelder spørsmålet om hvem som har begått handlingen», at det i vedtaket bør fremgå hvem skadevolder er.

Når det gjaldt forholdet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 6 (1), uttalte nemnda at utpekingen av en bestemt gjerningsmann i sak om voldsoffererstatning kun er en prejudisiell avgjørelse. Når det gjaldt EMK art. 6 (2), viste nemnda til det Høyesterett uttalte om denne i Rt. 1996 s. 864.

Når det gjaldt denne konkrete klagesaken, uttalte nemnda at den representerte et grensetilfelle bevismessig. Nemnda fastslo deretter at det var «tilstrekkelig sannsynliggjort» at søker hadde vært utsatt for seksuelle overgrep fra faren, og at disse omfattes av forskriften § 1. Ved denne avgjørelsen opplyste nemnda at den særlig har lagt vekt på dommeravhør av søkeren og på erklæringer fra psykiater og klinisk pedagog, idet det ikke fremkom opplysninger i disse «som gjør det aktuelt å knytte de aktuelle overgrepene til andre enn faren». Videre ble det vist til at seksuelle tilnærmelser fra en nær omsorgsperson kan begrunne høyere erstatning enn dersom andre har begått handlingen.

Om betydningen av dette i denne saken uttalte nemnda:

«--- Det ble derfor ansett som en vesentlig del av begrunnelsen for å tilkjenne søker kr 70.000,- i voldsoffererstatning at de seksuelle til-

nærmelsene med tilstrekkelig sannsynlighetsovervekt var begått av søkers far.

Da nemnda i dette tilfellet måtte ta stilling også til skadevolderens identitet, særlig for å begrunne erstatningsutmålingen, kan vi ikke se at det hadde vært mulig å få dette fram i vedtaket på en særlig mer skånsom måte. Det er naturligvis beklagelig at klageren, søkers far, føler dette som en unødvendig krenkelse.»

I mitt avsluttende brev til Erstatningsnemnda for voldsofre uttalte jeg:

«Stortinget vedtok 5. mars 1976 å bevilge penger til ordningen om erstatning fra staten til voldsofre som har vært utsatt for en straffbar handling. På denne bakgrunn ble forskrift om erstatning fra staten til voldsofre for personskade voldt ved straffbar handling vedtatt ved kgl. resolusjon av 23. januar 1981. Erstatningsordningen er således basert på at det er stilt midler til disposisjon gjennom statlige bevilgninger. Ordningen er ikke forankret i lov, og de forskrifter som gjelder for ordningen, er således gitt på bakgrunn av et bevilgningsvedtak og ikke hjemmel i lov.

Erstatningsordningens formål er å gi økonomisk støtte til personer som har vært utsatt for en straffbar handling som bærer preg av vold eller tvang. Det er fylkesmennene som første instans som avgjør søknad om voldsoffererstatning, mens Erstatningsnemnda for voldsofre er klageinstans. Fylkesmennene og Erstatningsnemnda må i denne sammenheng karakteriseres som forvaltningsorganer hvis oppgave består i å tildele erstatning til personer som har vært utsatt for nærmere angitte krenkelser og overgrep. Disse organer er ikke gitt myndighet til å plassere rettslig ansvar hos navngitte skadevoldere eller pålegge disse eventuelt regressansvar. En ordning med myndighet til å pålegge erstatningsrettslig ansvar måtte ha vært forankret i lov og slik myndighet til å ilegge ansvar måtte i tilfelle også ha vært lagt til domstolene.

Nemnda påpeker at Høyesterett har fastslått, bl.a. i Rt. 1996 s. 864, at en person som er frifunnet for et straffbart forhold likevel kan dømmes til å betale erstatning til skadelidte på bakgrunn av det samme forholdet. Jeg kan ikke uten videre se at denne sammenligningen treffer poenget. Et rettslig erstatningsansvar kan rettsgyldig bare fastslås gjennom avtale eller etter en rettslig prøvelse av uavhengige domstoler. Jeg kan derfor ikke se at den nevnte høyesterettsavgjørelse gir grunnlag for å si at også fylkesmannen og erstatningsnemnda skal kunne ta selvstendig standpunkt til hvem som har begått en straffbar handling. Saksbehandlingen i disse forvaltningsorganene ivaretar ikke rettssikkerhetshensyn i samme grad som saksbehandlingen ved rettergang. Selv om den oppgitte gjerningsmann er gitt partsstatus, og vedkommende blir gitt anledning til å uttale

seg om søknaden, gir ikke saksbehandlingen ved disse organer den samme grad av mulighet for bevisføring og kontradiksjon som ved domstolsbehandling.

I den foreliggende saken har jeg kommet til at nemnda synes å ha uttrykt seg på en måte om antatt gjerningsmann som går lenger enn det som var påkrevet for å kunne tilkjenne voldsoffererstatning. Jeg ber derfor nemnda vurdere sin begrunnelse på ny i lys av det jeg her har fremholdt.

Jeg finner i tillegg å kunne knytte noen generelle bemerkninger til spørsmålet om utpeking av gjerningsmann. Selv om erstatningsnemnda ikke ilegger private et erstatningsansvar, vil dens begrunnelse for å tildele økonomisk støtte - kunne ha virkninger for andre. Erstatningsnemnda - og den forvaltningsmyndighet som skal treffe avgjørelsen om tildeling av støtte - må ikke gå lenger enn det som er påkrevet for å kunne nå formålet med ordningen, å tildele økonomisk støtte til en skadelidte. Reglene om støtte etter erstatningsordningen for voldsofre må forstås slik at det er den økonomiske støtte til offeret som er det sentrale. Det må da være tilstrekkelig å konstatere at vedkommende må antas å ha vært utsatt for en straffbar handling, og jeg stiller spørsmålstegn ved om det kan være nødvendig i tillegg uttrykkelig å si hvem som må antas å ha begått handlingen, dersom dette er omstridt eller ikke kan dokumenteres gjennom erkjennelse eller rettskraftig dom. Konsekvensen av å unnlate å peke ut en bestemt gjerningsmann i slike tilfeller må imidlertid ikke bli en mer restriktiv praksis når det gjelder tilståelse av erstatning. Jeg kan heller ikke se at det må bli konsekvensen av det jeg her har gitt uttrykk for.

Jeg er etter dette sterkt i tvil om hvor langt fylkesmannen og nemnda i saker der den oppgitte gjerningsmann er frifunnet eller der saken er henlagt, kan gå i å utpeke og navngi den eller de personer som antas å ha begått den straffbare handlingen. Dette må gjelde selv om det er slik at det kun er i saker der det er «klar sannsynlighetsovervekt» når det gjelder hvem som har begått den straffbare handlingen at gjerningsmannens identitet blir oppgitt.

Når det gjelder forholdet til EMK, viser jeg til at Justisdepartementet har uttalt følgende i rundskriv G-76/96 av 18. november 1996:

«Det kan ikke utelukkes at konvensjonsorganene vil finne en uttalelse fra en offentlig myndighet (fylkesmannen eller voldsoffererstatningsnemnda) om at det foreligger et straffbart forhold etter at det er avsagt en frifinnende dom er en krenkelse av art 6 (2).»

Den praksis som voldsoffererstatningsmyndighetene følger ved henlagte straffesaker og saker hvor gjerningsmannen er frifunnet ved dom, reiser, slik jeg ser det, rettssikkerhetsproblemer i forhold til det å utpeke og navngi en bestemt person som gjerningsmann. Det jeg her har påpekt, synes å berøre en

fast praksis knyttet til grunnleggende trekk ved voldsoffererstatningsordningen. Jeg kan derfor vanskelig gå inn i hvordan disse problemene bør løses, men jeg må be om at erstatningsnemnda vurderer sin fremtidige praksis på dette feltet og eventuelt tar dette opp med Justisdepartementet. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av nemndas vurderinger.»

Erstatningsnemnda fremholdt deretter bl.a.:

«I brevet kritiseres vi for i vedtaket å ha uttalt at det var «tilstrekkelig sannsynliggjort» at oppgitt skadevolder hadde begått den påstått straffbare handling, og at vi gikk lenger enn det som var påkrevet for å kunne tilkjenne voldsoffererstatning.

Videre hevdes det at Høyesteretts dom inn tatt i Rt 1996 s 864 ikke gir grunnlag for å si at Fylkesmannen og Erstatningsnemnda skal kunne ta selvstendig standpunkt til hvem som har begått en straffbar handling.

Vi er ikke enig i Sivilombudsmannens merknader og konklusjon.

Ett hovedvilkår for å kunne tilkjennes statlig voldsoffererstatning er at søker har fått en personskade som er voldt ved «forsettlig legemskrenking eller ved annen straffbar handling som bærer preg av vold eller tvang.»

Kravet om at det skal foreligge en straffbar handling innebærer ikke noe unntak fra hovedregelen om at en dom i en straffesak ikke er bindende i en senere sivil sak. En frifinnende straffedom avskjærer følgelig ikke myndighetene fra å yte voldsoffererstatning etter forskriften § 1. Det vises i den forbindelse bl a til Andenæs: Norsk straffeprosess (2. Utgave 1994) s 398, hvor det heter:

«Det kan imidlertid stilles opp som en generell regel at en dom i en straffesak ikke er bindende i en senere sivil sak, med mindre dette har hjemmel i uttrykkelige spesialbestemmelser.»

Voldsoffererstatningsmyndighetene må altså foreta sin egen bevisbedømmelse for å fastslå om et straffbart forhold har funnet sted.

For at denne bevisbedømmelsen skal bli best mulig, er det ønskelig at både skadelidtes og skadevolders fremstilling av saksforholdet foreligger. Identifisering av skadevolder er viktig for å få saken så godt opplyst som mulig.

Det kan i den forbindelse vises til forskriften § 5 som setter som vilkår for å tilkjenne erstatning at forholdet uten unødig opphold er anmeldt til politiet. Dette vilkåret er bl a begrunnet i bevismessige hensyn, og kan være med på å forhindre misbruk av ordningen. Særlig gjelder dette der saken er vanskelig bevismessig, noe som ofte er tilfellet der straffesaken er henlagt av påtalemyndigheten.

I enkelte saker er skadevolders identitet av betydning for om vilkårene for erstatning er oppfylt og/eller for selve erstatningsutmålingen.

Vi viser for øvrig til våre anførsler i brev 9. februar 1998.

Vi savner en nærmere redegjørelse for Sivilombudsmannens konklusjon. Vi kan f eks ikke se at våre anførsler i brev 9. februar 1998 er nærmere kommentert eller imøtegått.

I den aktuelle voldsoffererstatningssaken

holder vi fortsatt fast ved at det var nødvendig å ta stilling til skadevolderens identitet, særlig for å begrunne erstatningsutmålingen, og vi kan ikke se at det hadde vært mulig å få dette frem i vedtaket på en mer skånsom måte. Høyesteretts dom 5. juni 1996, inntatt i Rt 1996 s 864, har relevans for bevisbedømmelsen i voldsoffererstatningssaker. Selv om denne saken gjaldt en rettslig prøvelse av erstatningskravet, må det samme kravet til bevis også gjelde når forvaltningsorganer, for å kunne tilkjenne erstatning, må legge til grunn at en straffbar handling har funnet sted. Det var derfor nødvendig at det i vedtaket fremgikk uttrykkelig at nemnda anså beviskravet oppfylt.»

Jeg svarte følgende:

«Det fremgår av brevet at voldsoffererstatningsnemnda ikke er enig i mine merknader og min konklusjon i brev 1. juli 1998 vedrørende ovennevnte sak, og at det savnes en nærmere begrunnelse.

Bakgrunnen for min sterke tvil med hensyn til hvor langt fylkesmannen og nemnda, i saker der oppgitt gjerningsmann er frifunnet eller der saken er henlagt, kan gå i å navngi den eller de personer som antas å ha begått den straffbare handlingen, skyldes flere forhold. En grunn til å reise tvil om adgangen til å navngi noen som er frifunnet eller som har fått sin sak henlagt, er at en slik uttalelse vil kunne innebære at det rettes en beskyldning mot vedkommende om å ha foretatt en straffbar handling, noe som i utgangspunktet ikke er tillatt, jf. straffeloven §§ 247 og 248. Videre er voldsoffererstatningsordningen en billighetserstatningsordning uten forankring i lov. De forskrifter som er gitt har riktignok sin tilknytning til stortingsvedtak/bevilgningsvedtak, men det er her tale om forvaltningen av en ordning som kun har som formål å formidle økonomisk støtte til personer på billighetsgrunnlag. Det er ikke ordningens siktemål å skulle bringe klarhet i eller å treffe avgjørelser om omtvistede faktiske handlings- og saksforhold som det er uenighet om mellom private parter. Vedtakene må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå sitt formål og bør derfor utformes slik at de ikke oppfattes som standpunkttagen, sanksjoner eller reaksjoner i forhold til tredjepersoner som ikke er omfattet av ordningen.

Jeg kan vanskelig se at forskriftsbestemmelsen om at det skal ha foreligget en «straffbar handling» innebærer at det i begrunnelsen som gis i forbindelse med selve vedtaket er nødvendig å peke ut en bestemt gjerningsmann.

Ordningen administreres av forvaltningsorganer og ikke domstoler. Forvaltningens saksbehandling er preget av andre prinsipper enn domstolenes saksbehandling. Rettssikkerhetshensynene ivaretas på andre måter i forvaltningen, noe som særlig kan ha betydning i forholdet til tredjemannsinteresser. Jeg kan derfor ikke se at domstolenes adgang til i en sivilsak å tilkjenne erstatning i saker der saksøkte tidligere er frifunnet i en straffesak, eller saken mot

ham er henlagt, kan sammenlignes med en administrativ ordning som tildeling av voldsoffererstatning er. En slik sak, der den private tredjeperson opptrer med fulle partsrettigheter, gjennomføres med umiddelbar bevisførsel og kontradiksjon og for øvrig med de rettssikkerhetsgarantier som en domstolsbehandling er forbundet med.

Hvis det under behandlingen av en sak er pekt ut en bestemt gjerningsmann, tilsier det at forvaltningen behandler vedkommende som «part». Dette må sees i lys av forvaltningens plikt til å få belyst en sak så godt som mulig, jf. forvaltningsloven § 17. Det innebærer imidlertid ikke at det er nødvendig, som ledd i selve avgjørelsen, uttrykkelig å ta stilling til eller uttale seg om hvem som antas eller forutsettes å ha vært gjerningsmann.

Det er ut fra dette jeg fant grunn til å reise spørsmålet om det prinsipielt sett er riktig at man som ledd i denne administrative ordningen, gjennom de avgjørelser som treffes, uttrykkelig utpeker en bestemt gjerningsmann i saker der straffesaken mot vedkommende enten er henlagt eller vedkommende er frifunnet. Som jeg uttalte i mitt brev 1. juli 1998, berører det jeg her tar opp grunnleggende trekk ved hele voldsofferstatningsordningen. Jeg bad derfor om at disse spørsmål ble tatt opp med Justisdepartementet.»

Justisdepartementet opplyste etter dette at det var igangsatt en gjennomgang av regelverket på dette området, og at departementet arbeider for at voldsoffererstatningsordningen og regelverket skal bli lovfestet og at de problemstillinger jeg hadde nevnt, vil bli vurdert.

74.

Erstatning som følge av mangelfull informasjon fra trygdeetaten
(Sak 96-1880)

A fremmet i 1986 krav om uførepensjon. Trygdekontoret var kjent med at A i flere år hadde bodd i Canada og undersøkte med Rikstrygdeverket om det forelå noen trygdeavtale som også kunne få betydning. Rikstrygdeverket svarte at det var inngått en avtale, men at den «er foreløpig ikke trådt i kraft og den får således ikke betydning for saken. Ifølge vårt Konvensjonskontor vil avtalen tidligst tre i kraft ved årsskiftet 1986/87». A ble ikke informert om trygdekontorets undersøkelser. Flere år senere ble han på annen måte kjent med avtalen, og fikk etter søknad innvilget pensjon med virkning fra primo februar 1992. Han fremmet krav om erstatning for det beløpet han mente å ha gått glipp av ved ikke å ha fremmet pensjonskravet tidligere.

Ombudsmannen uttalte at trygdekontoret burde ha videreformidlet til A opplysningene om trygdeavtalen, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 11 og

tidligere lov om folketrygd 17. juni 1967 § 14-1 og konkluderte med at trygdeetaten hadde opptrådt erstatningsbetingende, jf. skadeserstatningsloven 13. juni 1969 § 2-1 nr. 1. Sosial- og helsedepartementet besluttet senere å utbetale erstatning begrenset til tre fjerdedeler av dokumentert tap.

A fremmet 2. januar 1986 krav om uførepensjon etter folketrygdloven. Før kravet ble behandlet, forela --- trygdekontor i brev 14. februar 1986 saken for Rikstrygdeverket, med flere spørsmål om beregningen av pensjonen. Bakgrunnen for forespørselen var at A var canadisk statsborger og hadde bodd i Canada fra 1955 til 1970 (og fikk derfor ikke full uførepensjon etter norske regler). Trygdekontoret viste også til skriftet Sosial Trygd nr. 12/85 der en trygdeavtale mellom Norge og Canada var omtalt og spurte om nevnte avtale kunne få betydning for trygdene. Om avtalen svarte Rikstrygdeverket i brev 21. mars 1986 at den «er foreløpig ikke trådt i kraft og den får således ikke betydning for saken. Ifølge vårt Konvensjonskontor vil avtalen tidligst trå i kraft ved årsskiftet 1986/87».

I Østfold fylkesnemnds vedtak 12. mai 1986 ble A tilstått uførepensjon med virkning fra 1. oktober 1985. I brev 18. juni 1986 fra --- trygdekontor ble A informert om vedtaket og pensjonsberegningen, men det ble ikke opplyst om at det muligens ville tre i kraft en trygdeavtale mellom Norge og Canada fra 1. januar 1987.

Trygdeavtalen mellom Norge og Canada trådte i kraft 1. januar 1987. A ble etter det opplyste gjort kjent med den i 1992, av venner som også hadde bodd i Canada. 22. juni 1992 søkte han om uførepensjon etter avtalen. Han fikk innvilget pensjon med virkning fra 1. februar 1992 (fra ett år før behandlingstidspunktet).

I mai 1994 henvendte A seg til trygdekontoret og fremholdt at han hadde vært berettiget til pensjon etter avtalen mellom Norge og Canada fra ikrafttredelsestidspunktet 1. januar 1987. Han mente at trygdekontoret burde ha informert han om den inngåtte avtalen, slik at han hadde kunnet ivareta sine interesser. I brev 16. januar 1995 til trygdekontoret fremmet A krav om erstatning for det beløpet han mente å ha gått glipp av, ved ikke å ha fremmet pensjonskravet tidligere. Rikstrygdeverket avsto erstatningskravet i brev 29. august 1996.

A henvendte seg hit i brev 12. november 1996. Han fremholdt at trygdeetaten burde ha informert han om avtalen mellom Norge og Canada i forbindelse med tilståelsen av uførepensjon etter folketrygdloven. På den måten ville han selv ha kunnet følge opp saken og fått rede på når avtalen trådte i kraft. Når trygdeetaten unnlot å informere, må han ha krav på erstatning for det tap han har lidt ved å gå glipp av pensjonsrettigheter i fem år og én måned.

Rikstrygdeverket ble i brev herfra stilt følgende spørsmål:

«Det bes opplyst hva som er praksis når trygdemyndighetene mottar søknad om pensjon fra personer som man ser eventuelt kan ha pensjonsrettigheter i utlandet. Undersøker trygdemyndighetene i disse sakene om det forholder seg slik, og gjøres dette i tilfelle fordi det anses som en del av arbeidet med sakens opplysning? Hva slags informasjon gis eventuelt til søker? Dette siste spørsmålet bes besvart både for det tilfellet at trygdemyndighetene gjør undersøkelser og for det tilfellet at dette ikke anses å være noe trygdemyndighetene har ansvar for.

Det bes opplyst om Rikstrygdeverket mener at --- trygdekonto hadde vært forpliktet til å gi informasjon om at det eksisterte en konvensjonsavtale dersom denne hadde foreligget før vedtaket om uførepensjon ble fattet. Hvorledes mener Rikstrygdeverket at det ville forholdt seg dersom det hadde foreligget opplysninger om at konvensjonsavtalen kunne være klar kort tid etter vedtakstidspunktet? Og, sett hen til forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11, jf. folketrygdloven av 17. juni 1966 § 14-1, hvilken informasjon mener Rikstrygdeverket det ville vært riktig å gi til søker?»

Rikstrygdeverket svarte bl.a. slik:

«I forbindelse med at konvensjonsavtaler trer i kraft, blir trygdekontoene informert gjennom oversendelse av rundskriv. Dette skjer på samme måte som andre lovendringer.

Ellers blir trygdeavtaler kunngjort i dagspressen. Vedlagt følger pressemelding om inngått avtale mellom Norge og Canada. Avtalen ble undertegnet 12.11.1985, men trådte ikke i kraft før 01.01.1987.

Når trygdekontoret mottar en søknad om pensjon fra en person som man ser eventuelt kan ha rett til pensjon i utlandet, er praksis at trygdekontoret undersøker om det foreligger en slik rett og informerer vedkommende, eventuelt er hjelpelig med å sette fram krav om ytelse. Vi anser dette å følge av folketrygdloven § 14-1. Det vil dermed være en rettslig plikt å informere om eksisterende konvensjonsavtaler.

For konvensjonsavtaler som ennå ikke er trådt i kraft, vil det ikke på samme måte som ovenfor foreligge en plikt til å informere. Dette henger sammen med at trygdekontorene sjelden vil sitte inne med opplysninger om eventuelle fremtidige konvensjonsavtaler. Det foreligger ikke rutiner i trygdeetaten for å undersøke med Rikstrygdeverket om det eventuelt vil foreligge en avtale i fremtiden. I ovennevnte sak oppdaget trygdekontoret ved en tilfeldighet at det var undertegnet avtale mellom Norge og Canada i bladet «Sosial trygd». Det foreligger heller ikke rutiner for å informere trygdeetaten om påbegynte forhandlinger eller undertegnede avtaler som ikke er trådt i kraft. Det kan ta flere år mellom undertegnelse og ikrafttredelse. Slik informasjon vil dermed være veldig usikker.

Det er som nevnt rutine for at trygdekontorene vil få beskjed om ikrafttredelse av trygdeavtaler. Det vil derfor ikke være behov for trygdekontorene å kontakte Rikstrygdeverket der en person eventuelt kan ha pensjonsrettigheter i utlandet. All informasjon om vedkommendes trygderettigheter skal trygdekontorene i utgangspunktet være i besittelse av.

Vi vil som en oppsummering gi vår vurde-

ring av ansvarsgrunnlaget i tilfeller som nevnt ovenfor. Særlige forhold kan medføre at utfallet kan bli annerledes i enkeltsaker.

Det vil foreligge to ytterpunkter. På den ene siden der det er inngått avtale som er trådt i kraft, og trygdekontoret sitter inne med kunnskap om dette. Skulle trygdekontoret unnlate å nevne dette for den trygdede, vil det være uaktsomt, og det vil foreligge ansvarsgrunnlag. På den andre siden har vi tilfellet der avtale ikke er trådt i kraft og trygdekontoret ikke er klar over at det er innledet forhandlinger eller undertegnet avtale. I det tilfellet er det vår oppfatning at trygdekontoret ikke er noe å bebreide. Det vil dermed ikke foreligge ansvarsgrunnlag. Dette følger av at vi ikke ser det som en plikt å sitte inne med slik informasjon.

I As sak befinner vi oss mellom disse ytterpunktene. Avtalen er ennå ikke trådt i kraft, men trygdekontoret har i mars 1986 informasjon om at en avtale vil tre i kraft i nær framtid, tidligst fra 01.01.1987. Det ideelle ville være å informere A om dette. Vi anser det lite aktuelt å skulle ha As sak under oppsikt (legge på fremlegg) i påvente av at avtalen skulle tre i kraft. Som nevnt i vårt svarbrev til A av 29.08.96 vil hver enkelt borger ha en plikt til å følge med og påse at man får det man har krav på. Formålet med kunngjøringer er nettopp at man skal kunne holde seg orientert.

I vår sak har vi lagt til grunn at A ikke ble informert om en mulig avtale mellom Norge og Canada. Spørsmålet er om det kan karakteriseres som erstatningsbetingende uaktsomt ikke å ha gjort det. I den forbindelse henvises til vårt brev av 29.08.96, der vi utførlig har redegjort for vårt syn. Etter å ha vurdert saken på nytt, er vi kommet til samme resultat. Det forelå ikke erstatningsbetingende uaktsomhet da trygdekontoret unnlot å informere om en mulig avtale.

Rikstrygdeverket anser det som et noe tvilsomt spørsmål om staten ville bli dømt i en eventuell erstatningssak. Dersom det legges en streng aktsomhetsnorm til grunn for forvaltningens orienteringsplikt, kan det føre til ansvar. Rikstrygdeverket mener at det er forsvarlig å hevde at ansvaret ikke går lenger enn til å behandle saken korrekt etter de lover, regler, avtaler og praksis som foreligger på vedtakstidspunktet. Informasjon om rettigheter som kan følge av fremtidige endringer i det rettslige grunnlag for vedtaket, er i tilfelle å anse som service. Slik service bør ytes av det offentlige. Vi mener imidlertid at unnlattelse av å yte slik service fra forvaltningens side, ikke medfører erstatningsansvar for staten.

For ordens skyld vil vi bemerke at dersom Sivilombudsmannen anser Staten v/Rikstrygdeverket som erstatningsansvarlig i saken, finner vi omstendighetene omkring foreldesspørsmålet slik at vi ikke vil påberope oss eventuell foreldelse.»

A kom med merknader til Rikstrygdeverkets svar og fastholdt at han mente trygdeetaten måtte være erstatningsansvarlig.

Rikstrygdeverket ble tilskrevet på nytt herfra, bl.a. slik:

«I Rikstrygdeverkets brev 12. mars 1997 opplyses at trygdeavtaler blir kunngjort i dags-

pressen. Vi ber om at det blir presisert hvordan slik kunngjøring av *avtaleinngåelsen* vanligvis foretas. Av notat 3. februar 1996 (antagelig feilskrift for 3. februar 1997) fra internasjonalt kontor til juridisk kontor oppfatter vi det slik at kunngjøring bare skjer i form av utsendelse av pressemelding. Da vi antar at en pressemelding ikke nødvendigvis medfører mediaomtale, bes det opplyst om Rikstrygdeverket anser dette som en tilstrekkelig kunngjøringsmåte.

Det er opplyst at det i forbindelse med undertegningen av trygdeavtalen mellom Canada og Norge ble sendt ut en pressemelding 12. november 1985. Det bes om mulig opplyst om det kun ble sendt ut en pressemelding eller om Rikstrygdeverket er kjent med at saken også ble omtalt i media.

Videre bes opplyst hvordan ikrafttredelse av trygdeavtaler kunngjøres. Det fremgår av Rikstrygdeverkets brev 12. mars 1997 at trygdekontorene blir informert ved utsendelse av rundskriv. Det bes opplyst om ikrafttredelsestidspunktet kunngjøres i dagspressen. Videre bes opplyst om slik kunngjøring fant sted av den aktuelle avtalen mellom Canada og Norge. Det bes også opplyst hvor kunngjøringen eventuelt blir tatt inn.

I Rikstrygdeverkets brev 12. mars 1997 heter det bl.a. flg. i 4. avsnitt på s. 1: «Når trygdekontoret mottar en søknad om pensjon fra en person som man ser eventuelt kan ha rett til pensjon i utlandet, er praksis at trygdekontoret undersøker om det foreligger en slik rett og *informerer vedkommende* ---.» (vår understrekning). Er ikke dette en beskrivelse av hva som skjedde i denne saken, bortsett fra at A ikke ble informert?»

Rikstrygdeverket svarte bl.a. følgende:

«Vi vil først presisere at det er Kongen som på Norges vegne inngår trygdeavtaler med andre land. Sosial- og helsedepartementet sender i den forbindelse ut pressemelding om inngåelsen av avtalen, se vedlagt kopi av pressemelding fra 12. november 1985. Vi har ingen garanti for at en slik pressemelding vil føre til mediaomtale. Rikstrygdeverket er da heller ikke kjent med at avtaleinngåelsen mellom Canada og Norge ble omtalt i pressen. Dette ser vi imidlertid ikke som noe problem, da selve avtaleinngåelsen ikke medfører rettsvirkninger for de trygdede. Det er derfor Rikstrygdeverkets oppfatning at kunngjøring av avtaleinngåelser skjer tilfredsstillende.

Når det gjelder hvordan ikrafttredelse av trygdeavtaler kunngjøres, skjer det vanligvis ved riksannonse som settes inn i alle distrikts- og riksaviser. Det er Sosial- og helsedepartementet som er ansvarlig for slik kunngjøring. Vi har imidlertid ikke klart å etterspore om dette faktisk skjedde i forbindelse med ikrafttredelsen av trygdeavtalen mellom Canada og Norge.

Videre blir trygdeavtaler og ikrafttredelser kunngjort i heftet «Overenskomster med fremmede stater», utgitt av Utenriksdepartementet. For trygdeavtalen med Canada skjedde det i hefte nr 1 for 1987, s 106. Sosial- og helsedepartementet gir hvert år ut heftet «Det norske trygdesystemet, en oversikt». I dette heftet gis det en oversikt over hvem Norge har inngått trygdeavtale med. Heftet er kommet ut siden midten av 80-tallet. Heftet distribueres til alle trygdekontorene,

men er ikke allment tilgjengelig for publikum. Heftet er ment som en veiledning for trygdepersonell, men kan også gis ut på oppfordring.

Trygdekontorene ble i melding av 18. november 1986 informert om avtalen mellom Canada og Norge, og at avtalen ville tre ikraft 1. januar 1987. I skriv av 24. november 1987 ble avtalen distribuert til trygdekontorene. Se vedlagte kopier.

Vedr. spørsmålet i tilknytning til trygdekontorenes informasjonspraksis overfor medlemmene, er det vår oppfatning at trygdekontoret har en plikt til å undersøke om det foreligger mulig rett til pensjon fra utlandet dersom det foreligger opplysninger i saken som kan indikere dette. Trygdekontoret foretok slik undersøkelse i denne saken. Det ble konstatert at slik rett ikke forelå. Som nevnt i brev av 12. mars 1997, mener vi at trygdekontoret har en veiledningsplikt, dersom slik rett foreligger. Da slik rett ikke forelå i denne saken, inntrådte ikke slik plikt.

Det er vår oppfatning at den manglende informasjonen ikke er grunnlag for erstatningsansvar etter norsk rett. Det var en tilfeldighet at trygdekontoret satt med informasjon om avtaleinngåelsen. Vanligvis blir trygdekontorene først informert om avtaler rett før ikrafttredelse, jf ovenfor. Den tilfeldighet at trygdekontoret satt med ekstra informasjon, kan det ikke bygges noen rett på. ---»

I mitt avsluttende brev uttalte jeg:

«Forvaltningen har etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11 innenfor sitt saksområde en alminnelig veiledningsplikt. I trygdesaker var veiledningsplikten tidligere også slått fast i lov om folketrygd av 17. juni 1967 § 14-1. I den nye folketrygdloven av 28. februar 1997 er det i kap. 21 om saksbehandlingen i trygdesaker i § 21-1 bestemt at forvaltningsloven gjelder «med de særlige bestemmelser som er gitt i dette kapitlet». Formålet med veiledningsplikten skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte, jf. forvaltningsloven § 11 første ledd slik den nå lyder og forskrift av 16. desember 1977 om forvaltningsorganenes veiledningsplikt § 1.

For at forvaltningen skal bli erstatningsansvarlig for økonomisk tap som følge av at det er gitt manglende informasjon, må som hovedregel kreves at vedkommende tjenestemann kan bebreides som uaktsom at informasjonen ikke ble gitt. I så fall vil det kunne være aktuelt at forvaltningen selv i egenkap av tjenestemannens arbeidsgiver kan holdes erstatningsansvarlig, jf. skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 § 2-1. I tillegg kommer reglene om skadelidtes medvirkning inn, jf. skadeserstatningsloven § 5-1.

Problemstillingen i nærværende sak er om det kan konstateres et erstatningsansvar for trygdeetaten for det tap A har lidt ved at han ikke ble informert om trygdeavtalen mellom Norge og Canada. Rikstrygdeverket har ved sin behandling av saken forholdt seg til at det ikke ble gitt slik informasjon, og det er således dette faktum jeg har lagt til grunn.

På spørsmål herfra om hvilken oppgave trygde-etaten selv mener å ha når det gjelder å finne ut om det foreligger trygdeavtaler med andre land, som kan få betydning for den enkelte, har Rikstrygdeverket svart at praksis er at trygdekontoret undersøker om det foreligger en slik avtale og informerer vedkommende. Jeg viser her også til Rikstrygdeverkets rundskriv av 24. april 1981 om trygdeadministrasjonens veiledningsplikt § 3.1 første ledd, der det bl.a. er bestemt at når et krav om ytelse foreligger «plikter trygdekontoret å veilede den trygdede og undersøke alle forhold som har betydning for saken. Dette skal trygdekontoret gjøre på eget initiativ».

De lokale trygdekontorene vil normalt bli informert om trygdeavtaler inngått med andre land først etter at avtalen har trådt i kraft. Før dette tidspunkt synes det således å bero på tilfeldigheter om tilsatte ved trygdekontorene har kjennskap til at det er inngått avtale, eventuelt om det pågår forhandlinger. Jeg har på bakgrunn av den foreliggende sak, ikke grunnlag for å rette innvendinger mot rutinen for tidspunktet for når trygdekontorene blir informert. I saker som blir behandlet og avgjort uten at trygdekontoret er kjent med at det er inngått en avtale, kan jeg ikke se at det vil foreligge noen informasjonsplikt om forholdet.

I den foreliggende sak var imidlertid trygdekontorets saksbehandler kjent med at det var inngått en trygdeavtale mellom Norge og Canada. I tråd med det som er bestemt i ovennevnte rundskriv om veiledningsplikten og i henhold til praksis ble det rettet skriftlig henvendelse til Rikstrygdeverket om det forelå en avtale. Rikstrygdeverket uttalte i brev 21. mars 1986 at avtalen ikke ville få betydning for saken, og det ble vist til at avtalen tidligst ville tre i kraft 1. januar 1987. Selv om det ikke kan rettes noen alminnelig innvending mot tidspunktet for når trygdekontorene generelt blir gjort kjent med slike avtaler, finner jeg at det ikke kan sees bort fra den kunnskapen som faktisk forelå i denne saken. Spørsmålet er om trygdekontoret burde orientert A om Rikstrygdeverkets svar.

Forvaltningens alminnelige veiledningsplikt er som nevnt slått fast i forvaltningsloven § 11 og i tidligere lov om folketrygd § 14-1. Forvaltningen skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Det kan for eksempel ofte være grunn til å gi opplysninger om regler som man må regne med at en part ikke har kjennskap til, og som det har betydning for han å få vite om, jf. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 6. utgave s. 393. Ombudsmannen har for øvrig tidligere uttalt at det på enkelte saksområder kan foreligge en vidtgående veiledningsplikt, se ombudsmannens årsmelding for 1982 s. 19. Saken gjaldt pensjonsrettigheter i Statens Pensjonskasse, og ombudsmannen gav uttrykk for at det «på saksområder som det foreliggende, hvor det ofte vil være tale om rettigheter av stor betydning for den enkelte og hvor de personer det gjelder ikke sjelden

vil ha begrensede muligheter til å bli oppmerksom på eller å vareta sine interesser, må forvaltningen ha en vidtgående veiledningsplikt, jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 11 og tilhørende forskrifter fastsatt av Justisdepartementet 16. desember 1977 §§ 1 og 2».

Etter det opplyste har trygdekontorene plikt til å undersøke om det foreligger rett til pensjon fra utlandet, dersom det er opplysninger i saken som indikerer det. Dersom det blir funnet at slik rett foreligger, skal trygdekontoret underrette trygdede om dette, slik at det da foreligger en veiledningsplikt. I denne saken ble det brakt på det rene at pensjonsrett fra Canada ikke forelå på vedtakstidspunktet. Trygdekontoret var imidlertid kjent med at en trygdeavtale som kunne få betydning for trygdede, muligens ville tre i kraft ca. et halv år senere. Selv om det var usikkerhetsmomenter knyttet til avtalens betydning for As rettigheter, måtte det fremstå som sannsynlig at den kunne få betydning for ham og det i løpet av forholdsvis kort tid. Jeg har derfor kommet til at trygdekontoret i dette tilfellet burde videreformidlet de opplysningene som var mottatt fra Rikstrygdeverket.

For at erstatningsansvar skal foreligge etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 må skaden være forvoldt forsettlig eller uaktsomt. Ved denne vurderingen skal det i henhold til lovens bestemmelse tas hensyn til «om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilside-satt». Den siterte setningen gjelder særlig for vurderingen av det offentliges ansvar.

Jeg har etter en samlet vurdering kommet til at A må ha krav på å få erstattet det tap han har lidt ved at han ikke ble informert om trygdeavtalen med Canada. Jeg har i min aktsomhetsvurdering lagt vekt på forvaltningens veiledningsplikt generelt og særskilt i den type saker vi her står overfor. Jeg viser til den kunnskap --- trygdekontor satt inne med og til at informasjonen kunne vært gitt uten nevneverdig merarbeid for trygdekontoret. Det som krevdes var kun å gjøre A kjent med Rikstrygdeverkets orientering. Ytterligere oppfølging fra trygdekontoret var ikke nødvendig. På den annen side var As interesse i å få informasjon stor, og han hadde for øvrig begrensede muligheter for selv å gjøre seg kjent med avtalen. Jeg viser her til Rikstrygdeverkets redegjørelse for hvorledes inngåtte avtaler og ikrafttredelser blir gjort kjent. Slik saken er opplyst synes det derfor vanskelig å klandre A for ikke tidligere å ha fått rede på den aktuelle trygdeavtalen.

Saken er med dette avsluttet her, men jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av saken.»

Sosial- og helsedepartementet besluttet senere å utbetale erstatning, begrenset til tre fjerdedeler av dokumentert tap. Departementet begrunnet avkortingene med at A selv kunne ha bidratt til en tidligere avklaring av situasjonen.

75.

Erstatning fra folketrygden for rentetap

(Sak 97-1290)

Ved en erkjent uaktsom feil fra ansatte ved trygdekontoet hadde klageren fått feilberegnet sin pensjon i årene 1986-1993. Som følge av dette fikk han i 1993 etterbetalt kr. 25.180,- fra trygdekontoet og fremsatte krav om renter på etterbetalingsbeløpet. Kravet ble avslått, først av trygdekontoet og senere av Rikstrygdeverket, under henvisning til tidligere folketrygdlov av 1966 § 14-9 femte ledd, der det fremgikk at «(r)enter tilstås ikke» ved etterbetaling av ytelser.

Ombudsmannen tok opp spørsmålet om forholdet mellom regelen om renteavskjæring i folketrygdloven og adgangen til å gi erstatning for renteliggende tap på grunnlag av alminnelige erstatningsrettslige regler. I sin avsluttende uttalelse pekte ombudsmannen på at folketrygdloven 1966 § 14-9 femte ledd ikke generelt kunne utelukke kompensasjon for rentetap på grunnlag av alminnelige erstatningsrettslige regler ved etterbetaling av trygdeytelser, og bad Rikstrygdeverket om å foreta en ny vurdering av kravet.

Som følge av feil beregning av samordningsfradrag i yrkesskadepensjon i årene 1986- fikk A i 1993 etterbetalt netto kr. 25.180,- fra Stokke trygdekonto. I brev 21. oktober 1995 til trygdekontoet fremsatte han krav om renter på etterbetalingsbeløpet. Saken ble behandlet av Fylkestyret i Vestfold, som avslø kravet i vedtak 22. desember 1993. Vedtaket ble så påklaget til RTV, som imidlertid opprettholdt fylkestyrets avslag. I RTVs vedtak het det bl.a.:

«Rikstrygdeverket anser den utbetaling De fikk som en etterbetaling av trygdeytelse. Etterbetalingen er en konsekvens av at Deres pensjon ble feil beregnet. På grunn av en samordningsfeil fikk De for lite utbetalt fra folketrygden etter Deres ektefelles død. Det er en alminnelig regel i norsk rett at renter ikke pliktes betalt med mindre dette er avtalt eller hjemlet i lov. Samordningsloven har ingen hjemmel for å betale renter ved etterbetaling av trygdeytelse på grunn av feil samordning. Folketrygdloven har bestemmelser om for hvor lang tid bakover det kan gis etterbetaling i § 14-9. Det heter her at renter ikke tilstås.

Lov om renter ved forsinket betaling gir på nærmere vilkår rett til å kreve renter ved forsinket betaling. Loven gjelder pengekrav på formuerettens område. Krav om etterbetaling av trygdeytelser er på offentligrettslig område. Loven får derfor ikke anvendelse.

De hevder at Deres krav er et erstatningskrav. Det reguleres av skadeserstatningsloven. Dette er på formuerettens område. Slik Rikstrygdeverket vurderer juridisk teori, kan det ikke kreves erstatning for tapt rentegevinst eller inflasjonstap. Derimot kan det kreves renter av erstatningsbeløpet (hovedstolen) fra en måned etter at skriftlig krav om erstatning er satt frem, jfr. for-

sinkelsesrenteloven § 2. I juridisk teori og praksis antas at krav om skadeserstatning som følge av straffbar handling, forfaller til betaling når den straffbare handling foretas. Forsinkelsesrenter påløper fra dette tidspunkt.

I foreliggende sak har trygdeetatens foretatt en etterbetaling på offentligrettslig grunnlag. Det foreligger derfor ikke noe tap som kan danne grunnlag for erstatningskrav på formuerettens område, og som i tilfelle kan være gjenstand for renteberegning. Deres krav om renter blir etter dette å avslå i det fylkestyrets vedtak av 22.12.93 stadfestes.»

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere hva angikk rentespørsmålet, og saken ble forelagt for RTV. I brevet ble det bl.a. stilt følgende spørsmål:

«Det bes opplyst om regelen i folketrygdloven § 14-9 om at renter ikke tilstås etter RTVs syn avskjærer trygdemottaker fra å kreve renter på erstatningsmessig grunnlag? Standpunktet bes begrunnet.

Dersom RTV mener at regelen i folketrygdloven § 14-9 avskjærer ansvar for rentetap i tilfelle av simpel uaktsomhet, bes opplyst om RTV er av samme oppfatning dersom trygdemyndighetene må anses å ha utvist grov uaktsomhet? Standpunktet bes begrunnet.»

I sitt svarbrev viste RTV til uttalelser fra forarbeidene til folketrygdloven 1997 § 22-17 og skrev bl.a.:

«RTV forstår komiteens merknader slik at ftrl. § 22-17 også regulerer de tilfeller hvor det er skjedd en feil fra trygdeetatens side. Bestemmelsen regulerer således uttømmende den trygdedes krav på renter ved etterbetaling av trygdeytelser, og avskjærer han fra å kreve renter på erstatningsrettslig grunnlag.

Det kan for øvrig bemerkes at vi anser bestemmelsen for å være i samsvar med gjeldende rett om rentetapserstatning. Det vises til Kai Krügers «Pengekrav» (s. 396-399 2. utgave), hvor det påpekes at det er tvilsomt om det kan gis rentetapserstatning dersom hovedkravet ikke er et erstatningskrav.

Hvis rentetapet derimot er oppstått ved en straffbar handling (forsett eller grov uaktsomhet), vil skadelidte kunne ha krav på morarenter etter morarentelovens § 2, 1. ledd.»

RTV ble på nytt tilskrevet herfra:

«RTV legger i sitt brev hit 2. mars 1998 til grunn at regelen i tidligere folketrygdlov § 14-9 femte ledd avskjærer trygdemottaker fra å kreve renter på grunnlag av alminnelige erstatningsrettslige regler. Imidlertid sies det på s. 2 fjerde avsnitt:

«Hvis rentetapet derimot er oppstått ved en straffbar handling (forsett eller grov uaktsomhet), vil skadelidte kunne ha krav på morarenter etter morarentelovens § 2, 1. ledd.»

Det bes for det første opplyst om det er RTVs syn at regelen i folketrygdloven § 14-9 femte

ledd in fine avskjærer krav på renter i de tilfeller feilen er begått ved *grov* uaktsomhet etter erstatningsrettslige regler. Standpunktet bes begrunnet.

Morarenteloven gjelder etter lovens § 1 på formuerettens område. Dersom ovennevnte besvares bekreftende, bes for det andre opplyst om det er RTVs syn at trygdede i slike tilfeller kan kreve morarenter etter morarenteloven. Hva tilsi-er at et eventuelt krav på erstatning for rentetap på grunnlag av handlinger fra offentlige tjenestemenn bringer kravet inn på formuerettens område i morarentelovens forstand?»

I sitt svarbrev la RTV på nytt til grunn at det ikke var hjemmel for rentetapserstatning. RTV fremholdt videre at beregning av etterbetalingsbeløp skal skje med basis i grunnbeløpet på det tidspunkt ytelsen skulle ha vært gitt. Fra brevet siteres følgende:

«RTV er av den oppfatning at folketrygdlovens femte ledd, også avskjærer krav på renter i de tilfeller der feilen er begått ved *grov* uaktsomhet. Slik vi ser det, følger dette av forarbeidene til fltrl. § 22-17 (Ot. prp. nr. 29 s. 191) og stortingskomiteens merknader til ftrl. § 22-17, som ikke gir grunnlag for et skille mellom simpel og *grov* uaktsomhet. Det vises her til vårt tidligere brev av 2. mars 1998.

Dersom feilen er begått ved *grov* uaktsomhet eller ved forsett, vil det imidlertid kunne foreligge en straffbar handling fra vedkommende tjenestemann. Dette i form av *grov* uforstand i tjenesten (straffelovens § 324). Den skadelidte vil da ha krav på morarenter etter morarentelovens § 2 1. ledd fra gjerningstidspunktet.

At man som følge av en straffbar handling kan ha krav på morarenter, følger bl.a. av Lovavdelingens uttalelse om at tilfelle av f.eks. underslag eller overtrekk, vil omfattes av regelen om umiddelbar forfallsrente i morarenteloven. Vi antar det samme vil gjelde straffbar handling i form av tjenesteforsømmelse.

I As tilfelle mener vi som nevnt at trygdekontoret kun har utvist simpel uaktsomhet, og at forholdet klart ligger utenfor straffebestemmelsene i strl. §§ 324 og 325. Det er således ikke grunnlag for rentetapserstatning.»

I mitt avsluttende brev til RTV uttalte jeg følgende:

«Tidligere folketrygdlov av 17. juni 1966 § 14-9 femte ledd lyder:

«Begrensningsreglene i denne paragraf gjelder ikke dersom den trygdede tidligere har fram-satt krav om vedkommende ytelse og dette krav er helt eller delvis avslått ved en feil fra trygdens organer eller som følge av ufullstendige eller misvisende opplysninger fra noen annen enn den trygdede og som han selv ikke har gitt foranledning til. I slike tilfelle skal etterbetaling skje fra det tidspunkt ytelse skulle ha vært gitt hvis kravet var blitt godkjent første gang det ble satt fram. Renter tilstås ikke.»

I den nye folketrygdloven 28. februar 1997 § 22-17 heter det:

«Trygden gir ikke renter ved etterbetaling av ytelser.»

Det mest sentrale spørsmålet i denne saken er i hvilken grad renteregelen i folketrygdloven avskjærer adgangen til å kreve rente eller annen kompensasjon på etterbetalingsbeløp med grunnlag i alminnelige erstatningsrettslige regler. Det fremgår for øvrig at det er erkjent av trygden at det i forhold til klager er begått en ansvarsbetingende feil fra trygdenmyndighetenes side.

Spørsmålet om forholdet til alminnelige erstatningsregler er ikke berørt i forarbeidene til verken gammel eller ny folketrygdlov. Imidlertid foreligger det uttalelser fra Trygdelovutvalget og stortingskomiteen som viser at spørsmålet om å tilkjenne renter ble vurdert i forbindelse med den nye loven, uten at dette ble gjennomført i denne omgang.

Krav på etterbetaling av trygdeytelser oppstår når kravet tidligere er avslått «ved en feil fra trygdens side». Slike «feil» kan være av svært forskjellig art. Formuleringen vil kunne omfatte både de typiske «systemfeil» der det ikke kan påvises noen konkret forsømmelse hos bestemte tjenestemenn, og feil som kan tilbakeføres til et bestemt uaktsomt forhold hos en bestemt tjenestemann. Slik jeg forstår saksforholdet, vil det i denne saken kunne påvises et konkret uaktsomt forhold hos bestemte tjenestemenn ved Stokke trygdekontor.

Etter å ha gjennomgått saksdokumentene og RTVs brev hit har jeg kommet til at krav på rente eller lignende kompensasjon som følge av uaktsom opptreden fra trygdens tjenestemenn, ikke generelt kan avvises med hjemmel i tidligere folketrygdlov § 14-9 femte ledd.

Regelen i den tidligere folketrygdlov § 14-9 femte ledd siste punktum er generelt utformet og kan ut fra sin ordlyd tyde på at rentekrav avskjæres uten hensyn til årsaken til at betalingen er forsinket eller uteblitt. Dersom bestemmelsen sees i sammenheng med forrige punktum i samme ledd, må det legges til grunn at enkelte «feil» fra trygdemyndighetenes side ikke medfører at renteplikt løper.

Reelt sett vil situasjoner der det kan påvises at noen hos trygdemyndighetene hver for seg eller sammen har handlet på en måte som må betegnes som «feil», ikke pådra renteansvar (ansvar for å dekke tap i form av tapte renteinntekter eller påløpte renteutgifter). Således legger jeg til grunn at systemfeil og ansvar etter skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26 § 2-1 slik denne ut fra rettspraksis omfatter ansvar for anonyme og kumulative feil, må anses å beskytte trygdemyndighetene mot renteansvar.

I denne saken er det erkjent å ha vært utvist simpel uaktsomhet fra bestemte (dog ikke navngitte) tjenestemenns side. Ettersom trygden har fastholdt et feilaktig standpunkt på tross av gjentatte henvendelser fra klager, kunne det også reises spørsmål om handlemåten her måtte karakteriseres som mer gra-

verende enn det som i alminnelighet vurderes som simpel uaktsomhet.

Erstatningsplikt som følge av uaktsom handlemåte er en helt grunnleggende og alminnelig regel i norsk rett både innenfor privatrett og offentlig rett. Regelen tilsikter dels å bidra til at mulige skadevoldere i det lengste unngår å opptre slik at skade forvoldes (prevensjon), og dels sikter regelen mot å dekke opp tap som er forårsaket (reparasjon).

Jeg vil peke på at verken ordlyden eller forarbeidene til folketrygdloven 1966 eller 1997 uttrykkelig tar stilling til forholdet til erstatningsreglene. Ved forsinket/uteblitt betaling av trygdeytelser vil riktignok den mest nærliggende tapsfølgen være et rentetap for trygdemottaker. Selv om loven avskjærer et visst renteansvar, må jeg i mangel av andre holdpunkter legge til grunn at avskjæringsregelen begrenser seg til ansvar for systemfeil og for ansvarsregler som dekker mer tilforlidelige feil slik som anonyme og kumulative feil. Regelen kan neppe sies å gripe inn i det alminnelige culpaansvar og arbeidsgiveransvar etter skadeserstatningsloven § 2-1 for erkjent eller påvist uaktsom handlemåte hos bestemte offentlige tjenestemenn.

Videre vil jeg vise til at rentebegrepet ikke er definert nærmere i loven. Lovens ordlyd kan etter mitt skjønn som nevnt ikke anses å utelukke enhver type av krav på kompensasjon for at beløpet ikke ble utbetalt på et tidligere tidspunkt. I juridisk teori er rente forklart dels som vederlag for disposisjon over kapital og dels som kompensasjon for avsnitt av kapitalen eller som inflasjonsdekning, se Krüger Pengekravsrett 1994 s. 205 og Bergsåker Pengekravsrett 1994 s. 49 flg. Hvilke elementer renten er ment å dekke vil kunne variere etter hva slags krav det dreier seg om og hva som er hjemmelsgrunnlaget. I forhold til renteregelen i folketrygdloven 1966 § 14-9 femte ledd kan det ikke anses å være avklart hvilken type kompensasjon som er ment å være avskåret. Etter mitt skjønn kan imidlertid mye tale for at det kun er vederlag for disponert kapital som må være avskåret, mens det ut fra alminnelige erstatningsregler, jf. skadeserstatningsloven og ulovfestede regler om culpaansvar, må være adgang til å kreve et beløp som kan sies å være en kompensasjon for det tap man kan sies å ha lidt på grunn av at man ikke har fått utbetalt et kapitalbeløp. Ved beregningen av dette krav vil det gjerne måtte tas utgangspunkt i en «rente», men det vil likevel være tale om en annen type krav enn et rentekrav. Et rentekrav må ha positiv hjemmel, og i folketrygdloven er det gjort klart at det ikke gis renter ved etterbetaling. At man med dette også har villet avskjære eventuelle erstatningskrav på kompensasjon for at trygdeytelsen ble holdt urettmessig tilbake, må etter mitt skjønn ha formodningen mot seg.

På denne bakgrunn vil jeg be Rikstrygdeverket om å foreta en ny vurdering av klagers krav om kompensasjon. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av en slik ny vurdering.»

RTV kom etter dette tilbake til saken i nytt brev hit der det ble opplyst at saken var oversendt Sosial- og helsedepartementet til uttalelse. RTV la ved sitt oversendelsesbrev til departementet der det fremgikk at RTV fremdeles mener at det ikke er hjemmel for rentekompensasjon ved etterbetaling av trygdeytelser, selv ikke der den feilaktige betaling skyldes påviselig uaktsomhet hos trygdens tjenestemenn. I brevet til departementet het det bl.a. :

«Rikstrygdeverket deler ikke Sivilombudsmannens oppfatning. Vi mener at det ikke er hjemmel for å gi kompensasjon for inflasjonstap ved etterbetalinger av offentligrettslige krav. For trygdeytelser er dette eksplisitt kommet til uttrykk, jf den tidligere folketrygdlovens § 14-9 femte ledd i.f. og den nåværende folketrygdlovens § 22-17.

Vi tolker Sivilombudsmannen slik at han mener § 14-9 femte ledd i.f. ikke gir trygden beskyttelse der den feil som er begått kan betraktes som simpel uaktsom. Dette er vi ikke enig i. Det følger av § 14-9 femte ledd at bestemmelsen kommer til anvendelse der kravet er «... helt eller delvis avslått ved en feil ...». En naturlig forståelse av denne ordlyden tilsier at en har tatt sikte på å regulere tilfeller der den enkelte saksbehandler tolker loven feil eller legger galt faktum til grunn og på den bakgrunn avslår et krav om ytelse, dvs. det vi normalt vil betrakte som simpel uaktsomhet. Det er også slik bestemmelsen er blitt praktisert. Etter vårt syn er det ikke naturlig å kalle det «et avslag» når en systemfeil og annen mer tilforlidelige feil fører til mindre eller ingen utbetaling. Vi mener derfor at bestemmelsen også omfatter tilfeller som i andre tilfeller ville falle inn under reglene for culpaansvar og arbeidsgiveransvaret.

I de tilfeller vi er utenfor folketrygdens avdelingsområde og vedkommende vil ha et krav på erstatningsrettslig grunnlag, er vi enig i at norsk rett åpner for at det kan ytes kompensasjon for inflasjonstap. Vi kan i den forbindelse vise til tidligere uttalelse fra Lovavdelingen, jnr 801/92 E, der Rikstrygdeverket ble antatt å være ansvarlig på erstatningsrettslig grunnlag etter at en trygdesjef urettmessig hadde tilegnet seg pensjon som var tilstått pensjonistene. De skadelidende hadde krav på forsinkelsesrente fra det tidspunkt de skulle hatt utbetalingen. Kravet ble altså betraktet som formuesrettslig og omfattet av regelen om umiddelbar forfallsrente. Vi vil poengtere at § 14-9 femte ledd ikke var aktuell hjemmel i den konkrete saken.

Vi er heller ikke enig i Sivilombudsmannens tolking av begrepet «renter». Det er vår oppfatning at lovgiver med § 14-9 femte ledd i.f. nettopp tok sikte på å avskjære kompensasjon for inflasjonstap. Det er det som ligger i uttrykket renter, slik det blir brukt i § 14-9 femte ledd i.f.

Rentebestemmelsen kom inn i det ledd som skulle regulere trygdens ansvar ved feilbehandling. Nettopp den plasseringen er i denne sammenheng viktig. En etterbetaling etter bestemmelsen kunne skje for lang tid tilbake, og det var da en nærliggende fare for at inflasjonen ville «spise opp» deler av etterbetalingen. I Innst. O. VIII - 1965-66 på side 52 uttalte sosialkomiteén at tilføyelsen i § 14-9 femte ledd om at «renter tilstås ikke» er «begrunnet med at spørsmålet om

det skal regnes med renter i praksis har medført tvil og prosedyre og at det bør avklares i lovtekst».

Rikstrygdeverket mener at lovgiver med § 14-9 femte ledd tok stilling til spørsmålet om inflasjonstap ved krav som helt eller delvis ble avslått ved en feil fra trygdens organer eller som følge av ufullstendige eller misvisende opplysninger fra noen annen enn den trygdede og som han selv ikke har gitt foranledning til.

Dette synspunktet er videreført i den nye folketrygdloven § 22-17, som regulerer rentespørsmålet for alle etterbetalinger av folketrygdytelsener. Det har ikke vært meningen å gi materielle endringer i forhold til gammel lov. I NOU 1990:20 s. 699 uttalte Trygdelovutvalget at det bør vurderes å gi renter ved etterbetaling av trygdeytelser, men fant at det lå utenfor dets mandat å foreslå endringer. Av Innst. O. nr. 46 - 1996-97 s. 28 punkt 22. I følger at komitéen støtter Trygdelovutvalget i forslaget om å vurdere å gi renter. Den uttaler at dette «særlig (bør) vurderes i de tilfeller forsinkelsen skyldes feil eller forsinkelser fra trygdeverkets side Komitéen vil ikke foreslå en slik vidtgående endring her, men ber departementet se nærmere på problemstillingen og komme tilbake til Stortinget med sak om dette.» Som kjent, har Sosial- og helsedepartementet nedsatt en arbeidsgruppe som skal vurdere renter i etterbetalinger av trygd.

Rikstrygdeverkets oppfatning kan oppsummeres på følgende måte. Med renter i § 14-9 femte ledd i.f., § 22-17 i ny lov, siktes bl.a. til kompensasjon av inflasjonstap, eller fall i pengeverdi. Bestemmelsene avskjærer således kompensasjon for inflasjonstap ved etterbetalinger som er hjemlet i folketrygdloven.»

76.

Spørsmål om krav på morarenter når utbetalingen av tilgode skatt ble forsinket som følge av kommunens urettmessige refusjonskrav

(Sak 96-0639)

En kommune fattet i medhold av sosialtjenesteloven § 5-10 vedtak om refusjon i As tilbakebetalte skatt for inntektsåret 1993. Etter klage kom fylkesmannen til at det ikke var hjemmel i loven til å kreve refusjon i dette tilfellet, og refusjonsbeløpet ble utbetalt til A. A krevet morarenter for den tiden det hadde tatt før pengene ble utbetalt.

Ombudsmannen fant at det ved den urettmessige refusjonen var oppstått et erstatningsansvar for kommunen. Et erstatningskrav er et krav på formuerettens område, slik at morarenteloven 17. desember 1976 nr. 100 kommer til anvendelse. Morarenter skulle regnes etter påkravsregelen, dvs. fra én måned etter at den foretatte refusjonen ble påklaget.

Sosialtjenesten i Bærum kommune foretok i forbindelse med skatteoppgjøret for 1993 trekk i As tilgodehavende skatt med til sammen kr. 11.795,-. Trekket ble påklaget, og klagen ble tatt til følge i fylkesmannens vedtak 31. august 1995. Det tilbake-

holdte beløpet ble utbetalt til A 19. september 1995. A fremsatte krav om morarenter, noe som ble avslått av Bærum kommune. Kravet ble opprettholdt i brev til Sosial- og helsedepartementet, som oversendte saken til Fylkesmannen i Oslo og Akershus som rette vedkommende. Fylkesmannen besluttet 11. mars 1996 at A ikke hadde krav på forsinkelsesrente «(d) a det ikke finnes hjemmel i lov som regulerer retten til renter fra sosialtjenestens refusjonsvedtak til Fylkesmannens omgjøring».

A brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det bl.a. vist til at kravet måtte være et pengekrav på formuerettens område som således skulle falle inn under morarenteloven av 17. desember 1976 nr. 100.

Saken ble forelagt Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Det ble i brevet bl.a. bedt om en nærmere redegjørelse for fylkesmannens standpunkt om at skattebetalingsloven av 21. november 1952 nr. 2 § 31 nr. 2 ikke kom til anvendelse i dette tilfellet. Det ble videre bedt opplyst om fylkesmannen hadde vurdert rentekravet etter erstatningsrettslige regler.

Fylkesmannen svarte at skattebetalingsloven § 31 nr. 2 ikke kunne komme til anvendelse ettersom denne regulerte renter på tilgode skatt som var innkrevet etter skattebetalingsloven. I denne saken var det derimot snakk om refusjon i medhold av lov om sosiale tjenester, som ikke hadde tilsvarende bestemmelse om rett til renter. Fylkesmannen opplyste videre at rentekravet ikke var vurdert etter erstatningsrettslige regler. På bakgrunn av uttalelse 21. august 1993 fra Justisdepartementets lovavdeling om erstatning ved omgjøring av vedtak etter lov om sosiale tjenester, fant fylkesmannen at det var grunnlag for å be Bærum kommune vurdere om vilkårene for erstatning var oppfylt. Fylkesmannen viste for øvrig til at det fremgikk av Justisdepartementets uttalelse at fylkesmannen ikke uten særskilt hjemmel kunne pålegge en kommune erstatningsplikt. Uten slik hjemmel ville fylkesmannen bare kunne henstille kommunen om å betale erstatning, og henstillingen ville ikke være bindende.

Den 30. juni 1997 fattet Bærum kommune vedtak om å tilstå A renter med samme sats som skattebetalingsloven gir krav på, kr. 396,- for 11 måneder.

Når det gjaldt spørsmålet om renter på erstatningsrettslig grunnlag, påberopte Bærum kommune seg at den feil som fylkesmannen mente var begått, skyldtes unnskyldelig rettsvillfarelse. Således mente kommunen at det ikke forelå tilstrekkelig ansvarsgrunnlag for erstatning. Videre viste kommunen til at det ikke fremgikk at A hadde lidt noe økonomisk tap som følge av refusjonsvedtaket. Det ble herunder vist til at beløpet var blitt utbetalt senere. Avslutningsvis ble kravet om morarenter avslått med den begrunnelse at slike renter først kan kreves ved forfall. Kommunen var av den oppfatning at noen forfallsdato ikke var klarlagt før fylkesmannens vedtak var truffet. Etter dette hadde kommunen utbetalt be-

løpet umiddelbart. På bakgrunn av at A i ettertid hadde fått tilsvarende renter som beløpet ville fått hos kemneren, var Bærum kommune av den oppfatning at å tilstå morarenter som en form for erstatning, ville fremstå som en fordel som lå utenfor sosialtjenestens område.

Fylkesmannen kom 24. april 1998 med enkelte kommentarer til kommunens brev. Fylkesmannen viste til at man på bakgrunn av de opplysninger som var gitt, fant å kunne legge til grunn at A hadde hatt et økonomisk tap som gav grunnlag for erstatning. Fylkesmannen viste videre til at det var forståelig at Bærum kommune hadde hatt problemer med å tolke bestemmelsen i sosialtjenesteloven § 5-10, men at det av rundskriv I-24/94 fra Sosialdepartementet fremgikk at kommunen ikke hadde anledning til å kreve refusjon i et tilfelle som dette, der en person hadde vært avhengig av sosialhjelp i begynnelsen av året og helt selvhjulpel i slutten av året. Fylkesmannen konkluderte imidlertid med at det ikke forelå hjemmel for å pålegge Bærum kommune å yte erstatning.

I mitt avsluttende brev til Bærum kommune uttalte jeg:

«Det følger av skattebetalingsloven av 21. november 1952 nr. 2 § 31 nr. 2 at skattepliktig som får tilbakebetalt skatt har krav på rentegodtgjørelse. Bærum kommune vedtok 30. juni 1997 å tilstå A renter etter samme rentefot som hun ville fått i medhold av denne bestemmelsen, slik at det nå er utbetalt tilsvarende renter som kemneren gir. Skattebetalingslovens regel om rentegodtgjørelse kan imidlertid ikke sies å avskjære adgangen til ytterligere kompensasjon for et oppstått rentetap i et tilfelle som dette. Det er for øvrig presisert fra kommunens side at vedtaket 30. juni 1997 ble gjort ut fra en rimelighetsvurdering.

Morarenteloven av 17. desember 1976 nr. 100 gjelder pengekrav på «formuerettens område». Det fremgår av loven at det kan kreves rente etter loven, såkalt forsinkelsesrente, når kravet ikke innfris ved forfall. Når en offentlig etat griper inn i forholdet mellom en debitor (kemneren) og en kreditor (A), uten å ha hjemmel for dette, oppstår et erstatningsansvar for den som stanser en lovlig pengetransaksjon mellom de to parter. Sosialtjenestens refusjon i As tilbakebetalte skatt må, på bakgrunn av at vedtaket manglet hjemmel i lov, anses som urettmessig. Det oppstod dermed et krav for A på erstatning for de tilbakebetalte skattepengene som kommunen hadde tatt refusjon i. Et erstatningskrav er et pengekrav på formuerettens område og vil således falle inn under morarenteloven, jf. NOU 1974: 54 s. 77. Dette gjelder selv om det er en offentlig etat som er debitor, jf. NOU 1974: 54 s. 44 hvor det heter om forholdet til offentligrettslige krav:

«Partsforholdet kan ikke alene være avgjørende; man må også ta med de tilfelle hvor offentlige etater og organer står i kreditor- eller debitorposisjon som kontraktspart, som skadevolder eller som skadelidt i erstatningsoppgjør.»

Det synes for øvrig å fremgå av Bærum kommunes brev 13. mars 1998 til fylkesmannen at kommunen ikke er uenig i at kravet som sådan faller inn under morarenteloven. Kommunen har derimot vist til at morarenter først kan kreves ved manglende betaling etter forfall, og har anført at forfallsdato i dette tilfellet ikke ble klarlagt før etter at fylkesmannen hadde truffet vedtak i klagesaken. Dette kan jeg ikke være enig i. Slik jeg ser det, må det erstatningskrav A hadde mot Bærum kommune regnes som forfalt fra det tidspunkt kravet oppstod, dvs. fra tidspunktet for sosialtjenestens refusjon. Når det gjelder tidspunktet for beregningen av morarenter, følger det imidlertid av forarbeidene til morarenteloven at det ved utenkontraktsrettslige erstatningsoppgjør først kan regnes rente etter påkravsregelen i morarenteloven § 2 første ledd annet punktum i.f. A påklaget kommunens refusjonsvedtak i brev 22. september 1994 og krevde beløpet tilbakebetalt. Dette må anses som et skriftlig påkrav. I medhold av bestemmelsen i § 2 skal det således betales morarente fra en måned etter at det skriftlige påkravet ble sendt, dvs. fra 22. oktober 1994 til beløpet ble utbetalt 19. september 1995. Det må selvsagt gjøres fradrag for de renter A allerede har fått utbetalt i medhold av kommunens vedtak 30. juni 1997.

På bakgrunn av at jeg ovenfor har kommet til at det skal svares morarenter av beløpet, er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til hvorvidt det i denne saken er grunnlag for renter ut fra et erstatningsmessig synspunkt. Jeg har likevel funnet grunn til å komme med enkelte bemerkninger til Bærum kommunes vurdering av eventuelt ansvarsgrunnlag i denne saken.

Dersom et forvaltningsvedtak er lovstridig, er utgangspunktet at det offentlige er ansvarlig for økonomisk tap som er en følge av forvaltningens feil. Utgangspunktet vil således være at kommunen er erstatningspliktig for eventuelle tap som oppstår som følge av urettmessige refusjonskrav. Det er ikke nødvendig for meg her å ta stilling til om unnskyldelig rettsvillfarelse i et slikt tilfelle kan fritta kommunen for ansvar. Bevisbyrden for at det foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse påhviler under enhver omstendighet kommunen. Bærum kommune har påberopt seg at rettstilstanden på området var uklar, og at ordlyden i sosialtjenesteloven § 5-10 åpnet for refusjon i tilbakebetalt skatt innenfor samme år som sosialstønaden var utbetalt.

Slik jeg ser det, kan unnskyldelig rettsvillfarelse vanskelig påberopes i dette tilfellet. Kommunen må anvende de aktuelle rettskilder riktig. Det fremgår i tillegg av rundskriv I-24/94, som spesielt omhandlet

praktiseringen av den aktuelle refusjonsbestemmelsen, at det ikke skulle være adgang til å foreta refusjon i et tilfelle som dette. Selv om rundskrivet kom midt i ferietiden, først to måneder før skatteoppgjøret for 1993, kan jeg ikke se at det fritar Bærum kommune fra å orientere seg nærmere om rettstilstanden på området. Kravet om årsakssammenheng mellom utbetalt sosialstønad og for høyt skattetrekk fremgikk også av forarbeidene til refusjonsbestemmelsen.

Jeg ber om å bli holdt underrettet om kommunens videre behandling av saken.»

77.

Krav om erstatning for tapt inntekt i godkjenningssak

(Sak 97-2018)

A søkte om godkjenning av familiebarnehage. En annen person skulle være styrer, mens A skulle være assistent. Helsesøsteren og helsestasjonens lege erklærte at de ikke kunne godkjenne søknaden ut fra opplysninger de tidligere hadde fått om As helsetilstand. Kommunen avslo deretter søknaden uten å vurdere om de øvrige vilkår for godkjenning forelå. Etter at legen hadde gitt en ny vurdering, fikk A godkjent familiebarnehagen.

Ombudsmannen uttalte at det fremstod som tvilsomt om legens og helsesøsterens bruk av helseopplysninger var rettmessig, jf. legeloven av 13. juni 1980 nr. 42 § 31. Dette burde kommunen ha avklart. Ombudsmannen mente kommunens avslag bygget på mangelfull og lovstridig saksbehandling, og klart måtte kritiseres. Han bad kommunen betale erstatning.

1. Sakens bakgrunn

A søkte i juni 1996 om godkjenning av familiebarnehage. En annen person skulle være styrer, mens A skulle være assistent. Kommunen avslo søknaden 21. august 1996 ut fra opplysninger om As helsetilstand. Opplysningene var gitt dels fra As lege og dels fra helsesøsteren på helsestasjonen. A klaget på vedtaket i brev 10. september 1996. I brev 15. oktober 1996 konkluderte fylkesmannen med at kommunen ikke hadde foretatt en slik «vurdering av organisasjon og hjemmel» som barnehageloven av 5. mai 1995 nr. 19 § 14 gav anvisning på, og sendte derfor saken tilbake til kommunen for ny behandling. Samtidig rettet fylkesmannen en forespørsel til Barne- og familiedepartementet for bl.a. å få avklart et prinsipielt spørsmål som kommunen hadde reist. Kommunen mente myndighetene kunne legge vekt på om A var egnet som assistent, og departementet ble bedt om å uttale seg om dette. I brev 25. oktober 1996 avslo kommunen å behandle saken ytterligere før

«spørsmålet om søkers egnethet» var avklart. Departementet uttalte seg i brev 25. november 1996.

Etter at legen hadde gitt en ny vurdering 4. november 1996, fikk A godkjent familiebarnehagen med virkning fra 1. april 1997.

I brev 13. august 1997 krevde A erstatning fra kommunen for tapt inntekt i tiden fra 1. september 1996 til 1. april 1997. Kommunen avslo kravet i brev 13. november 1997. Kommunen bestred både ansvarsgrunnlag og enkelte sider ved det økonomiske tapet.

2. Behandlingen hos ombudsmannen

I foreleggelsesbrevet herfra til kommunen het det:

«1. Kommunens saksbehandling

Da A søkte om godkjenning for familiebarnehage, avslo kommunen søknaden utelukkende fordi den ikke anså A som skikket til å være assistent. Slik vi forstår saken, foretok kommunen ikke ytterligere vurderinger i saken. (Jf. brev 21. august 1996 fra X kommune til A.) Det ble heller ikke gjort da fylkesmannen returnerte saken og bad kommunen behandle den.

I forarbeidene til barnehageloven 5. mai 1995 nr. 19 § 14 (Ot.prp. nr. 68 (1993-94) s. 23 første spalte) heter det:

«Departementet har vurdert muligheten av å gi regler om ansettelse/godkjenning av assistenter, men har funnet det vanskelig å legge ansettelsesmyndigheten for assistenter i private familiebarnehager til kommunen når det ikke er kommunen som skal ha arbeidsgiveransvaret. En ordning med godkjenning av assistentene vil innebære uforholdsmessig mye arbeid for kommunen. ---»

I samme proposisjon s. 19 annen spalte sies det:

«Det er barnehagens lokaler og uteområde som godkjennes.»

I Barne- og familiedepartementets rundskriv Q-0902 B s. 32 uttaler departementet i kommentarene til barnehageloven § 8:

«Første ledd:

Kommunen er godkjenningmyndighet i forhold til de som ønsker å starte barnehage i kommunen, også de private. Etter barnehageloven er det lokaler og uteområdet som godkjennes. Det henvises til § 3 om utforming og § 12 om godkjenning.

Andre ledd:

Regelen stiller vilkår om at uttalelser fra lokale myndigheter så som plan- og bygningsmyndigheten, branntilsynet, helsemyndigheten osv. skal foreligge før kommunen kan fatte vedtak om godkjenning. I denne prosessen er det viktig med veiledning overfor søker, slik at eventuelle misforståelser kan oppklares på et tidlig tidspunkt. Det er også viktig at kommunen legger opp til et godt samarbeid med de aktuelle lokale myndigheter.

Grunnlaget for godkjenning skal med andre ord være «klarlagt». Dette innebærer at godkjenningssøknaden behandles etter at andre berørte etater har hatt saken til vurdering og avgitt uttalelse. Uttalelsene fra andre instanser vil f.eks. si noe om hvilke krav som stilles etter gjeldende regelverk, eller det vil kunne være fattet vedtak i henhold til reglene.»

I rundskrivet s. 40-41 heter det videre:

«Godkjenningen av det enkelte hjem i familiebarnehagen blir en vurdering av hjemmets egnethet for det formålet det skal brukes til, jf. merknader til lovens § 3 om barnehagens utforming. Vurderingen skal gå på både størrelsen av huset/leiligheten i forhold til det antallet barn som skal oppholde seg der, beliggenhet både i i forhold til tilgjengelighet til uteareal og om det er en leilighet som ligger på grunnplan eller høyt opp i etasjene, selve utearealets egnethet, de hygieniske og helsemessige forholdene, muligheten for rømningsadgang m.m.

For å kunne starte familiebarnehagevirksomhet må både organiseringen og hjemmene være godkjent. Ved godkjenningsbehandlingen vil det ikke være aktuelt å vurdere assistentens egnethet, men dette kan komme inn som et moment under tilsynet av barnehagen, dersom assistenten viser seg å være så dårlig egnet for arbeidet at virksomheten av den grunn blir uforsvarlig, jf. § 10.»

a. I brev til A 13. november 1997 viser kommunen til merknadene til § 8, og at man kontaktet søkerens helsestasjon for å få opplysninger om A.

Mener kommunen at henvisningen til «helsemyndigheten» i rundskrivet refererer seg til helsepersonell som har vært i kontakt med søkeren som pasient? Har kommunen i så fall vurdert taushetspliktbestemmelsene i henholdsvis sykepleierloven 8. januar 1960 nr. 1 § 11 og legeloven 13. juni 1980 nr. 42 § 31? Mener kommunen at det kan oppstilles en opplysningsrett eller -plikt for helsepersonell i denne sammenheng? Finnes det noen slik hjemmel i lov eller i regler gitt ved hjemmel i lov, jf. legeloven § 31 annet ledd? Svaret bes begrunnet.

For øvrig bes det om en nærmere redegjørelse for de faktiske forhold i forbindelse med at kommunens administrasjon fikk opplysninger fra helsestasjonen, jf. kommunens brev 13. november 1997.

Vi kan ikke se av dokumentene at As samtykke ble innhentet før helsestasjonens syn ble innhentet. Ble slikt samtykke innhentet? Hvis så skulle være tilfelle: mener kommunen at det er rettslig adgang til å kreve slikt samtykke i forbindelse med behandlingen av en søknad om godkjenning av barnehage? Det bes redegjort for kommunens praksis med å ta kontakt med søkerens helsestasjon, og ta med helsesøster på befaring.

b. Selv om man skulle legge til grunn at det er tillatt å innhente slike opplysninger: Har kommunen vurdert rundskrivet i sammenheng? Mye kan vel tale for at «helsemyndigheten», i likhet med andre myndigheter som er nevnt, skal kon-

sentrere seg om de ytre forhold ved barnehagen etc. Hva er kommunens kommentar til dette?

c. Vurderte kommunen å innhente ytterligere opplysninger om arbeidsformene i barnehagen, f.eks. om det var mulig å legge opp virksomheten slik at eventuelle problemer kunne begrenses eller unngås?

d. Vurderte kommunen de nye legeattestene A sendte 24. juni 1996 opp mot nektelsen av å godkjenne barnehagen fra helsestasjonens side?

e. Hvis Barnehagekontoret alt i desember 1996 ville gi A en ny vurdering: Hvorfor tok det over to måneder før man på nytt bad A søke om godkjenning?

2. Det økonomiske tapet

Kommunen har subsidiært hevdet at tiden fra hjemmebesøk i februar/mars 1997 til sikring ble gjennomført, ikke kan regnes med. Hvis kommunen hadde behandlet saken sommeren 1996, ville ikke da klageren kunne benyttet tiden før barnehagen skulle åpnes, til sikring?

3. Kommunen bes kommentere også de øvrige anførselene i As klage til ombudsmannen.»

Kommunen svarte bla.:

«Ombudsmannen henviser til diverse punkter i lov om barnehager med forskrifter for å synliggjøre at kommunen ikke har anledning til å vurdere søkers egnethet i forbindelse med etablering av privat familiebarnehage.

Kommunen kjenner til lov om barnehager med forskrifter, men er likevel av den oppfatning at når Barnehagekontoret uoppfordret mottar opplysninger fra en av de instanser som en i følge merknaden til lov om barnehager § 8 skal innhente uttalelser, må vi ta hensyn til dette.

Departementets svar på kommunens henvedelse om hvorvidt det likevel var mulig å vurdere søkers egnethet i spesielle tilfeller er nevnt i brev av 13. november 1997 til A. I departementets svar står det bl.a. «I de tilfeller hvor kommunen på forhånd sitter inne med opplysninger om forhold vedrørende assistenten som gjør at en kan stille spørsmål ved om denne er egnet for arbeidet i familiebarnehagen, mener departementet at kommunen bør legge vekt på slike forhold i sin totalvurdering av om hjemmet er egnet for familiebarnehagedrift. Kommunen må før de fatter vedtak i slike saker, foreta undersøkelse som opplysningene gir grunn til.»

Nederst på side to henvises det konkret til X kommunes sak og departementet svarer bl.a.: «Departementet vil understreke at det bare unntaksvis vil være aktuelt å nekte godkjenning av et hjem med den begrunnelse at eier anses for personlig uegnet for arbeid i slik virksomhet.»

X kommune tyder departementets svar dit hen at det gir en åpning for å vurdere søkers egnethet, i tilfeller som her, hvor kommunen sitter inne med opplysninger som kan stille spørsmål ved om søker er egnet for denne type arbeid.

Vedrørende punkt a og b:

Det blir hevdet av ombudsmannen at kommunen i brev til A 13. november 1997 tok kontakt med søkerens helsestasjon for å få opplysninger om A.

Dette medfører ikke riktighet. I brevet av 13. november 1997 står det: «Ved søknad om etab-

lering av familiebarnehage tar Barnehagekontoret kontakt med søkers helsestasjon. Det er da vanlig praksis at helsesøster blir med på første befaring.»

Helsesøster ble med andre ord ikke kontaktet for å uttale seg om søker, men for å etterkomme § 8 i Lov om barnehager som bl.a. sier at før kommunen fatter vedtak etter denne lov skal vilkår stilt i eller med hjemmel i annen lov være klarlagt.

Da Barnehagekontorets bakgrunn for henvendelsen til helsestasjonen ikke var å stille spørsmål om søkers egnethet, men å følge vanlig rutine ved å avtale befaring med helsesøster, ble det heller ikke innhentet noen tillatelse fra søker forut for denne henvendelsen.

Da Barnehagekontoret likevel mottok opplysninger om søkers egnethet oppfattet vi det som vår plikt å ta hensyn til disse opplysningene.

Vedrørende punkt c:

Den type familiebarnehagedrift som A her søkte om å etablere er en liten barnehage med 8 barn og kun to assistenter, hvorav A selv skulle være den ene. I tillegg skulle det være en førskolelærer i barnehagen 8 timer i uken.

Det sier seg selv at under slike små forhold er man svært avhengig av de to som skal arbeide i barnehagen. Det er vanskelig å finne rom for de individuelle løsninger som man lettere kunne fått til i en stor barnehage. Det er derfor etter Barnehagekontorets mening umulig å legge opp virksomheten slik at «eventuelle problemer kunne begrenses eller unngås» som nevnt i punkt c.

Vedrørende punkt d:

Barnehagekontoret vurderte ikke selve helseattesten. Attesten lå som vedlegg til brevet fra helsestasjonen og viste dermed at de var med i helsestasjonens vurdering.

Vedrørende punkt e:

Barnehagekontoret mottok svar fra Fylkesmannen 13. desember 1996. At det tok 2 måneder før det forelå en ny søknad er ikke urimelig slik saken stod.

Blant annet anså Barnehagekontoret det nødvendig å innhente en ny uttalelse fra søkers behandlende lege og ba om tillatelse til dette i brev av 24. januar 1997 (Vedlegg 1).

Det ble gitt i brev av 30. januar 1997 og først etter en positiv tilbakemelding fra søkers lege var det aktuelt å be A sende ny søknad.

Søknaden fra A er datert 28. februar 1997. Samme dag var Barnehagekontoret på befaring og brevet med krav til sikringstiltak er datert 6. mars 1997. Dette er etter Barnehagekontorets vurdering rask saksbehandling.

2. Det økonomiske tapet

I brev av 4. mars 1997 (Vedlegg 2) ble det opplyst at B, som på den tiden hadde inngått et samarbeid med A, ønsket oppstart 1. april 1997.

Det er andre momenter enn sikringstiltak som må være i orden før en kan starte en familiebarnehage. Det skal f.eks. ansettes assistent og førskolelærer, disse skal fremskaffe diverse attester, det skal foretas opptak av barn, etc.

3. Kommunens kommentarer til de øvrige anførselene i As klage til ombudsmannen.

- Når det kommer brev til Avdeling barn og unge behandles dette sentralt i Administrasjonsavdelingen. All post blir stemplet inn. Post som skal saksbehandles blir gitt et dokumentnummer og blir journalført.

Uansett hvilke insinuasjoner A velger å komme med, er brev av 4. november 1996, som hun henviser til, ikke journalført i Avdeling barn og unge. Hvis hun fortsatt har problemer med å godta dette er hun velkommen til å gå igjennom avdelingens offentlige journal.

Attest av 1. november 1996 som kontoret derimot mottok, gir etter Barnehagekontorets vurdering ingen bekreftelse på at Helsestasjonslegen vurderte henne som frisk.

Tvert i mot bruker legen ord som «A oppsøker meg i dag og forteller at hun pr. i dag føler seg frisk og arbeidsfør.» Hvis dette er korrekt gjengitt fra Helsestasjonslegen kan uttalelsen gi inntrykk av at søker selv har oppfattet seg som syk, men at hun nå føler seg frisk, uten at legen ønsker å bekrefte dette.

- Når det gjelder avslag på søknaden gitt i brev av 21. august 1996, var det som nevnt tidligere Helsestasjonens uttalelse på bakgrunn av de første helseattestene som lå til grunn for avslaget. Attesten fra november ble følgelig ikke tatt opp til vurdering før den forelå.

- Søker krever i brev av 13. august 1997 erstatning for tapt inntekt (side 3, 5 avsnitt). I det oppsatte regnestykket lenger ned er kravet definert som tapt lønn og tapt kompensasjon.

Uansett om man kaller en kompensasjon for lønn eller inntekt, er kompensasjon til vertshjem ment å dekke slitasje på hus og møbler, lys og brensel, rengjøring mm. Når man ikke driver barnehage, har man heller ikke disse utgiftene.

- Vedrørende As kommentar til at pass av egne barn er Barnehagekontoret uvedkommende.

I brev av 3. juli 1996 skriver A selv: «Ønsket om å starte familiebarnehage springer ut fra det at jeg vil oppdra mine barn selv samtidig som jeg gir dem gode sosiale muligheter.»

Lenger ned skriver hun i forbindelse med at Dr. C foreslår at hun søker en annen jobb en periode. «I tillegg ville jeg måtte slutte å amme og ikke lenger ha mulighet til å følge mine barn i det jeg mener er en svært viktig tid av deres liv.»

Disse uttalelsene sammen med det faktum at begge barna faktisk begynte i barnehagen ved oppstart 1. april 1997, er etter Barnehagekontorets oppfatning nok til at denne utgiften bør regnes med i budsjettet for å få et reelt bilde av situasjonen.

Vedrørende helsestasjonens opplysningsrett eller plikt og spørsmålet om hvorvidt det ble innhentet samtykke fra søker før opplysninger om søkers helse ble oversendt Barnehagekontoret, har vi sendt videre til helsekontoret. Svar på dette vil komme derfra.»

I brev herfra, som krysset kommunens brev, ble det gitt følgende presisering:

«I vårt brev stilte vi på s. 3 bl.a. spørsmål om forholdet til taushetsplikten for helsepersonell (spørsmål a). For ordens skyld presiserer vi at kommunen herunder bes kommentere at sakens dokumenter kan tyde på at legen også oversendte

en erklæring fra psykiatrisk poliklinikk som A hadde overlevert henne. Det vises til legens brev til kommunen 25. juni 1996, der erklæring fra psykiatrisk poliklinikk angis som vedlegg.»

X kommune, Helsekontoret, svarte slik i brev 17. mars 1998:

«X kommune har en praksis vedr. godkjenning og etablering av privat familiebarnehage som er fulgt i denne saken. Helsemyndighet i kommunen er helsesøster som har sitt virksomhetsområde også i helsestasjonen. En uttalelse fra helsesøster vil i alle godkjenningssaker slik prosedyren er komme fra helsestasjonen. I denne saken var helsesøster kjent med søkers helsetilstand.

Hensikten med en uttalelse er således å vurdere helseforholdene som i denne sammenheng er å fremme helse, trivsel og gode sosiale og miljømessige forhold. Jfr. Forskrifter om miljørettet helsevern i barnehager og skoler.

Søker ble gjort oppmerksom på at helsestasjonen ved helsesøster som konsulent ikke ville anbefale hjemmet som familiebarnehage. Dette med tanke på søker og barna. Det er ikke gitt noen [andre] helseopplysninger om A enn brev av 25.6.96. Vedlegg har søker selv innhentet og brakt inn i saken med full åpenhet til helsesøster og barnehagekontoret. A sier i sitt brev av 13.8.97 at de ble innhentet i den hensikt å fortelle Dr. C at legens vurdering var feil. At de erklæringer søker leverte ikke påvirket helsesøster D og Dr. Cs syn er i saken bekreftet.

Vedleggene som følger saken ble vurdert som søkers interesse. Brev av 21.6.96 fra psykiatrisk poliklinikk konkluderer med nye opplysninger og til søkerens fordel. Hun var spesielt interessert å få disse momentene fram. A var etter det helsesøster og legen forteller selv interessert og kjent med at vedleggene ble sendt. Det var ikke nye opplysninger for barnehagekontoret. Helsekontoret kan bare beklage at vedleggene ble sendt som saksvedlegg fra helsestasjonen.»

Det ble herfra bedt om at kommunen forela spørsmålet om hvordan opplysningene ble gitt, direkte for de navngitte tjenestemennene.

A fremholdt bl.a. at dersom hun ikke ble funnet egnet, kunne en løsning vært at hun kunne ha ansatt en vikar i den første tiden.

Kommunen opplyste at den ikke hadde ytterligere merknader. I et annet brev samme dag ble det opplyst at legen og helsesøsteren var blitt forelagt saken før kommunen skrev sitt forrige svarbrev.

3. Avslutningen av saken

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«Et hovedspørsmål i saken er om kommunen hadde rettslig adgang til å legge vekt på de opplysninger den satt inne med om As helse. Kommunen har hevdet at når den først fikk opplysningene, måtte den legge vekt på dem.

De opplysningene A gav til henholdsvis legen og helsesøsteren om sine helseforhold, ble gitt som pa-

sient. Utgangspunktet er da at legens og helsesøsterens taushetsplikt hindrer dem i å gi slike opplysninger videre. Unntak må være gitt i lov eller med hjemmel i lov, med mindre det å gi opplysningen måtte anses rettmessig, jf. legeloven 13. juni 1980 nr. 42 § 31 annet ledd. Avgjørende blir da om det «av særlige grunner må anses rettmessig å meddele opplysninger som er underlagt taushetsplikt».

Det har under saken vært noe uklart om legen og helsesøsteren gav opplysninger om As helseforhold direkte, eller bare gav uttrykk for at de ikke kunne godkjenne henne. Det er ikke avgjørende for min vurdering hva som rent faktisk skjedde her. Uansett må det ha fremstått som klart for kommunen at vurderingene ble gitt på grunnlag av helseopplysninger. Det er i utgangspunktet ikke i samsvar med reglene om taushetsplikt dersom helsepersonell som er bedt om å uttale seg i en forvaltningssak, bygger sin uttalelse på helseopplysninger som er gitt i en annen sammenheng.

Ettersom jeg ikke er kjent konkret med hvilke opplysninger som ble vektlagt i saken, er det ikke mulig å ta noe definitivt standpunkt til om dette var rettmessig i forhold til bestemmelsen i legeloven § 31 annet ledd. Men jeg har merket meg at assistentlege E allerede 21. juni 1996 skriftlig erklærte at den nåværende behandlingen ikke var til hinder for hennes yrkesvalg. Jeg har også notert meg at lege C fem måneder etterpå ikke lenger så noen problemer med å godkjenne henne for å drive familiebarnehage.

Det er imidlertid ikke nødvendig for meg å ta stilling til dette spørsmålet. Uansett anser jeg det avgjørende at kommunen ikke har gjort det den kunne for å finne en løsning på situasjonen. Når kommunen fikk opplysninger fra helsestasjonen som det i beste fall var tvilsomt om den kunne legge vekt på, var det under enhver omstendighet en feil at den ikke foretok ytterligere undersøkelser av de konkrete omstendighetene i saken. Dette gjelder desto mer ettersom saken ble sendt tilbake til kommunen fra fylkesmannen for ny behandling. Kommunen burde på bakgrunn av de opplysningene legen gav, ha fortsatt godkjenningssprosessen og eventuelt foreslått andre løsninger, f.eks. at A ansatte en annen assistent.

Jeg er etter dette kommet til at kommunens avslag på søknaden bygget på mangelfull og lovstridig saksbehandling, og klart må kritiseres.

Kommunen har opplyst at As sak ble behandlet i samsvar med praksis. Jeg ber kommunen holde meg orientert om hva den vil gjøre for å endre denne praksis i den grad man behandler andre saker på samme måte som man behandlet As sak.

4. Ansvarsgrunnlaget

Utgangspunktet er at et ugyldig vedtak er ansvarsgrunnlag. Det har vært noe diskutert i teorien om ansvaret er rent objektivt, eller om det kreves skyld. I

denne saken finner jeg ikke grunn til å gå inn på dette spørsmålet. Kommunen har ikke foretatt de vurderinger den skulle gjort. Jeg kan uansett ikke se annet enn at det foreligger ansvarsgrunnlag.

5. Årsakssammenheng og økonomisk tap

Kommunen har også bestridt årsakssammenhengen og omfanget av det økonomiske tapet. A har ansett sitt første krav som avslått, og nå fremlagt et nytt erstatningskrav basert på andre forutsetninger, nemlig tapt inntekt som selvstendig næringsdrivende.

Det fremgår altså av sakens dokumenter at kommunen ble bedt om å vurdere resten av søknaden, men avstod fra det fordi man mente at A ikke var egnet. Når denne vurderingen var basert på en uriktig rettsoppfatning, jf. ovenfor, må kommunen dekke det økonomiske tapet A led ved forsinket start. Slik saken er forelagt meg, legger jeg til grunn at hele eller det alt vesentlige av forsinkelsen skyldes kommunen. Kommunen er derfor etter min oppfatning erstatningsansvarlig for hele dette tidsrommet.

Jeg er derimot enig med kommunen i at kompensasjon til vertshjem ikke kan regnes som økonomisk tap i en slik sammenheng. Dette gjelder selv om det skulle være slik at denne summen reelt dekker mer enn den faktiske slitasten.

Jeg har vært noe mer i tvil når det gjelder fradraget for egenbetalingen for As egne barn, men er kommet til at mye taler for at hun ville hatt dem i barnehagen, og betalt egenandel for dem.

På den annen side er jeg noe forbauset over at kommunen er så tilbakeholden med å godta enkeltposter i As erstatningskrav. Siden opplysningene ikke er kommet ut offentlig, er det riktignok ikke grunnlag for å anvende erstatningsregelen i skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26 § 3-6. Men rimelighet kan tale for at man, i et tilfelle som dette, også tilkjenner et passende beløp ut over det dokumenterte økonomiske tapet.

6. Konklusjon

Jeg er etter dette kommet til at kommunens avslag på As krav om erstatning ikke er i samsvar med gjeldende rettsregler, og ber kommunen se på saken på nytt. Jeg ber også om at kommunen redegjør for hvordan den vil endre sine rutiner slik at slike tilfeller ikke gjentar seg.»

Kommunen meddelte senere at den ikke ville betale erstatning. A kontaktet advokat, som fremmet et spesifisert erstatningskrav overfor kommunen.

78.

Rettshjelploven § 24 tredje ledd - dekning av saksomkostningsansvar

(Sak 97-1483)

Rettshjelploven av 13. juni 1980 nr. 35 § 24 om hva fri sakførsel omfatter har i tredje ledd en bestemmelse som etter søknad gir krav på dekning av «(s)aksomkostningsansvar overfor motparten». Justisdepartementet hadde i rundskriv G-73/96 - og i den konkrete klagesaken som var fremmet for ombudsmannen - lagt til grunn at bare den benefiserte under rettsbistandordningen kan fremme søknad om dekning, og at «(m)otparten har ikke anledning til å fremme søknad på eget initiativ».

Ombudsmannen la til grunn at ordlyden i rettsbistandloven § 24 tredje ledd i noen grad tydet på at regelen først og fremst tilgodeså den benefiserte. Særlig i lys av rettsbistandlovens forarbeider mente ombudsmannen at lovens formål også ivaretok hensynet til motparten. Reelle hensyn talte også for å innrømme en rett for motparten til å kunne fremme og få realitetsbehandlet en søknad om dekning av tilkjente saksomkostninger. Ombudsmannen bad Justisdepartementet sørge for realitetsbehandling av søknaden fra A, og i tillegg overveie om rundskrivet burde endres på dette punkt.

I en barnefordelingssak ble A av Borgarting lagmannsrett tilkjent kr. 51.000,- i saksomkostninger fra motparten, som hadde fri sakførsel. Saksomkostningskravet ble rettskraftig som følge av avvisningskjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg 21. desember 1995, der A ble tilkjent ytterligere kr. 2.500,- i saksomkostninger. A hadde forgjeves forsøkt å inn drive kravet hos sin motpart, bl.a. ved utleggsforretning. Til tross for gjentatte oppfordringer hadde det ikke vært mulig å få motparten til å inngi søknad til fylkesmannen om å få dekket saksomkostningene under hennes bevilling om fri sakførsel. A søkte derfor selv fylkesmannen om å få dekket saksomkostningene etter rettsbistandloven av 13. juni 1980 nr. 35 § 24 tredje ledd, men søknaden ble avslått. Vedtaket ble opprettholdt av Justisdepartementet. Både fylkesmannen og departementet begrunnet avslaget med at søknad om dekning av motpartens saksomkostninger må fremmes av den part som har tapt saken og er ilagt saksomkostningsansvaret. I denne forbindelse viste begge instanser til Justisdepartementets rundskriv G-73/96 s. 79-80 der dette uttrykkelig fremgår.

Departementets standpunkt innebærer at den som er tilkjent saksomkostninger fra en part med bevilling om fri rettsbistand, er avskåret fra å få realitetsbehandlet en egen søknad om dekning av disse kostnadene. Parten er således prisgitt at den part som har fri sakførsel er medgjørlig, og inngir søknad om dekning av saksomkostningene etter §24 tredje ledd.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Han an-

førte bl.a. at den benefiserte part antakelig ville ha fått dekket sitt saksomkostningsansvar dersom hun hadde søkt, og at årsaken til at søknad ikke ble inn-gitt utelukkende skyldtes hennes ønske om å ramme ham økonomisk.

Saken ble tatt opp med Justisdepartementet. Det ble bedt om en redegjørelse for departementets standpunkt i saken, særlig under henvisning til rettshjelplovens forarbeider og departementets syn generelt på innholdet av rettshjelploven § 24 tredje ledd, slik dette er kommet til uttrykk i rundskriv G-73/96 s. 79-80. Videre ble det bedt om at departementet begrunnet hvorfor det mener at den som er tilkjent saksomkostninger ikke selv kan fremme et omkostningskrav, og om loven stenger for å fastsette en slik regel i et rundskriv.

Justisdepartementets svar siteres i sin helhet:

«Rettshjelploven § 24 tredje ledd lyder:

«Saksomkostningsansvar overfor motparten kan etter særskilt søknad til fylkesmannen dekkes i unntakstilfeller.»

Loven taler altså om saksomkostningsansvaret overfor motparten, ikke motpartens saksomkostningskrav. Ordlyden gjør det således vanskelig å se at andre enn den benefiserte part skulle kunne påberope seg denne regel.

Rettshjelploven § 24 har overskriften; «Hva fri sakførsel omfatter». Den regulerer altså hva bevillingen til fri sakførsel omfatter, mao hvilken rett som er etablert for den benefiserte når han har fått bevilling. Leser man paragrafen i sammenheng, er det vanskelig å se at den skulle gi motparten - eller andre - noe selvstendig krav.

Heller ikke av forarbeidene kan man lese at lovgiver har ment noe annet enn ordlyden og bestemmelsens plassering i loven tilsier.

Det var det såkalte rettshjelputvalget som utarbeidet det første utkastet til rettshjelploven av 1980. Utvalgets innstilling er trykket som NOU 1976:38 Fri rettshjelp i Norge. I pkt. 6.2.3. om *Dekning av partens egne utgifter* (side 81 annen spalte) peker utvalget på at etter de da gjeldende regler for fri sakførsel ble partens egne utgifter ut over salær til advokat og sakkyndige bare i liten grad dekket. Deretter nevnes noen slike utgifter (reiseutgifter m.v.) I fjerde avsnitt heter det så:

«Særlige spørsmål oppstår hvor saken ender med at den benefiserte part blir dømt til å betale motparten hans saksomkostninger. I dag er det ingen mulighet til å dekke denne utgiftsposten under en bevilling til fri sakførsel. Det kan være grunn til å myke opp denne regelen noe. Hvor den benefiserte part blir ilagt saksomkostningene, til tross for at han kan sies å ha hatt grunn til å se rettens avgjørelse, kan gode grunner tale for at fri sakførsel-ytelsene også skal omfatte dekning av saksomkostningene.»

Rettshjelputvalget - som etter dette sitatet å dømme - åpenbart hadde hensynet til den benefiserte part og ikke motparten i tankene, foreslo innført en bestemmelse om dette i utkastets § 19 annet ledd. Utkastets § 19 regulerte hva fri sakførselsbevilling skulle omfatte og annet ledd ble foreslått gitt denne ordlyd:

«Saksomkostningsansvar overfor motparten kan dekkes i unntakstilfelle». (NOU 1976:38 s. 106)

Hverken utvalgets omtale av behovet for bestemmelsen, utkastets ordlyd eller plasseringen av bestemmelsen tyder på at utvalget mente å ville etablere en selvstendig rett for motparten.

I Ot.prp. nr. 35 (1979-80) s. 72 om lov om fri rettshjelp ble utvalgets forslag inntatt i § 24 tredje ledd med den ordlyd som bestemmelsen nå har. Om bestemmelsen heter det i proposisjonen s. 72 første spalte:

«Særlige spørsmål oppstår hvor saken ender med at den part som har fått fri sakførsel blir dømt til å betale motparten hans saksomkostninger. I dag er det ingen mulighet til å dekke denne utgiftsposten *under en bevilling til fri sakførsel*». (Vår uthevelse).

Deretter drøftes hvor vid eller snever adgangen til å få dekket dette omkostningsansvaret bør være, uten at det fremgår at man har tenkt seg en annen løsning enn rettshjelputvalget m h t at det skal være den benefiserte part som skal kunne få sitt ansvar dekket. På side 73 første spalte annet avsnitt heter det:

«Departementet er kommet til at det bør åpnes en viss adgang til å dekke saksomkostningene *under fri sakførselbevillingen*» (vår uthevelse).

Når det gjelder den setning på s. 72 i proposisjonen som Ombudsmannen siterer om at hensynet til den part som har vunnet saken taler for at de ilagte saksomkostninger bør dekkes av det offentlige, er å bemerke at denne setningen er én av flere i et pro et contra resonnement i proposisjonen med utgangspunkt i rettshjelputvalgets forslag. På s. 72 første og annen spalte siteres tre høringsuttalelser som alle klart argumenterer for at rettshjelpbevillingen som hovedregel skal dekke omkostningsansvaret og åpenbart ut fra hensynet til den benefiserte. Deretter uttrykker departementet forståelse for dette ved særlig henvisning til en av høringsinstansenes argumentasjon, men nevner deretter noen motargumenter mot høringsuttalelsenes forslag. Så nevnes hensynet til motparten. Lest i sammenheng er det vanskelig å se at dette argument var avgjørende for departementets forslag og enda vanskeligere å se at departementet derved skulle ha ment å åpne for at motparten skulle ha en selvstendig rett uavhengig av den benefisertes vilje.

Heller ikke justiskomiteen synes i sin innstilling å ha lagt til grunn forslaget § 24 som noe annet enn en bestemmelse om hvilke utgifter på den benefisertes hånd som kan dekkes (Innst. O. nr. 72 (1979-80) s. 4 første spalte:

«Fri sakførsel skal etter utk. paragraf 24 omfatte hel eller delvis dekning av salær til prosessfullmektig. Det er dessuten gitt ytterligere regler om dekning av enkelte andre *utgifter* i samme bestemmelse». (Vår uthevelse).

Motpartens krav på saksomkostninger er ingen utgift på hans hånd.

Det sies i Ot. prp. nr. 35 s. 73 første spalte annet avsnitt at departementet kan gi nærmere retningslinjer for når omkostningsansvaret skal kunne dekkes. Slike retningslinjer er nå gitt i G-73/96 side 79 og 80. Disse retningslinjer er imidlertid bare en beskrivelse av den praksis som har vært fulgt siden 1. januar 1981 da rettshjelploven trådte i kraft. Regelen har således i alle år vært praktisert slik at saksomkostningsansvaret overfor motparten kun dekkes under den benefisertes frisakførselsbevilling og således er betinget av særskilt søknad fra ham.

Departementet ser at formuleringen i rundskrivet om at bestemmelsen er innført av hensyn til den som har vunnet saken (s 80) ikke uten videre kan utledes av hverken lovens ordlyd eller forarbeider. Vi vil derfor vurdere å endre retningslinjene på dette punkt slik at det fremgår at det også legges vekt på hensynet til den benefiserte.»

I avsluttende brev til Justisdepartementet hadde jeg følgende merknader til saken:

«Etter rettshjelploven § 24 tredje ledd har retts-
hjelpmyndigheten adgang til å dekke det saksom-
kostningsansvar den benefiserte eventuelt måtte bli
ilagt. Spørsmålet i denne sak er om det er adgang til
å dekke et slikt omkostningsansvar uten at den bene-
fiserte medvirker ved å inngi søknad om slik dek-
ning.

Ordlyden i § 24 tredje ledd, og særlig formule-
ringen «saksomkostningsansvar overfor motparten»,
kunne isolert sett tyde på at det som utgangspunkt er
den benefiserte part som skal kunne inngi slik søk-
nad som omhandlet i bestemmelsen. Ordlyden kan
imidlertid vanskelig forstås slik at bestemmelsen bare
har hensynet til den benefiserte i tankene.

Da bestemmelsen ble foreslått av retts-
hjelpsutvalget, se NOU 1976: 38 s. 81, kan det synes som
om det først og fremst var hensynet til den benefiser-
te part som lå bak forslaget. Utformingen av § 19 an-
net ledd første punktum i lovutkastet kunne støtte en
slik oppfatning. Dette gir imidlertid ikke grunnlag
for å hevde at ikke også hensynet til motparten som
måtte være tilkjent saksomkostninger, må anses å ut-
gjøre en viktig del av begrunnelsen for regelen. De-
tte fremgår etter min mening av de øvrige forarbeide-
ne til bestemmelsen. Jeg viser her særlig til Justisde-
partementets drøftelse av spørsmålet på s. 72 og 73 i
Odelstingsproposisjon nr. 35 (1979-80).

I sitt svarbrev hit anfører departementet at alle de
tre høringsuttalelsene som er sitert på s. 72 første og
annen spalte i proposisjonen argumenterer for en ut-
videlse av adgangen til å dekke idømte saksomkost-
ninger ut fra hensynet til den benefiserte. Jeg er bare
delvis enig i dette, ettersom den tredje av høringsut-
talelsene fra Oslo byrett er begrunnet i hensynet til
den motpart som er tilkjent saksomkostninger. Dette
viser at også hensynet til motparten har vært fremme
på et tidlig stadium i lovgivingsarbeidet.

Hensynet til motparten synes også å ha spilt en

betydelig rolle for departementets egne vurderinger.
I sine kommentarer til utkastets § 19 annet ledd før-
ste punktum tar departementet utgangspunkt i den in-
konsekvens at en part etter en vurdering av sakens
prosedabilitet får en bevilling til fri sakførsel som
omfatter egne saksomkostninger, men ikke saksom-
kostninger han blir dømt til å betale motparten. De-
partementet uttrykker deretter likevel skepsis til å
åpne adgang for å la en bevilling om fri sakførsel
omfatte ilagte saksomkostninger. I denne forbindel-
se har departementet vist til at risikoen for å bli ilagt
saksomkostninger har en positiv preventiv effekt
ved at antallet tvilsomme saker reduseres. Dette mo-
targumentet knytter seg således til den benefisertes
forhold.

Departementet fremhever deretter hensynet til
den part som er tilkjent saksomkostninger som et ar-
gument for at den foreslåtte ordningen likevel skal
innføres. Nederst i annen spalte s. 72 og øverst i
første spalte s. 73 i Odelstingsproposisjonen skriver
departementet følgende om dette:

«Hensynet til den part som har vunnet saken
og kanskje er blitt påført søksmålet på grunn av
en fri sakførselsbevilling, taler imidlertid for at de
ilagte saksomkostninger bør kunne dekkes av det
offentlige. På grunn av motpartens økonomi vil
saksomkostningsavgjørelsen ofte være verdiløs
for ham.»

Departementet synes for øvrig å ha fastholdt det-
te syn også etter at bestemmelsen ble vedtatt. Det vi-
ses til departementets rundskriv G-73/96 s. 80 annet
avsnitt der hensynet til motparten fremheves enda
tydeligere:

«Regelen er innført av hensyn til den part
som har vunnet saken (motparten)»

Etter dette synes et viktig formål med bestem-
melsen i § 24 tredje ledd også å ha vært å styrke
rettsstillingen for den motpart som er tilkjent saks-
omkostninger og sikre hans utsikter til å få dekket
sitt krav. Dette må få betydning for tolkingen av be-
stemmelsen.

Det som her er gjengitt fra forarbeidene til loven
synes å vise at loven ikke motsetningsvis kan forstås
slik at den avskjærer staten fra å bidra til å dekke den
benefisertes ilagte omkostningsansvar, dersom den
benefiserte skulle unnlate å oppfylle dette, f.eks. ved
å la være å inngi søknad.

Lovens ordlyd må forstås på bakgrunn av at den
offentlige rettshjelpsordning er basert på at omkost-
ningsansvaret i tvistemål påligger partene, og at nor-
malsituasjonen vil være at den benefiserte part som
måtte bli ilagt et omkostningsansvar også vil være
den som søker om at det offentlige dekker dette. De
unntakstilfeller der det er motparten som inngir søk-
nad kan imidlertid ikke avskjæres ut fra rent språk-
lige betraktninger slik som departementet tilsynelatende
har gjort. Jeg viser til departementets rund-
skriv G-73/96 s. 79 og 80 der det heter:

«En søknad om dekning av motpartens saksomkostninger kan bare fremsettes av den part som har tappt saken og som er ilagt saksomkostninger. Motparten har ikke anledning til å fremme søknad på eget initiativ.»

Jeg anser det også som urimelig at en motpart som er tilkjent saksomkostninger skal være avskåret fra å få søknaden vurdert fordi den benefiserte unnlater å sende inn søknad. Også reelle hensyn synes derfor å tale for at en søknad om dekning av saksomkostninger skal kunne innvilges etter § 24 tredje ledd, selv om det er motparten som inngir søknaden. En slik forståelse av bestemmelsen vil også være en lojal oppfølging og videreføring av ett av formålene med regelen, nemlig å ivareta hensynet til motparten i saker der den annen part har bevilling til fri sakførsel.

Det kan ikke ha vært meningen med lovens formulering å avskjære det offentlige fra å bidra til å dekke den benefisertes omkostningsansvar dersom denne skulle la være å oppfylle sitt ansvar, ved f.eks. å avstå fra å inngi søknad. Forutsatt at den benefiserte part ikke har rimelig grunn til å motsette seg det, må det i et tilfelle som det foreliggende være adgang for det offentlige å dekke den benefisertes omkostningsansvar.

Jeg kan for øvrig ikke se at det knytter seg vesentlige praktiske eller økonomiske problemer til en ordning der også søknader fra den som er tilkjent saksomkostninger blir realitetsbehandlet, og i tilfelle de blir imøtekommet, direkte innfridd fra det offentliges side. Vurderingen av om søknaden skal innvilges vil i det vesentlige bli den samme uansett hvem som søker. Heller ikke hensynet til sakens opplysning er etter det jeg kan se noe vektig motargument, ettersom fylkesmannen normalt vil kunne fremskaffe de nødvendige opplysninger av eget tiltak.

Jeg er etter dette kommet til at § 24 tredje ledd må forstås slik at den åpner adgang til å ta opp til behandling søknader om dekning av et omkostningsansvar for en benifisert part, enten søknaden kommer fra den benifiserte selv eller fra den part som måtte være tilkjent omkostningene.

Med grunnlag i den forståelse av rettshjelploven § 24 tredje ledd som jeg har lagt til grunn ovenfor, ber jeg departementet sende As søknad til fylkesmannen med anmodning om å ta den under realitetsbehandling.

Videre ber jeg departementet overveie om rundskriv G-73/96 bør endres slik at det kommer til uttrykk at også den som er tilkjent saksomkostninger fra en part med fri rettshjelp etter omstendighetene kan innrømmes dekning etter rettshjelploven § 24 tredje ledd.

Jeg ber om å bli holdt informert om hva departementet foretar seg i sakens anledning.»

79.

Saksbehandlingen i Norsk Pasientskadeerstatning (Sak 96-1522)

A fremmet krav overfor Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) for å få dekket det forsørgertap hun hadde lidt i forbindelse med sin manns død. Da hun ikke var fornøyd med det beløpet hun ble tilbudt av NPEs sekretariat, klaget hun saken inn for Pasientskadenemnda som tilkjente erstatning med et lavere beløp. A klaget deretter til ombudsmannen, og hevdet at nemnda ikke hadde anledning til å endre beløpet til skade for henne.

Ombudsmannen tok utgangspunkt i at den midlertidige ordningen med pasientskadeerstatning ikke la opp til en ordinær to-instansbehandling. Det ble pekt på flere uklarheter ved ordningen, og uttalt at det var uheldig at en midlertidig 3-årig ordning fortsatt gjaldt etter 10 år. Det ble konkludert med at NPEs tilbud om erstatning ikke kunne anses å være vedtak etter forvaltningsloven. Ombudsmannen kritiserte imidlertid NPE for den skriftlige informasjon A hadde fått om hva hun kunne risikere ved å klage tilbudet inn for nemnda. Denne ble ikke funnet å tilfredsstillende de krav til veiledning forvaltningsloven § 11 stiller. NPE ble derfor bedt om å behandle saken på nytt, og etter ny behandling i nemnda ble vedtaket endret.

NPEs sekretariat fattet et foreløpig vedtak om at Bs etterlatte hadde krav på erstatning fra NPE. A ble bedt om å dokumentere tap og utgifter, og NPE utmålte erstatningen til kr. 197.587,-. Etter kommentarer fra klager på utmålingen, ble tilbudet forhøyet til kr. 248.187,-. Etter nye kommentarer, foreslo NPE å legge saken frem for Pasientskadenemnda dersom tilbudet ikke kunne godtas. I brevet ble det gjort oppmerksom på at nemnda «har anledning til å stå fullstendig fritt når det gjelder utmålingen av erstatningen». Etter å ha vært i kontakt med advokat konkluderte A med at hun ønsket å klage saken inn for nemnda.

Etter en foreløpig behandling i nemnda, viste det seg at nemnda hadde et annet syn enn sekretariatet på hvilke utgifter som kunne karakteriseres som faste, og erstatningsbeløpet ble etter en foreløpig vurdering angitt til kr. 95.000,-. Etter kommentarer fra As advokat, traff nemnda vedtak om å tilkjenne A erstatning med kr. 154.700,-.

As advokat bad etter dette nemnda om å omgjøre sitt vedtak under henvisning til forvaltningsloven § 34 annet ledd. Nemnda behandlet saken i møte, og besluttet å få ytterligere utredet spørsmålet om nemndas vedtak var gyldig. Etter å ha forelagt Sosial- og helsedepartementet saken, meddelte NPE A at nemnda fastholdt sitt vedtak.

I klagen til ombudsmannen oppsummerte A sin klage slik:

- «Det jeg klager over er:
- at jeg har fått for lav erstatningsutmåling i forhold til det jeg har krav på etter loven
 - mangelfull råd- og veiledning fra Norsk Pasientskadeerstatning
 - at systemet fungerer dårlig og at man faktisk trenger advokat, hvordan kan Nemnda foreslå erstatning på kr. 95.000,- når saksbehandleren på NP-kontoret har tilbudt meg kr. 248.187,-. Bør det i det hele tatt være mulig å få et lavere beløp ved å klage inn til Nemnda?
 - følte erstatningskontoret som en motpart
 - mener at vi ikke har fått et ordentlig svar på om vedtaket kan endres for klageren i h.h.t. forvaltningslovens § 34.»

Det ble besluttet å undersøke nærmere de saksbehandlingsspørsmål som saken reiste, og i brevet til NPE het det bl.a.:

«I advokatens omgjøringsbegjæring ble det anført at nemnda ikke kunne endre det innklagede vedtak til skade for klager med mindre hennes interesse måtte vike for omsynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser, jf. forvaltningsloven § 34. Det ble vist til at 3-måneders fristen i forvaltningsloven § 34 ikke var overholdt.

Det fremgår av Sosial- og helsedepartementets brev 29. februar 1996 til NPE at departementet ikke ser de tilbud sekretariatet fremsetter om erstatningsutmålingen, som vedtak etter forvaltningsloven, dersom disse ikke blir akseptert av den som søker om erstatning. NPEs brev 21. mai 1996 til klager inneholder ikke noen redegjørelse for Pasientskadenemndas syn på spørsmålet på annen måte enn at departementets brev er vedlagt. Vi har på denne bakgrunn funnet grunn til å be nemnda begrunne sitt standpunkt nærmere, og gi en redegjørelse for forholdet mellom sekretariatet og Pasientskadenemnda som overordnet/underordnet i forhold til spørsmålet om to-instansbehandling. Det vises i denne forbindelse til at det fremgår av NOU 1992: 6 s. 44 at det har vært forutsatt å gjennomføre delegasjon av avgjørelsesfullmakt til sekretariatet, slik at nemnda kunne fungere som klageinstans. Det heter videre på s. 36 at de «vedtak som treffes av administrasjonen eller av Pasientskadenemnda er å anse som enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand». Anser nemnda sitt vedtak som et vedtak i første instans? Kunne det i tilfelle vært påklaget?

Videre er det ønskelig å få en nærmere redegjørelse for NPEs veiledning til klager. Klager har anført at nemndas foreløpige vurdering kom som et sjokk. Hun hevder ikke å ha fått forståelsen av at hun kunne risikere å få utmålt lavere erstatning ved en klage, selv om det fremgikk av NPEs tidligere brev at nemnda har anledning til å «stå fullstendig fritt». Videre hevder klager at det i en telefonsamtale med NPE i september 1995 ble opplyst at hun kunne ha trukket sin klage da hun mottok den foreløpige vurderingen fra nemnda. Det bes om NPEs kommentar til det klager skriver om dette, samt det hun skriver om å ha opplevd NPE som en motpart under saksbehandlingen. Det er ønskelig å få NPEs syn på veiledningsspørsmålet, både generelt og i forhold til denne saken.»

Pasientskadenemnda svarte etter å ha drøftet spørsmålene i møte. Det ble først redegjort for forholdet mellom sekretariatet og nemnda som underordnet/overordnet i forhold til spørsmålet om to-instansbehandling. Det ble vist til at det ikke hadde vært tenkt å etablere en ordinær to-instans-ordning i samsvar med de alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, den gang avtalen om den midlertidige ordningen med pasientskadeerstatning ble inngått mellom staten og landets fylkeskommuner i 1987. Det ble imidlertid åpnet for, i de avtalte reglene, at det skulle foreligge en adgang til å delegeres avgjørelsesmyndighet til sekretariatet etter fullmakt fra Sosial- og helsedepartementet. Slik fullmakt ble gitt av departementet 19. juni 1989. Det ble videre opplyst at nemnda i henhold til fullmakten hadde gitt sekretariatet myndighet til å avgjøre om det foreligger ansvarsgrunnlag, men at myndighet til å treffe vedtak om erstatningsutmålingen ikke var delegert. Det ble vist til at antallet saker gjorde at behovet for delegasjon var stort, men opplyst at saker som reiste nye og prinsipielle spørsmål fortsatt ble behandlet direkte i nemnda. Det ville da ikke finnes noe overordnet forvaltningsorgan, og derfor heller ingen klageadgang etter forvaltningsloven § 28.

Når det gjaldt spørsmålet om sekretariatets tilbud om erstatning er å anse som vedtak etter forvaltningsloven, uttalte nemnda bl.a. følgende:

«Når sekretariatet i henhold til delegert myndighet fatter avgjørelser vedrørende ansvars-spørsmålet, er dette å anse som enkeltvedtak som følger forvaltningslovens regler, jfr. reglens § 7, tredje ledd.

Sekretariatet er som nevnt ikke delegert myndighet til å fatte vedtak om erstatningsutmålingen. Tilbudene om erstatning fra sekretariatet anses ikke som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Sekretariatet har som oppgave å utrede sakene og fremsette tilbud om erstatning for om mulig å komme frem til en minnelig ordning uten å måtte fremlegge saken for Nemnda. Denne praksis har ikke Sosial- og helsedepartementet hatt merknader til, jfr. vedlagte brev av 29.02.96, hvor departementet bl.a. skriver

«*Sosial- og helsedepartementet vurderer det slik at sekretariatet kun fremsetter et tilbud om erstatning. Sekretariatet treffer ingen endelig avgjørelse i de tilfeller hvor pasienten ikke aksepterer de fremsatte tilbud. Først når nemnda har behandlet spørsmålet om erstatningens størrelse, treffes vedtak. På dette tidspunkt kan vedtaket bringes inn for domstolene.*»

Sekretariatet i Norsk Pasientskadeerstatning behandlet i 1996 løpende ca. 550 saker m.h.t. utredning av erstatningens størrelse. Endelig oppgjør ble i 1996 foretatt i ca. 460 saker. Hvert oppgjør består gjerne av flere ulike poster. I de fleste saker kommer sekretariatet og skadelidte til enighet. Hvis sekretariatets tilbud under utredningen av de enkelte poster skulle anses som enkeltvedtak som kan overprøves, ville det føre til u håndterlige praktiske problemer.

Hvert enkelt tilbud under de forskjellige poster skulle da kunne klages for Nemnda som vil ha begrenset mulighet for å omgjøre til skade for klager. Slike konsekvenser vil gjøre det uaktuelt for sekretariatet å fremsette tilbud. Innskrenket mulighet til å løse enkeltposter i minnelighet vil være lite ønskelig for pasientene. For Nemnda ville arbeidsbyrden bli uoverkommelig.

Sekretariatet har derfor fått kompetanse til å forhandle, men ikke til å treffe vedtak om erstatningsutmålingen. For skadelidte er det gjort oppmerksom på at tilbudet ikke er bindende for Pasientskadenemnda.

Da det ikke er truffet noe vedtak av sekretariatet overfor As etterlatte kommer fristen i fvl § 34 ikke til anvendelse.»

Sekretariatet kom med følgende redegjørelse om veiledningsspørsmålet:

«Klager ble skriftlig gjort oppmerksom på at dersom det ikke ble oppnådd enighet mellom henne og sekretariatet om erstatningens størrelse, kunne saken legges frem for Nemnda for avgjørelse. Hun ble i den forbindelse også gjort oppmerksom på at Nemnda sto helt fritt i sin fastsettelse av erstatningens størrelse.

Videre stilles det spørsmål ved hvilken veiledning erstatningssøker fikk fra sekretariatets saksbehandler i telefonsamtale september 95, dvs. etter at Nemnda hadde fastsatt erstatningens størrelse. Saksbehandler kan ikke huske den aktuelle telefonsamtalen i detalj, men husker at det ble snakket om hvorvidt erstatningssøker kunne ha trukket saken fra videre Nemndsbehandling etter å ha fått Nemndas foreløpige vurderinger. Etter saksbehandlers hukommelse sa hun at ettersom Norsk Pasientskadeerstatning ikke hadde vært i denne situasjonen før, vet hun ikke hva som ville ha blitt utfallet av en slik anmodning dersom den var kommet.

I notat fra den nevnte telefonsamtalen mellom saksbehandleren og erstatningssøker, fremgår at «jeg (saksbehandler) påpekte at det var fremgått at Nemnda sto fritt og at de (erstatningssøker og advokat) selv etter Nemndas foreløpige tilbud sto på sitt».

Erstatningssøker anfører videre å ha opplevd Norsk Pasientskadeerstatning som en motpart under saksbehandlingen og Sivilombudsmannen ber om NPE's kommentar til dette. Norsk Pasientskadeerstatning skal være et objektivt saksbehandlerorgan som er satt til å behandle erstatningskrav i h.h.t. til det regelverk som er gitt for ordningen. NPE er således ment å skulle forestå i første rekke utredning av saken slik at et vedtak om ansvargrunnlaget kan fattes. Dersom det gis medhold i kravet om erstatning, skal NPE gi erstatningssøkerne veiledning m.h.t. hvilke poster som kan være dekningsmessig og avtale med erstatningssøker om hvem som skal stå for f.eks. innhenting av dokumentasjon for kravet. NPE's sekretariat skal så endelig på grunnlag av innkomne opplysninger og dokumentasjon, foreta en vurdering av dette og fremsette tilbud om erstatning i h.h.t. lov om skadeserstatning.

Dersom dette tilbudet om erstatning ikke oppfyller erstatningssøkers forventninger m.h.t. størrelsen på erstatningen, kan det nok i mange

tilfeller ikke unngås at NPE oppfattes av erstatningssøker som en motpart som sier nei til de krav hun eller han har fremsatt.»

Nemnda kommenterte sekretariatets redegjørelse med å uttale at «(n)emnda kan vanskelig se at denne generelle fremgangsmåten er fraveket i nevneverdig grad i foreliggende sak».

Klager kom med merknader til nemndas svar. Hun bekreftet at det var riktig at det hadde stått en linje i et av brevene fra NPE om at sekretariatets tilbud ikke var bindende for nemnda, men at det ikke var slik hun og hennes datter hadde oppfattet den muntlige informasjonen som ble gitt. Tvert imot hevdet hun nærmest å ha blitt oppfordret av sin første saksbehandler til å anke, ut fra at det da ofte ble oppnådd et bedre resultat. Hun syntes det var merkelig at det kunne være mulig for nemnda å komme til et så forskjellig resultat, og hevdet å ikke ha vært forberedt på dette. Hun pekte på at de, etter å ha rådført seg med advokat, ikke var i tvil om å klage saken inn for nemnda.

I forbindelse med oversendelsen av merknadene fra klager ble det bedt opplyst om det foreligger nærmere retningslinjer fra nemnda om hvilken myndighet som er delegert til sekretariatet. Det ble også spurt om det er i mange saker at nemndas erstatningsutmåling blir lavere enn sekretariatets tilbud, og det ble bedt kommentert om det kunne være spørsmål om NPE har/hadde tilstrekkelig gode rutiner for å informere søkeren, skriftlig og eventuelt muntlig, om muligheten av at nemnda kunne foreta en nedsetting av erstatningsbeløpet.

NPE bemerket først til dette at dersom sekretariatets tilbud var blitt akseptert av klager, ville dette være å betrakte som en avtale om erstatningens størrelse, og ikke som et vedtak. Det ble videre minnet om klagers adgang til å bringe spørsmålet om erstatningens størrelse inn for domstolene. Det ble ellers vist til notatet fra arbeidsgruppen som utredet ordningen med pasientskadeerstatning i 1987 hvor det heter at «(g)ruppen forutsetter at skadenemnda følger domstolspraksis ved erstatningsutmålingen. Nemnda bør ikke gå foran med hensyn til økning av erstatningsnivået».

Referatet av nemndas møte 21. juni 1989, da delegasjonsfullmakten ble behandlet, ble vedlagt, og det ble opplyst at den videre utformingen av hvordan fullmakten skulle forstås og håndteres i praksis, hadde skjedd gjennom et tett samarbeid mellom NPEs daglige leder og nemnda, særlig v/nemndas leder. Videre het det:

«Det forekommer sjelden at Pasientskadenemnda fatter et vedtak om erstatning som er lavere enn det som er tilbudt fra sekretariatets side. Sekretariatet har imidlertid vært opptatt av å formidle til pasientene at dette kan bli tilfelle dersom saken legges frem for Nemndsbehandling. Etterhvert som antallet erstatningsutmålinger behandlet i Nemnda har økt, har sekretariatet arbei-

det med ytterligere presisering av denne muligheten. Som et resultat av dette, har vi etterhvert begynt å bruke følgende standardtekst når vi i medholdsvedtak orienterer om videre saksgang, herunder fremsetting av erstatningstilbud/behandling av slike i Nemnda:

«Pasientskadenemnda står fritt til å endre sekretariatets tilbud. Ved Nemndas vurdering foreligger **tre** mulige konklusjoner:

- 1) at Nemnda er enig med sekretariatet - erstatningen blir da som i sekretariatets tilbud;
- 2) at Nemnda mener tilbudet er for lavt - erstatningen blir da større enn i sekretariatets tilbud;
- 3) at Nemnda mener tilbudet er for høyt - erstatningen blir da mindre enn i sekretariatets tilbud.

Pasientskadenemnda er med andre ord ikke bundet av det erstatningstilbud som gis av sekretariatet i Norsk Pasientskadeerstatning.»

Klager kom etter dette med avsluttende merknader. Hun følte seg provosert av NPEs brev, og viste til at hun ved begynnelsen av saken var blitt informert om at noe av hensikten med NPE var at ikke domstolene skulle belastes med slike saker, og at NPE skulle være et nøytralt organ for begge parter slik at det ikke var nødvendig å bruke advokat. Dette mente hun stemte dårlig med egne erfaringer i denne saken.

Videre bemerket hun at dersom NPEs informasjon hadde vært bedre, hadde ikke saken gått til nemnda og hun ville fått utbetalt kr. 74.800,- mer. Det hjalp ikke henne nå at NPE senere har endret sine rutiner.

I mitt avsluttende brev til NPE uttalte jeg:

«Den midlertidige ordningen med pasientskadeerstatning kom i stand etter at Regjeringen i januar 1987 besluttet å utrede spørsmålet om å lovfeste et objektivt erstatningsansvar for behandlingsskader i helsevesenet. I påvente av en lov ble det vedtatt at det skulle iverksettes en midlertidig prøveordning i tre år som skulle baseres på en avtale mellom staten og samtlige fylkeskommuner. En arbeidsgruppe nedsatt av Sosial- og helsedepartementet fremla forslag til regler 17. august 1987, og de midlertidige reglene trådte i kraft fra 1. januar 1988. Ordningen skulle hvile på et objektivisert erstatningsansvar, som ville gi skadelidte et «bedre erstatningsrettslig vern og et raskere økonomisk oppgjør og hvor man unngår de bevisproblemer og den fokusering på enkeltpersoners feil som følger av de alminnelige erstatningsregler» (fra arbeidsgruppens notat, s. 3). Ordningen skulle administreres av Kommunal Landspersonskasse (KLP).

Et utvalg oppnevnt av Justisdepartementet la frem en utredning og et forslag til lov om erstatning ved pasientskader i desember 1991 (NOU 1992: 6).

Det har etter dette vært arbeidet med en proposisjon, som etter det opplyste nå nærmer seg ferdigstilling.

1. Forholdet til forvaltningsloven

I det foreslåtte lovutkastet i NOU 1992: 6 er det innført en egen bestemmelse om forholdet til forvaltningsloven. Det heter her i § 19 at forvaltningsloven gjelder for saksbehandlingen etter loven dersom ikke noe annet uttrykkelig fremgår.

I reglene for den midlertidige ordningen fremgår det i § 7 tredje ledd at bestemmelsene i forvaltningsloven kap. VI gjelder tilsvarende så langt de passer ved klage til Pasientskadenemnda når sekretariatet har truffet vedtak etter delebert myndighet. Selv om det ikke er sagt uttrykkelig i de midlertidige reglene at forvaltningsloven generelt skal gjelde, synes dette å ha vært forutsatt (se bl.a. NOU 1992: 6 s. 103 venstre spalte). Jeg har derfor lagt til grunn at forvaltningslovens regler gjelder.

2. Er NPEs tilbud om erstatning å anse som vedtak etter forvaltningsloven?

I denne saken har spørsmålet om NPEs tilbud er et vedtak betydning i forhold til om nemnda kunne endre erstatningsutmålingen til skade for klager, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

I § 3 i avtalen som danner grunnlaget for ordningen, heter det:

«En skadenemnd avgjør med bindende virkning for fylkeskommunene og staten om og i hvilket omfang erstatning skal utbetales.

Skadenemnda kan delegere avgjørelsesmyndighet i kurante saker til det administrative organ som er nevnt i § 4.»

Det følger av § 6 i de nærmere reglene for ordningen at det er Pasientskadenemnda som avgjør krav om erstatning. Det må tas utgangspunkt i at den midlertidige ordningen da den ble etablert ikke la opp til en ordinær to-instans behandling, i samsvar med de alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Nemnda har vist til at det ikke ble ansett hensiktsmessig å etablere et større administrativt apparat, fordi ordningen i utgangspunktet bare skulle gjelde i tre år i påvente av en permanent lov. Selv om lovarbeidet har vist seg å ta vesentlig lenger tid enn forutsatt, gav, etter nemndas mening, dette ikke avtalepartene noen foranledning til å endre de midlertidige reglene på dette punkt. På bakgrunn av den avtalebaserte ordningens midlertidige karakter, finner jeg ikke grunn til å kritisere at det ikke var lagt opp til en to-instansordning. Jeg har forutsatt at reglene for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning anses som fastsatt av Kongen og derfor ikke vil være i strid med forvaltningsloven § 28 tredje ledd. Jeg har imidlertid merket meg at det i forslag til lov om erstatning ved pasientskader i NOU 1992: 6 foreslås at sekretariatet skal være det primære avgjør-

relsesorganet, begrunnet med at dette vil innebære en rettsikkerhetsmessig fordel, og at man derved får et system som oppfyller forvaltningslovens krav til klagebehandling (NOU 1992: 6 s. 100, høyre spalte). Forslaget er, etter det jeg har forstått, opprettholdt i den proposisjonen som nå skal være på det nærmeste ferdig.

Spørsmålet blir etter dette om delegasjonsfullmaktene og praktiseringen av disse medfører noen endring i synet på to-instansspørsmålet. Det følger av § 7 tredje ledd at nemnda kan delegere avgjørelsesmyndighet til sitt sekretariat, etter regler fastsatt av departementet, og at det vil foreligge klageadgang til nemnda dersom erstatningskravet blir avgjort av sekretariatet.

I Sosial- og helsedepartementets delegasjonsfullmakt 19. juni 1989 ble det fastsatt følgende regler:

«Pasientskadenemnda kan - i saker som behandles etter «Regler for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning» delegere avgjørelsesmyndighet til sekretariatet i Norsk Pasientskadeerstatning. Unntatt herfra er saker vedrørende prinsipielle spørsmål som Pasientskadenemnda ikke tidligere har avgjort, og saker hvor det dreier seg om store beløp.

Blir erstatningskravet avgjort av sekretariatet, kan pasienten klage til Pasientskadenemnda, jfr. § 7, 3. ledd i «Regler for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning».

Pasientskadenemnda fastsetter selv de nærmere grenser for delegasjon, herunder rapporteringsrutiner for saker som er avgjort av sekretariatet i Norsk Pasientskadeerstatning.»

I nemndas møte 21. juni 1989 ble det bestemt følgende:

«Sekretariatet gis fullmakt til å fatte vedtak i saker hvor sekretariatet ut fra erfaringer fra Nemndas tidligere vedtak anser at avgjørelsen ikke byr på saklig tvil. Kopi av sekretariatets vedtak sendes Nemndas medlemmer til orientering sammen med møteinnkallelse.»

Pasientskadenemnda har anført at sekretariatet ikke er delegert myndighet til å treffe vedtak om erstatningsutmålingen, da nemnda har begrenset delegasjonen til bare å gi sekretariatet myndighet til å avgjøre spørsmål om ansvarsgrunnlaget. Samtidig er det, etter det jeg forstår, gjennom praksis etablert en ordning, hvor sekretariatet har kompetanse til å forhandle/fremsette tilbud om erstatning for å søke å komme frem til en minnelig avtale slik at det ikke vil bli nødvendig å legge saken frem for nemnda.

Verken avtalen, departementets delegasjonsvedtak eller nemndas retningslinjer, gitt i referat fra møte i nemnda 21. juni 1989, gir holdepunkter for at det har vært ment å skille mellom ansvarsgrunnlaget og erstatningsutmålingen med hensyn til delegasjon. Pasientskadenemnda har imidlertid funnet en slik løsning mest hensiktsmessig, noe jeg vanskelig kan

ha innvendinger mot. Jeg finner det imidlertid uheldig at denne ordningen ikke er nedfelt skriftlig.

Heller ikke når det gjelder spørsmålet om sekretariatets avtalekompetanse i forhold til erstatningsutmålingen, synes det å foreligge noe skriftlig. Det synes imidlertid å være på det rene at det er etablert en klar praksis om at sekretariatet kan fremsette tilbud om erstatning for å prøve å få i stand en minnelig ordning. Nemnda har i denne forbindelse også vist til at departementet ikke har hatt merknader til denne praksis.

Dersom en slik «tilbudsordning» ville bidra til å redusere rettsikkerheten for pasient/klager, ville innføringen av ordningen ha vært betenkelig. I og med at det formelt sett ikke er lagt opp til noen to-instansordning i det midlertidige regelverket, kan jeg vanskelig se at ordningen i seg selv reduserer klagers rettsikkerhet.

Det kan ikke bebreides NPE at lovarbeidet har tatt så lang tid, men det faktum at en midlertidig ordning med pasientskadeerstatning, som skulle gjelde for tre år, fortsatt etter ti år gjelder, er selvsagt meget uheldig. De uklarheter ved ordningen som jeg har pekt på, må imidlertid i stor grad kunne tilskrives dens raske tilblivelse og midlertidighet, og jeg finner det derfor vanskelig å kritisere forvaltningen for å ha tilrettelagt arbeidet ut fra sitt daglige behov på den måten som syntes mest hensiktsmessig. Jeg finner derfor at NPEs tilbud om erstatning til klager ikke kan anses som vedtak etter forvaltningsloven. Delegasjonsfullmaktene kan heller ikke sies å innebære at det pålegges en ordning med to instanser. Fristen i forvaltningsloven § 34 annet ledd vil derfor ikke komme til anvendelse.

3. Spørsmålet om NPEs informasjon og veiledning til klager

I reglene for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning finnes det ingen egne saksbehandlingsregler om veiledning. Før lovendring 12. januar 1995 nr. 4, som trådte i kraft 1. april 1995, lød forvaltningsloven § 11 om veiledningsplikt slik:

«Forvaltningsorganene har innenfor sitt område en alminnelig veiledningsplikt.

Kongen kan gi nærmere bestemmelse om utstrekningen av denne plikt og om den måte veiledningen skal ytes på.»

I forskrift av 16. desember 1977 om forvaltningsorganenes veiledningsplikt etter forvaltningslovens § 11 het det videre i § 2:

«Forvaltningsorgan som behandler sak med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for vegledning.

Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi vegledning om:

a) gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende saksområde, og

- b) regler for saksbehandlingen, særlig om parter rettigheter og plikter etter forvaltningsloven.

Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfelle særlig kan få betydning for resultatet.

Uavhengig av om sak pågår, plikter forvaltningsorganet innen sitt saksområde å gi tilsvarende veiledning til en person som spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold som har aktuell interesse for ham.»

Ved lovendring 12. januar 1995 nr. 4 ble bl.a. teksten i forskriften § 2 innlemmet i lovteksten i forvaltningsloven § 11.

Klager har hevdet at NPEs veiledning generelt har vært dårlig, og at hun har opplevd forvaltningen som en motpart, og ikke et objektivt saksbehandlingsorgan som pasienter skulle kunne henvende seg til uten bruk av advokat. Hun har særlig vist til at informasjonen knyttet til konsekvensene av å klage over sekretariatets tilbud om erstatning, har vært mangelfull. Selv om det i brevet fra NPE fremgår at nemnda «har anledning til å stå fullstendig fritt når det gjelder utmålingen av erstatningen», har hun anført at den muntlige informasjonen om dette gjorde at hun ikke hadde betenkeligheter med å la nemnda behandle saken. Hun har bl.a. hevdet at det ble opplyst fra NPE at man ofte oppnådde et bedre resultat etter klage, og mente nærmest å ha blitt oppfordret til å klage. Videre har hun anført at NPE i ettertid skal ha opplyst at hun kunne ha trukket klagen etter at nemnda hadde gitt sin foreløpige vurdering.

NPE har på sin side vist til den skriftlige informasjonen som ble gitt i brevet om konsekvensene av å la nemnda behandle saken, og redegjort for et avvikende syn på hva som ble sagt i den aktuelle telefonsamtalen hvor det ble tatt opp om klager kunne ha trukket saken fra nemndsbehandling. Saksbehandler mente hun hadde opplyst at det var vanskelig å si hva utfallet ville bli av en slik eventuell anmodning, da NPE aldri hadde vært i en tilsvarende situasjon før.

Da saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig, og det normalt ikke opptas forklaringer av parter/vitner, er det vanskelig for meg å gjøre nærmere undersøkelser rundt hvilken muntlig informasjon som ble gitt til klager. Jeg kan derfor bare konstatere at det har fremkommet motstridende opplysninger om den muntlige informasjonen som ble gitt.

Når det gjelder NPEs skriftlige informasjon, finner jeg at den setningen som var tatt inn i NPEs brev til klager var lite egnet til å gi klager noe varsel om hva hun kunne risikere ved å bringe saken inn for nemnda. Etter det jeg kjenner til (jf. over om toinstansspørsmålet), forelå det heller ikke noe generell skriftlig informasjon hvor f.eks. sekretariatets praksis med å forsøke å forhandle seg frem til en minnelig avtale er nærmere beskrevet. Jeg legger til grunn at det vil kunne komme svært overraskende på en

som i utgangspunktet mener å ha fått for lite, når en klage over erstatningsutmålingen kan resultere i en så stor reduksjon i utbetalingen sett i forhold til det opprinnelige tilbudet. Forvaltningen må derfor, etter min mening, sørge for at denne risikoen blir spesielt tydeliggjort, gjerne gjennom konkret å vise til hvilke mulige utfall en behandling i nemnda kan få. Jeg legger også noe vekt på at ordningen med pasient-skadeerstatning var både ny, spesiell og midlertidig, og at dette tilsa at forvaltningen i særlig grad fikk ansvar for å sørge for at det ble gitt informasjon om det regelverk/praksis som gjelder, jf. veiledningsforskriften § 2 annet ledd (sakenes art) og den tilsvarende formuleringen i § 11 annet ledd i forvaltningsloven slik denne nå lyder. NPE har opplyst at det forekommer sjelden at nemnda fatter vedtak om erstatning som er lavere enn det sekretariatet har tilbudt. Jeg har merket meg at NPE nå har endret sine rutiner når det gjelder den skriftlige informasjonen på dette punkt. Den standardtekst som nå brukes, hvor det presiseres hvilke tre mulige utfall en behandling i nemnda kan få, vil etter min mening på en god måte gi en potensiell klager et bedre grunnlag for å vurdere om saken skal bringes inn for nemnda eller ikke.

I denne saken finner jeg derfor at den skriftlige informasjonen som ble gitt fra NPE, ikke kan sies å tilfredsstille de krav forvaltningsloven § 11 oppstiller. Hvorvidt klager ville ha fastholdt sin klage dersom det var gitt bedre informasjon om hva hun kunne risikere, kan jeg vanskelig ha noen formening om. Jeg kan imidlertid ikke utelukke at feilen medførte at klager tok en annen avgjørelse enn den hun ville tatt dersom den informasjon NPE nå bruker, var blitt gitt, og da med det resultat at hun ikke fikk redusert sin erstatning i forhold til sekretariatets tilbud. Jeg vil derfor be om at nemnda vurderer om det er noe som kan gjøres for å bøte på NPEs mangelfulle informasjon til klager.»

Etter fornyet behandling i Pasientskadenemnda, ble det fattet følgende vedtak:

«Saken har vært fremlagt Nemnda i møte 28. februar 1998, kfr. referatet fra dette møtet. Det var enighet om at hovedstolen på kr. 75.000,- uten rentekompensasjon skal utbetales til enken. Nemnda bemerket at det bør påpekes at det tidligere er gitt korrekt erstatning, men at man har valgt å legge ombudsmannens anbefaling i saken til grunn.»

80.

Skjønnslingning - krav til bevis og begrunnelse

(Sak 96-1427)

As netto inntekt ble for inntektsåret 1989 skjønnsmessig forhøyet med kr. 242.100,- (fra kr. 180.000,-) på grunn av uforklart formuesøkning som bestod i kjøp av en leilighet. A var lønsmottaker i full stil-

ling, og hadde overfor ligningsmyndighetene fremlagt dokumentasjon for bl.a. banklån og private lån for å forklare av finansieringen.

Ombudsmannen uttalte at ligningsmyndighetene plikter å foreta en forsvarlig vurdering av det fremlagte bevismaterialet, og at det i betraktning av avgjørelsens betydning for A måtte stilles strenge bevis- og begrunnelseskrav. Ombudsmannen kunne ikke se at disse kravene var oppfylt i saken. Han uttrykte også tvil om holdbarheten av den avgjørelsen som var truffet, og bad om at saken ble vurdert på nytt. I senere endringsvedtak opphevet Oslo likningskontor inntektstillegget.

Ved vedtak i Oslo overligningsnemnd ble As nettoinntekt for inntektsåret 1989 skjønnsmessig forhøyet med kr. 242.100,- på grunn av uforklart formuesøkning som bestod i erverv av en leilighet.

As advokat påklaget avgjørelsen til ombudsmannen og anførte at ligningsmyndighetene ikke hadde foretatt noen konkret vurdering av den dokumentasjon A hadde fremlagt til forklaring av hvordan kjøpet ble finansiert. Advokaten viste særlig til et låneopptak A hadde gjort i Sunnmørsbanken 1986 og hos arbeidsgiveren i august 1988.

Oslo likningskontor bemerket til klagen at man ved ny gjennomgang av saken hadde oppdaget at lånet fra arbeidsgiveren ikke var blitt tatt hensyn til ved privatforbruksberegningen. Heller ikke var det blitt tatt hensyn til opplysninger fra As advokat om at deler av kjøpesummen ble betalt høsten 1988. Ligningskontoret opplyste at ligningen for 1988 og 1989 ville bli endret i samsvar med de oppgitte opplysninger. Låneopptaket i Sunnmørsbanken i 1986 mente ligningskontoret imidlertid ikke var egnet til å underbygge As forklaring om at han hadde gitt private lån, og at disse ved senere tilbakebetaling hadde bidratt til finansiering av kjøpet av leiligheten.

Etter at klageren og ligningskontoret hadde kommet med ytterligere kommentarer, uttalte jeg i mitt avsluttende brev til ligningskontoret:

«Ligningsmyndighetene plikter å foreta en forsvarlig vurdering av den foreliggende dokumentasjon og øvrig bevismateriale. Dette gjelder både ved avgjørelsen av om selvangivelsen skal fravikes og ved utøvelsen av et eventuelt skjønn etter ligningsloven § 8-2. Ligningskontoret har i korrespondansen hit fremholdt at overligningsnemnda foretok en konkret vurdering av (alle) As anførsler. Jeg kan imidlertid ikke se at dette er kommet til uttrykk i vedtaket hva angår låneopptaket i Sunnmørsbanken. Ligningsmyndighetenes begrunnelsesplikt må sees i forhold til hvor inngripende avgjørelsen er. I dette tilfelle ble As netto inntekt økt fra kr. 180.000,- til kr. 420.000,-. Hvis As fremstilling av sin økonomi er riktig, synes det klart at vedtaket vil få svært alvorlige økonomiske konsekvenser for ham. I en slik

situasjon må det stilles strenge beviskrav og strenge krav til begrunnelse. Jeg har vanskelig for å se at de krav som må stilles i så måte er oppfylt.

Som nevnt er det etter mitt syn særlig grunn til å stille spørsmål når det gjelder lånet i Sunnmørsbanken. Her er selve låneopptaket dokumentert, slik at det må legges til grunn at As økonomi ble tilført kr. 100.000,- om lag to år før leiligheten ble kjøpt. Det er ikke anført fra ligningsmyndighetenes side at pengene må antas å ha blitt anvendt til andre konkrete formål. Når ligningsmyndighetene likevel finner grunn til å se bort fra lånet, krever dette en nærmere begrunnelse.

Den dokumentasjon som er fremlagt for private lånetransaksjoner, har ligningsmyndighetene sett bort fra under henvisning til at det generelt stilles strenge krav til bevis dersom erklæringer i ettertid fra nærstående skal bli lagt til grunn for beskatningen. Dette har jeg ikke noe å innvende mot, og det er klart at det svekker skattyterens utgangspunkt når transaksjonene ikke er oppgitt i partenes selvangivelser. Like fullt skal det foretas en konkret sannsynlighetsvurdering. Det skal fremstå som mer sannsynlig at skattyteren har hatt skattepliktige inntekter som ikke er oppgitt, enn at egenkapitalen er finansiert ved lån og tilbakebetaling av lån fra venner. As advokat har vist til at A hadde full stilling i --- og at han også arbeidet overtid. Dette hevdes å gjøre det lite sannsynlig at A kan ha hatt annet arbeid ved siden av. I vurderingen mener advokaten det også må tas i betraktning at As fremstilling har vist seg å stemme så langt den har latt seg etterprøve. I tillegg peker jeg på at dersom ligningsmyndighetene har erfaring for at det innen enkelte miljøer er vanlig å yte private lån, er også dette et moment som må trekkes inn ved vurderingen av skattyterens forklaring.

På denne bakgrunn har jeg funnet grunnlag for å si at det knytter seg tvil til den avgjørelsen som er truffet, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Min tvil skyldes de bevisvurderinger og de begrunnelser som er gitt for vedtaket om skjønnsligning. For ordens skyld presiserer jeg at jeg med dette ikke har tatt stilling til realiteten i saken. Jeg ber derfor om at ligningskontoret vurderer saken på nytt på bakgrunn av det som her er fremholdt.»

Oslo likningskontor fattet senere endringsvedtak hvor inntektstillegget ble frafalt i sin helhet.

81.

**Fradrag for prosessomkostninger -
ligningsadministrasjonens utøvelse av
initiativkompetanse**

(Sak 97-2166)

A drev i mange år en skog sammen med B. B døde og hans eierpart ble overtatt av en slektning som la opp til mer intensiv drift i strid med As ønske. A anla

odelsløsningssøksmål mot den nye medeieren, men tapte. Hun ble senere nektet fradrag for prosessomkostningene fordi ligningsmyndighetene anså at prosessen gjaldt erverv av en ny inntektskilde, og ikke berørte den løpende skogsinntekten.

Ombudsmannen konkluderte med at det forelå begrunnet tvil om holdbarheten av overligningsnemndas anvendelse av skatteloven § 44 i saken, og han anmodet om at saken ble fremlagt for fylkesskattenemnda. Fordi det var reist spørsmål om ligningsmyndighetenes initiativkompetanse, uttalte ombudsmannen også at verken bestemmelsene i ligningsloven § 9-5 eller lovens system kunne antas å være til hinder for at ligningsadministrasjonen i enkelte tvilstilfeller legger en sak frem for vedtaksmyndig organ til ny realitetsbehandling, selv om administrasjonens samlede vurdering skulle være at det tidligere vedtak bør opprettholdes.

A eide gjennom mange år en skogeiendom sammen med B. A eide 1/3 av eiendommen, mens B eide 2/3. Begge drev skogbruksnæring med basis i eiendommen.

Da Bs enke døde i 1986, ble hans ideelle eierandel først overskjøtet til Bs best odelsberettigede arving, nevøen C, som da var 77 år gammel, men umiddelbart deretter skjøtet videre til hans sønn D. D ville bare erverve odelsrett hvis faren kunne anses å ha eid eiendommen med odal, jf. odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 8 første ledd.

A stod etter C i odelsrekken. Hun forsøkte først å få kjøpt ytterligere 1/6 av sameiet, etter eget utsagn for å bli likeverdig med den nye eier. Da dette ikke lyktes, anla hun odelsløsningssøksmål mot D. A vant i herreds- og lagmannsrett. Imidlertid opphevet Høyesterett lagmannsrettens dom, og saken ble hjemvist til ny behandling i lagmannsretten hvor A tapte og ble dømt til å betale saksomkostninger for alle instanser. Høyesterett hadde i motsetning til herreds- og lagmannsrett kommet til at den formelle overskjøtingen som hadde funnet sted, var tilstrekkelig i forhold til odelsloven § 8 første ledd.

De samlede saksomkostninger beløp seg til kr. 296.597,-.

Ved vedtak i overligningsnemnda fikk A endelig avslag på krav om fradrag for saksomkostningene. A krevde saken fremlagt for fylkesskattenemnda, men kravet ble avslått av Hedmark fylkesskattekontor.

I klagen hit gjorde A gjeldende at prosessomkostningene ble pådratt til inntektens «ervervelse og sikrelse» slik skatteloven § 44 første ledd innledningsvis krever for fradagsrett. Hun anførte at det første den nye medeier hadde gjort, var «å sette i gang en stor drift på 2500 kbm, 1000 kbm over balansekvantum. I årene senere har det også vært maksimal drift». Videre opplyste hun at hennes skogsinntekt ble fastsatt forholdsmessig ut fra eierandelens størrelse, slik at driftsomleggingen medførte store endringer i den løpende inntekten. Driftsom-

leggingen ble også hevdet å medføre at det fremtidige inntekspotensialet ble betydelig forringet.

Overligningsnemnda hadde avslått fradagsrett under henvisning til to uttalelser fra Finansdepartementet, inntatt i Utv. 1985 s. 400 og 1990 s. 544. Førstnevnte uttalelse lyder:

«Prosessutgifter m.v. med tilknytning til fast eiendom. – Skatteloven § 44 første ledd.

Finansdepartementet har i brev av 8. juli 1985 til Skattedirektoratet uttalt:

«Departementet er forelagt spørsmål om i hvilken utstrekning prosessomkostninger med tilknytning til fast eiendom eller rettighet i fast eiendom, herunder utgifter ved grensegangs- og jordskiftesaker, er fradagsberettigede ved inntektsligningen.

Utgifter ved prosess mellom kjøper og selger i forbindelse med erverv av eiendom eller rettighet må etter departementets mening alltid aktiveres som en del av kostprisen. Ved andre prosesser som gjelder fast eiendom, eller rettighet i fast eiendom, antar en at utgiftene kan kreves fratrukket ved inntektsligningen dersom skattyterens løpende skattepliktige nettoinntekt må antas å bli påvirket av utfallet av prosessen.

Departementet antar at det generelt bør gis fradrag for utgifter til grensegangs- og jordskiftesaker.»

I Utv. 1990 s. 544 heter det:

«Prosessutgifter med tilknytning til fast eiendom mv. - Skatteloven § 44 første ledd.

Finansdepartementet har i brev av 18. april 1990 til Skattedirektoratet uttalt:

«Den 22. januar 1990 har Finansdepartementet overfor et ligningskontor foretatt følgende presisering av uttalelse av 8. juli 1985, inntatt i Utv. 1985 s. 400.

Departementet antar at utgifter ved alle prosesser som gjelder fast eiendom eller rettigheter i fast eiendom, unntatt utgifter ved slike prosesser mellom kjøper og selger, kan kreves fratrukket ved inntektsligningen. Det er en forutsetning for fradrag at utgiften har nødvendig tilknytning til skattyteres skattepliktige inntekt, jf. skatteloven § 44 innledningen.

Departementet antar videre at eierens prosessutgifter til forsvar mot odelsløsning kan kreves fratrukket.»»

Overligningsnemnda la til grunn at odelsaken måtte anses som en tvist mellom kjøper og selger om rett til erverv av en ny inntektskilde, og at den ikke gjaldt «sikrelse og vedlikeholdelse av den løpende skattepliktige inntekt skattyter har med det inntektsgrunnlaget som foreligger i dag». Det forelå da ifølge overligningsnemnda ikke fradagsrett.

A imøtegikk ligningsmyndighetenes forståelse av Finansdepartementets uttalelser. Hun viste til at departementet i uttalelsen fra 1985 setter som det al-

minnelige vilkår for fradragsrett at «skattyters løpende skattepliktige nettoinntekt må antas å bli påvirket av utfallet av prosessen». Dette vilkåret måtte anses oppfylt ettersom A fikk sin inntekt fastsatt som en brøk av skogens avkastning. Hadde hun vunnet frem, ville den løpende inntekten blitt større. A anførte videre at en odelsløsningssak ikke kan anses som et tradisjonelt forhold mellom kjøper og selger, noe Finansdepartementet selv mente ettersom det i uttalelsen fra 1990 hadde skrevet at prosessomkostninger til forsvar mot odelsløsning kan kreves fratrukket. Når det ikke var uttalt noe om motparten i odelsløsningssaken, kunne dette ikke tolkes motsetningsvis. Uansett mente A at hun som mindretallseier hadde et klart behov for å beskytte sine interesser i eiendommen videre. For så vidt stod hun rent faktisk i en forsvarsstilling.

Saken ble herfra tatt opp med fylkesskattekontoret med sikte på å få nærmere avklart de rettslige og faktiske vurderinger som lå til grunn for overligningsnemndas vedtak og fylkesskattekontorets beslutning. Kontoret ble særlig bedt om å kommentere følgende:

«Det fremstår umiddelbart som spesielt, at det i denne saken er tale om et skogsameie, hvor A var i mindretallsposisjon. Uttalelser i dokumentene kan oppfattes slik at en mindretallseier har liten innflytelse over skogsdriften, og som følge av det vil være sårbar for inntektsendringer ved eierskifte. Kjenner fylkesskattekontoret til om dette generelt sett er riktig, og bør det i tilfelle få betydning for vurderingen i forhold til skatteloven § 44 og Finansdepartementets uttalelser? Det vises til at A har anført i saken at den nye eier har foretatt endringer i driftsmåten som virker inn på hennes inntekter fra skogen.»

Fylkesskattekontoret svarte:

«Fylkesskattekontoret påpekte i brev av 6. mai 1998 at overligningsnemndas avgjørelse er av skjønsmessig karakter. I Deres brev av 7. juli 1998 antas det at vi med dette ikke mener at de skjønsmessige elementer i rettsanvendelsen på noen måte begrenser fylkesskattekontorets muligheter til å foreta en fullstendig overprøving. Fylkesskattekontorets vurdering av en sak kan ikke ende i en beslutning, men kan kun ende i en beslutning om å forelegge saken for fylkesskattenemnda. Når det gjelder det forhold at det er skjønsmessige elementer i rettsanvendelsen, begrenser forsåvidt ikke dette fylkesskattekontorets mulighet til å kreve at fylkesskattenemnda overprøver overligningsnemndas vedtak. Det forhold at rettsanvendelsen inneholder skjønsmessige elementer, gjør imidlertid at fylkesskattekontoret, ut fra at de skjønsmessige avveininger er gjort av et folkevalgt organ, vil være tilbakeholdne med å overprøve den vurderingen og deretter kreve at fylkesskattenemnda overprøver saken. Det er ellers et poeng for fylkesskattekontoret at saken via lignings- og overligningsnemnd er behandlet i to trinn, og at saken etter dette har fått den behandling skattyter i henhold til loven har krav på.

Det bes videre i brevet om en klargjøring av fylkesskattekontorets syn på rettsanvendelsen.

Fylkesskattekontoret er ikke uenig i --- overligningsnemnds rettsanvendelse. Denne er skjønsmessig, og det finnes derfor ikke fasitsvar i slike saker. Dersom skattyter i motsetning til overligningsnemnda i --- og forsåvidt også fylkesskattekontoret, er av den formening at den rettsforståelsen som her er lagt til grunn er for streng i forholdt til gjeldende praksis, er dette et spørsmål som bør avgjøres av domstolen.

Siden det ikke er fylkesskattekontoret som har kompetansen til å treffe en realitetsavgjørelse i saken, og saken er realitetsbehandlet av kompetent klageorgan, finner fylkesskattekontoret ikke å ville gå inn i en dialog om sakens realitet slik advokat --- legger opp til.

Avslutningsvis ber Dere fylkesskattekontoret kommentere spørsmålet om det at en mindretallseier i et skogsameie er særlig sårbar for inntektsendringer ved eierskifte taler for å behandle løsnings søksmål fra en mindretallseier om *eierandeler* annerledes enn tradisjonelle løsnings søksmål.

Etter fylkesskattekontorets vurdering vil det avhenge av forholdet mellom de ulike eierne hvorvidt en mindretallseier er særlig sårbar for inntektsendringer ved eierskifte. Spørsmålet kan ikke besvares på et generelt grunnlag, i det ikke er uvanlig at det kan foreligge enighet mellom flere eiere. En endring i eierposisjonene vil ofte ikke endre realiteten.»

I brevet ble det ellers gitt generelle uttalelser om ligningsadministrasjonens initiativkompetanse og kriterier for å ta opp endringssak:

«Bruken av initiativkompetansen vil under forutsetning av at fylkesskattekontoret mener at vilkårene er til stede, ikke komme i konflikt med ligningslovens bestemmelser. Er fylkesskattekontoret imidlertid av den oppfatning at grunnlaget for å endre overligningsnemndas vedtak ikke er tilstede, vil bruk av kontorets initiativkompetanse bryte med ligningslovens bestemmelser. Dette vil feks være tilfelle om det faktiske grunnlaget for vedtaket i endringssak etter fylkesskattekontorets oppfatning ikke var feilaktig eller ufullstendig eller bygde på feil rettsforståelse. Hvorvidt så er tilfelle er det ut fra regelverket og lovens system tillagt fylkesskattekontoret å vurdere.

Anser fylkesskattekontoret at grunnlaget for å ta opp endringsspørsmål på eget initiativ ikke er tilstede, vil det da heller ikke være nødvendig for fylkesskattekontoret å foreta den vurderingen det er gitt anvisning på i ligningsloven § 9-5 nr 7. Siden det i ligningsloven § 9-5 nr 4 er brukt uttrykket kan, vil det, ut fra at skattyter ikke har noe krav på at det administrative organet benytter seg av sin initiativkompetanse heller ikke foreligge klagerett i forhold til denne avgjørelsen. Dette fordi avgjørelsen ikke er å anse som vedtak truffet i endringssak, jfr enkeltvedtak i forvaltningsloven.

Finner fylkesskattekontoret imidlertid at det kan være grunn til å kreve at fylkesskattenemnda overprøver overligningsnemndas vedtak, må den vurderingen det er gitt anvisning på i ligningsloven § 9-5 nr 7 gjennomføres. Selv om det kan være grunner som taler for å kreve at fylkesskattenemnda overprøver overligningsnemndas vedtak vil denne vurderingen kunne føre til at saken

ikke tas opp til behandling i overligningsnemnda.

Normalt vil behandlingen i tre trinn (ordinær ligning pluss klage i to trinn - ligning- og overligningsnemnd) innebære at skattyter får en betryggende behandling. Samtidig har etaten med det store antall saker som må behandles årlig, et særlig behov for å bli ferdig med årets saker før neste periode tar til. Ut fra dette vil det bare unntaksvis skje at overligningsnemndsvedtak tas opp til endring. Dette må sees i lys av det forhold at avgjørelsesmyndigheten er plassert hos folkevalgte organer (lignings-, overlignings-, fylkeskatte- eller Riksskattenemnd) og ikke hos de administrative organene. Med den betryggelsen for ikke å bli «overkjørt» av fagetaten som lovgiver med dette ønsket å legge inn i ligningsforvaltningen, vil dette også legge sterke bånd på de administrative organers mulighet til å gripe inn for å gjøre om en avgjørelse. Og særlig i de tilfellene hvor saken har vært behandlet til topps på normalt vis, dvs at klagen har vært behandlet av lignings- og overligningsnemnd.

Ut fra det ovenstående og den initiativkompetanse som er tillagt fylkesskattekontoret i henhold til ligningsloven § 9-5 nr 4, vil en som svar på Deres forespørsel i brevet av 7. juli 1998, si at en framgangsmåte som gjør at det organ (den nemnd) som skal treffe vedtak selv avgjør om vilkårene for å ta saken til realitetsbehandling er til stede, bryte sterkt med det system lovgiver la opp til med et klart skille mellom initiativkompetanse og avgjørelseskompetanse. Ut fra dette vil en slik framgangsmåte ikke være aktuell, noe som medfører at den tidligere beslutningen om ikke å kreve at fylkesskattenemnda overprøver overligningsnemndas vedtak vil bli stående.»

I mitt avsluttende brev til fylkesskattekontoret uttalte jeg:

«Fradragsspørsmålet - skatteloven § 44 første ledd

Skatteloven § 44 første ledd hjemler innledningsvis fradragsrett for utgifter pådratt til «inntektens ervervelse, sikrelse og vedlikeholdelse». Finansdepartementets uttalelser, sitert foran, utgjør tolkninger av denne bestemmelsen. Etter rettspraksis om fradragsrett for prosessutgifter ligger det i bestemmelsen to krav. Utgiftene må representere en formuesoppofrelse for skattyteren, og de må falle innenfor skattyterens næring. Jeg viser her til Rt. 1956 s. 422, og til lagmannsrettsdom i Utv. 1980 s 451.

Det er uomstridt at vilkåret om formuesoppofrelse er oppfylt i saken. Prosessutgiftene representerer en endelig pådratt kostnad for A, som ikke motsvarer av noen ervervet fordel.

Det omstridte spørsmålet er om utgiftene kan ses å falle innenfor As skogbruksnæring. Dette dreier seg om det alminnelige kravet om tilknytning mellom en utgiftspost og et inntektserverv, og det skilles i teori og praksis mellom utgifter som refererer seg til inntektskilden, og slike som refererer seg til den løpende avkastningen av kilden. Bare den sistnevnte kategori utgifter kan utgiftsføres direkte. For utgifter som refererer seg til inntektskilden kan aktivisering

være aktuelt i noen typetilfeller, men altså ikke rett til direkte fradragsføring.

Overligningsnemnda skriver i sitt vedtak at prosessen gjaldt «erverv av en ny inntektskilde». Nemnda synes å mene at søksmålet må holdes atskilt fra den næringsvirksomheten A allerede drev, og betraktes som et fremstøt for å etablere ny virksomhet. Jeg tolker nemnda slik at man har ment at utgiftene ikke lå innenfor den eksisterende skogsvirksomheten, dvs. at det ikke var nødvendig tilknytning mellom virksomheten og utgiftene.

Dette standpunktet fremtrer etter mitt synspunkt som problematisk. Jeg tar utgangspunkt i at saken gjaldt en innbyrdes prosess mellom to sameiere i den eiendommen (driftsenheten) som begge næring var basert på, etter at et eierskifte hadde forrykket tilvant driftsmåte. Foranledningen til søksmålet var altså en endring av inntektsnivået og avvirkningstakten som det må legges til grunn at A som minoritetseier ikke hadde innflytelse over. Dette etablerer etter min vurdering en nær og direkte tilknytning mellom søksmålet og As etablerte virksomhet. A har selv (uimotsagt) anført at formålet var å sikre kontroll over inntektssituasjonen. Selv om søksmålet formelt gjaldt eiendomsretten til deler av driftsenheten, må det ut fra det opplyste legges til grunn at det hadde som sitt primære formål å skaffe A kontroll over inntektssituasjonen, dvs. den løpende inntekten.

Men selv om man kun ser søksmålet som et forsøk på å bli eneeier av skogen, er det mye som taler for at resultatet må bli fradragsrett. Skillet mellom utgifter som gjelder inntektskilden og den løpende inntekten synes å være vanskelig å håndtere i saker som gjelder utvidelse av etablert virksomhet. I slike situasjoner kommer mange hensyn inn som kan gjøre det lite naturlig å isolere prosessutgifter som gjelder utvidelse av eksisterende inntektsgrunnlag fra den øvrige virksomhet. Dommen i Rt. 1956 s. 422 er her illustrerende. I As tilfelle skapte allerede sameiesituasjonen og de begrensninger innflytelsen mindretallsposisjonen gav, problemer når det gjelder å skille mellom inntektskilden og den løpende avkastning.

Samlet sett er det etter mitt syn sterke grunner som taler for å anse prosessutgiftene som driftsutgifter i As skogbruksnæring uten at det er grunn for meg til å trekke noen endelig konklusjon.

Det som foreligger kan gi inntrykk av at man ved behandlingen av saken for ensidig har vært opptatt av departementets uttalelser, og det forhold at prosessen gjaldt eiendomsretten til fast eiendom. Betydningen av at A allerede var medeier i driftsenheten, og drev næring med grunnlag i sin eierpart, kan jeg ikke se har vært drøftet i særlig grad. Det samme gjelder betydningen av driftsomleggingen etter eierskiftet. Det må være riktig å si at departementets uttalelser gir begrenset veiledning for slike tilfeller.

Ut fra de forhold som her er redegjort for, har jeg kommet til at det samlet sett knytter seg begrunnet

tvil til holdbarheten av overligningsnemndas anvendelse av skatteloven § 44 i saken. Dette taler for å ta opp endringssak. Jeg har begrensede muligheter for å foreta en nærmere vurdering etter ligningsloven § 9-5 nr. 7. Vurderingen forutsetter bl.a. kjennskap til skattyterens økonomi. Dette foreligger det ikke nærmere opplysninger om, men ut fra utgiftenes størrelse legger jeg til grunn at dette kriteriet trekker i retning av å ta opp endringssak. Opplysningen av saken ellers har vært begrenset. Ved vurderingen av As innflytelse over driften har jeg lagt hennes opplysninger til grunn ettersom de ikke har vært bestridt av fylkesskattekontoret eller av ligningsmyndighetene i kommunen. Tidsfaktoren kan jeg ikke se på avgjørende måte taler mot å reise endringssak.

Min konklusjon er at saken bør fremlegges for fylkesskattenemnda for ny behandling.

Ligningsadministrasjonens initiativkompetanse

Fylkesskattekontoret har i brevet 2. september 1998 redegjort for sitt syn på ligningsadministrasjonens initiativkompetanse, og begrensningene i denne. Jeg skal i det følgende knytte merknader til det fylkesskattekontoret skriver. Jeg presiserer at det som sies kun tar sikte på den situasjon at initiativkompetanse og avgjørelseskompetanse ligger hos forskjellige organer.

Initiativkompetanse innebærer myndighet til å bestemme om en ligningsavgjørelse (utenfor klagesak) skal fremlegges for vedtaksmyndig organ til ny realitetsbehandling. Det er en grunnleggende og selvsagt forutsetning for å bruke initiativkompetansen at det foreligger indikasjoner på at det kan hefte feil ved avgjørelsen. Ligningsmyndighetene vil normalt først vurdere holdbarheten av de feilindikasjonene som foreligger eller hevdes å foreligge. Deretter vil det eventuelt bli foretatt en hensiktsmessighetsvurdering etter § 9-5 nr. 7. I saker hvor det er tvil om påberopte forhold er korrekte eller tilstrekkelig tungtveiende, vil disse to vurderingene lett gli over i hverandre, men prinsipielt er det likevel et skille.

Jeg kan ikke se at ordlyden i ligningsloven er til hinder for at administrasjonen fremlegger en sak for vedtaksmyndig organ, selv om administrasjonens samlede vurdering skulle være at det tidligere vedtak bør opprettholdes. Administrasjonen må i innstillingen kunne redegjøre for sitt syn samtidig som bakgrunnen for å fremlegge saken blir redegjort for. Heller ikke lovens system kan etter min vurdering være til hinder for å bruke en slik fremgangsmåte i tvilstilfeller. Jeg er ikke enig med ligningskontoret i at dette ville bryte med det skille loven har lagt opp til mellom initiativ- og avgjørelseskompetanse. Initiativkompetansen vil likefullt ligge hos administrasjonen alene - saken fremlegges av administrasjonen for vedtaksmyndig organ til ny realitetsbehandling. Det er kun administrasjonens tilråding som vil kunne være forskjellig. I denne sammenheng bemerkes

at jeg antar det må være opp til administrasjonen om man ønsker å ta stilling i saksfremlegget for nemnda, eller fremlegge saken med åpen innstilling. Den lovførståelsen som her er gitt uttrykk for, støttes også i en viss grad av at vedtaksorganet alltid kan omgjøre administrasjonens beslutning, og «henlegge» saken etter en tilsvarende vurdering, jf. § 9-5 nr. 7 i.f.

Begrunnelsen eller behovet for å kunne ha en slik adgang i enkelte unntakstilfeller er særlig at dette kan styrke publikums tillit til ligningsforvaltningen. Tilsvarende kan en svært høy terskel for å få en sak fremlagt for vedtaksmyndig organ, svekke tilliten. Også grunnleggende demokratihensyn kan anføres til støtte for at terskelen ikke bør legges for høyt for å få en sak prøvet for en nemnd. I tillegg til de reelle tvilstilfeller nevner jeg også saker der skattyter legger ned uvanlig store ressurser og det er åpenbart at saken er av vesentlig personlig eller velferdsmessig betydning. Selv om utfallet skulle være klart nok, kan omstendighetene tilsi at en slik sak fremlegges for vedtaksmyndig organ.

Det fremgår av det som her er uttalt, at jeg ikke helt ut er enig i fylkesskattekontorets oppfatning av hvordan ligningslovens regler om utøvelse av initiativkompetanse er å forstå. Selv om fylkesskattekontoret skulle holde fast ved at overligningsnemndas vedtak i denne saken bygger på en riktig anvendelse av skatteloven § 44, vil det foreligge adgang etter ligningsloven § 9-5 nr. 4 jf. nr. 7, til å fremlegge saken for fylkesskattenemnda til ny realitetsbehandling.

På denne bakgrunn ber jeg om at saken blir fremlagt for fylkesskattenemnda med den saksforberedelse og innstilling som ligningskontoret anser riktig.

Jeg ber om å bli orientert ved kopi når utfallet av den nye behandlingen foreligger.»

I brev 13. januar 1999 meddelte fylkesskattekontoret at det hadde oversendt saken til Skattedirektoratet til uttalelse og ville avvente videre behandling av saken til direktoratets uttalelse forelå.

82.

Fortolling av charterfartøyer - tolloven § 58

(Sak 96-2033)

I sak om innførsel av to charterfartøyer, gjorde A gjeldende at Toll- og avgiftsdirektoratet hadde truffet etterberegningssvedtak i strid med fristen på 18 måneder i tolloven § 58 slik bestemmelsen lød før 1. november 1994.

Ombudsmannen uttalte at myndighetene ved skyldvurderingen etter tolloven § 58 ikke kan nøye seg med å se på det rent formelle, utfyllingen av deklarasjonsskjemaet, men at man ut fra omstendighetene må foreta en samlet vurdering av alle forhold omkring deklarasjonsprosessen. Ombudsmannen

fant det tvilsomt om det var rettslig grunnlag for å foreta etterberegning for det ene av fartøyene. Han bad også om at det ble foretatt en fornyet vurdering når det gjaldt det andre fartøyet.

Etter tolloven 10. juni 1966 nr. 5 § 58, slik bestemmelsen lød før 1. november 1994, måtte etterberegningsskrav på toll fremsettes senest 18 måneder etter fortollingen dersom feilen ikke skyldtes vareeieren. Hvis feilen skyldtes vareeieren, var fristen 3 år fra feilen ble oppdaget. Etter lovendringen ble de samme frister forlenget til henholdsvis 3 og 10 år.

A, som hadde fått etterberegnet toll, merverdiavgift og båtmotoravgift på to charterfartøyer han hadde innført, gjorde i klage til ombudsmannen gjeldende at fortolling av begge fartøyer hadde skjedd før 1. november 1994, og at vedtakene var i strid med det førstnevnte alternativ i den dagjeldende § 58 i tolloven. For så vidt gjaldt fartøy nr. I, anførte A at alle foreliggende og relevante opplysninger var gitt tollstedet i forbindelse med innførsel og deklarerering av fartøyene, og at det ikke forelå grunnlag for å hevde at A hadde opptrådt uaktsomt. Når det gjaldt fartøy nr. II, var det fra myndighetenes side ikke anført at A hadde opptrådt uaktsomt, men det ble lagt til grunn at fortolling først skjedde 24. november 1994, dvs. etter at lovendringen i tolloven § 58 var trådt i kraft. A bestred dette, og viste til at deklarasjonsdokumenter ble innlevert og utfylt 16. august 1994.

Saken ble herfra tatt opp med Toll- og avgiftsdirektoratet som hadde truffet klagevedtakene i saken. I brev 20. februar 1998 skrev direktoratet:

«Fartøy nr I

Det legges til grunn at fortollingen av fartøy nr I ble foretatt 11. november 1993 med løpenummer 503/91151, og det er således tidligere gjeldende toll. § 58 som kommer til anvendelse. Krav om etterberegning ble fremsatt den 29. mars 1996. Tidsaspektet tilsier at det i dette tilfellet må konstateres uaktsomhet (at feilen skyldes vareeieren) for at etterberegning av toll, merverdiavgift og avgift på båtmotorer skal kunne foretas.

Av klagevedtakets side 9 fremgår at direktoratet fant at de objektive vilkår for ileggelse av tillegg var til stede i relasjon til fartøy nr I: *«Ved deklarereringen av fartøy nr I ble varen feilaktig tariffert under posisjon 89.01.100. Det foreligger etter dette et brudd på tollf. pkt. 5.1.2 bokstav b. De objektive vilkår for ileggelse av tillegg er således til stede i relasjon til dette fartøyet.»*

Av premissene i direktoratets klagevedtak fremgår videre forutsetningsvis at A i det minste anses å ha opptrådt uaktsomt når det gjelder deklarereringen av fartøy nr I. I henhold til en skjønsmessig helhetsvurdering fant man imidlertid å ville frafalle tillegget. Det siteres her fra klagevedtakets siste side: *«For å kunne ilegge tillegg må foretakets overtredelse av toll- og merverdiavgiftslovgivningen være forsettlig eller uaktsom. Vedtaket bygger på at det foreligger en grovt uaktsom overtredelse. I det direktoratet kun finner de objektive vilkår for tillegg å fore-*

ligge i relasjon til fortollingen av fartøy nr I, er det kun dette forholdet som bør vurderes. Direktoratet finner imidlertid omstendighetene i saken sett under ett er av en slik karakter at kravet om tillegg under enhver omstendighet frafalles.»

Etterberegningen av ordinær toll, merverdiavgift og avgift på båtmotorer vedrørende fartøy nr I opprettholdes, da det er lagt til grunn at A i det minste har opptrådt uaktsomt ved feildeklarereringen av dette fartøyet. Feilen kan i alle fall ikke sies å ha blitt oppdaget før A ble varslet om kontrollen den 6. september 1995. Kravet anses således fremsatt innenfor 3 års fristen fra feilen ble oppdaget.

Fartøy nr II

A innleverte en tolldeklarasjon for fartøy nr II til tollvesenet den 16. august 1994 (jfr. vedlegg 2), men fartøyet ble p.g.a. manglende dokumentasjon for fritak i h.t. mval. § 63, jfr. 17 nr. 1 a), ikke fortollet samme dag. Fartøy nr II ble således ikke fortollet før den 24. november 1994 med løpenummer 577/9409989 (jfr. vedlegg 3). Det er således någjeldende toll. § 58 som kommer til anvendelse. Krav om etterberegning ble fremsatt den 29. mars 1996.

Av klagevedtakets side 9 nederst fremgår at direktoratet ikke fant at de objektive vilkår for ileggelse av tillegg var til stede i relasjon til fartøy nr II: *«Ved deklarereringen av fartøy nr II er den opprinnelige tariffing overstrøket og erstattet med en ny posisjon. Denne omtarifferingen ble som tidligere nevnt foretatt av tollvesenet i ..., og kan vanskelig sies å innebære at foretaket selv har deklartert galt varenummer. Det er heller ikke andre forhold ved deklarasjonen som gir grunnlag for å hevde at foretaket har brutt tolloven eller dennes forskrifter. De objektive vilkår for ileggelse av tillegg er derfor ikke til stede.»*

Da det er lagt til grunn at A ikke kan klandres for feildeklarereringen av dette fartøyet, må krav i medhold av toll. § 58 således fremsettes innen 3 år etter fortollingen.

Kravet er fremsatt innenfor fristen, og følgelig er det heller ikke grunn til å frafalle etterberegningen av ordinær toll, merverdiavgift og avgift på båtmotorer vedrørende fartøy nr II.»

I brev 19. juni 1998 uttalte Toll- og avgiftsdirektoratet videre følgende om fortollingen av de to fartøyene i forhold til tolloven § 58:

«Fartøy nr I:

Toll- og avgiftsdirektoratet er enig med klageren i at det er tollovens § 58 slik den lød før endringen pr. 1 november 1994, som gjelder for dette fartøy. Direktoratet er imidlertid av den oppfatning at klager her i det minste har opptrådt uaktsomt, slik at det er tre-årsfristen «fra feilen ble oppdaget» som skal anvendes.

Direktoratet har ikke funnet det nødvendig i forbindelse med behandlingen av spørsmålet om tillegg, å ta uttrykkelig stilling til skyldgraden i vedtaket av 7. november 1996 side 10, men har referert til tolldistriktssjefens vedtak av 29. mars 1996 side 7, som konkluderer med at det foreligger grov uaktsomhet.

Toll- og avgiftsdirektoratet har således ikke

«selv utelukket at det foreligger uaktsomhet», slik klageren nå anfører i sitt brev av 4. mars 1998 side 2 nederst.

Tolldistriktssjefens vedtak ligger her innenfor foreldelsesfristens utløp. Det vises for øvrig til vårt brev av 20. februar 1998 på dette punkt.

Fartøy nr II:

Som det framgår av vårt brev av 20. februar 1998, ble dette fartøyet ikke fortollet den 16. august 1994, slik klageren her påstår. Fortollingen (se tollovens § 1 nr. 7) skjedde først den 24. november 1994, slik det er redegjort for i vårt brev med vedlegg av 20. februar 1998. Det var her klageren som måtte ha tid til å frambringe tilstrekkelig materiale for den ønskede deklarasjon som passasjerfartøy, som var årsaken til at fortollingen ikke skjedde før den 24. november 1994. Det er således klart uriktig som klageren anfører at det er det lokale tollvesen som har lagt inn en tidligere fortolling på TVINN først den 24. november 1994. Utgangspunktet for 3-årsfristen i någjeldende § 58, 1. ledd er «fortollingen», ikke innførselstidspunktet, slik klageren anfører.»

Jeg fant at det knyttet seg tvil til direktoratets standpunkt for begge fartøyers vedkommende. I mitt avsluttende brev til direktoratet uttalte jeg:

«Fartøy nr. I

Det er tolloven § 58 slik den lød før lovendring 3. juni 1994, som skal anvendes ved vurderingen av om fristen for etterberegning av toll og merverdiavgift på fartøy nr I var oversittet da vedtak om etterberegning ble truffet 29. mars 1996. Fordi det gikk mer enn 18 måneder fra fortollingen til vedtaket ble truffet, må den feiltarifferingen som direktoratet har lagt til grunn at ble gjort, være forårsaket av uaktsomhet hos A, dersom etterberegning skal kunne foretas. Så vidt jeg kan se, er også partene enige om at dette er det riktige rettslige utgangspunkt for vurderingen.

I brevet hit 20. februar 1998 skrev direktoratet at det av premissene i direktoratets klagevedtak 7. november 1996 fremgikk at A i det minste ble ansett å ha opptrådt uaktsomt i forbindelse med deklarasjonen av fartøy nr I. Det er så sitert utdrag fra vedtaket hvor dette ble hevdet å fremgå. Jeg kan vanskelig se at direktoratets vedtak kan oppfattes på denne måten. Da direktoratet på s. 10 i vedtaket skrev at «[V]edtaket bygger på at det foreligger en grovt uaktsom overtredelse», var det åpenbart toll-distriktssjefens vedtak 29. mars 1996 det ble siktet til, se vedtaket s. 7. Direktoratet tok, etter det jeg kan se, ikke uttrykkelig stilling til om de subjektive vilkår for å ilegge tillegg på fartøy nr I var til stede. Samlet sett ligger det imidlertid nær å forstå vedtaket slik at man *ikke* fant vilkårene å foreligge. Jeg viser her til at direktoratet i vedtaket skrev at det - i motsetning til toll-distriktssjefen - *ikke* hadde funnet det bevist at A fremla dokumentasjon som sannsynliggjorde at firmaet selv skulle drive chartervirksomhet, eller at

firmaet holdt tilbake opplysninger om at fartøyene faktisk skulle videreselges. Dette ble uttalt generelt, og knyttet seg til alle innførslene.

Ved vurderingen etter § 58 i forhold til fartøy nr. I, har direktoratet tatt utgangspunkt i det rent objektive og formelle - at det ble deklarerert feil tollposisjon. Direktoratet synes å ha lagt til grunn at det var firmaet selv som i dette tilfelle påførte det uriktige tariffnummeret i deklarasjonsskjemaet. Jeg oppfatter direktoratet dithen at vareeieren i et slikt tilfelle som utgangspunkt må bære ansvaret for feilen, og at han har bevisbyrden dersom han hevder at feilen ikke skyldes ham. Generelt sett antar jeg dette er et riktig utgangspunkt innenfor selvdeklarasjonssystemet. Men det fritar ikke tollmyndighetene fra å foreta en samlet vurdering av alle de opplysninger som foreligger, og av alle omstendigheter omkring deklarasjonsprosessen. Både direktoratet og toll-distriktssjefen har pekt på at det lokale tollstedet synes å ha hatt en tildels uriktig oppfatning av hvordan de aktuelle regelverk var å forstå. Direktoratet har også uttalt at det klart ser svakheter ved de ekspedisjonsrutiner som ble praktisert ved tollstedet. Disse omstendighetene var en del av bakgrunnen for at direktoratet opphevet toll-distriktssjefens vedtak om å ilegge tillegg. Årsaken til dette antar jeg må ha vært at disse omstendighetene skapte tvil i direktoratet om hvor ansvaret for feilen lå. Når det foreligger tvil om hva feilen skyldtes, krever det en nærmere forklaring dersom tollmyndighetene vil statuere uaktsomhet hos vareeieren i forhold til reglene om foreldelse, men ikke i forhold til reglene om tillegg. Dersom kvalifikasjonskravene anses å være forskjellige etter disse reglene, måtte det i tilfelle redegjøres for. Noen nærmere forklaringer eller redegjørelser er imidlertid ikke gitt. Det er bare gitt en formell og helt kortfattet begrunnelse for å legge til grunn at vareeieren i dette tilfellet «i det minste har opptrådt uaktsomt».

Ut fra de opplysninger som foreligger, er det mitt inntrykk at både A og tollstedet hadde en annen oppfatning av hva som var avgjørende for tarifferingen, enn direktoratet. Det ser ut til å ha vært hyppig kontakt mellom firmaet og tollstedet i forbindelse med alle innførslene, også når det gjaldt fartøy nr. I, og firmaet synes å ha lagt frem alle opplysninger for tollstedet som firmaet - og tollstedet - mente var av betydning for tarifferingsspørsmålet. Jeg peker også på at chartertrafikk med større lystfartøyer synes å være en forholdsvis ny virksomhet som har tiltatt vesentlig de siste årene. Det er grunn til å tro at dette har skapt en uoversiktlig og vanskelig situasjon for de lokale tollmyndighetene, spesielt hva gjelder sondringen mellom fritidsfartøyer og passasjerfartøyer i de ulike regelverk. På bakgrunn av de momenter som her er påpekt, synes det lite rimelig, og rettslig tvilsomt, kun å forholde seg til det formelle - utfyllingen av deklarasjonsskjemaet.

Men også når det gjelder disse rent formelle si-

dene ved deklareringsen av fartøy nr. I, foreligger det uklarheter. I brev til direktoratet 28. juli 1997, skrev tolldistriktssjefen følgende om dette:

«På bakgrunn av regnskapskontroll i firmaet A, ble det oppdaget at firmaet ikke hadde oppbevart innførselsdeklarasjon ved import av fartøyet fartøy nr I. Det ble heller ikke funnet kopi av tolldeklarasjonen med bilag hos tollvesenet. På bakgrunn av overnevnte forhold ble det foretatt manuelle søk i Statistisk Sentralbyrås detaljliste for 1993 i det aktuelle tidsrommet. Denne listen inneholder bla. opplysninger om tariffnummer, ekspedisjonsnummer, løpenummer og merverdiavgiftsnummer for alle innførsler til Norge. Søkekriterier er merverdiavgiftsnummer og tariffnummer. Av listen fremgikk det at fartøy nr I var ekspedert ved --- tollsted u/ekspedisjons og løpenummer ---. Av listen fremgikk det at det benyttede tariffnummer var 8901.1002 og merverdiavgiftsnummeret var ---. Undertegnede bekrefter hermed at de overnevnte opplysninger er korrekte i henhold til opplysninger fra Statistisk Sentralbyrå detaljliste for 1993.»

I brev hit 7. oktober 1997 kommenterte As advokat dette slik:

«I forbindelse med Tollvesenets siste oversendelse har det **igjen** kommet fram **feilaktige påstander** fra Tollvesenets side. I bilag til brevet er vedlagt kopi av et brev fra toll- og kontrollsjef .../tollrevisor ... til saksbehandler. Brevet inneholder også **direkte feilaktige** opplysninger. Klager har **ikke** unnlatt å oppbevare innførselsdeklarasjonen for fartøy nr I.

Da fartøy nr I kom til Norge, ble båten **etter avtale med Tollvesenet**, Skipskontrollen og Skipsregisteret (NOR) liggende i opplag til april/mai 1994. Klager hadde da fremskaffet passasjerbefordrings sertifikat. Klager mener bestemt at han ikke selv fylte ut eller fikk kopi av innførselsdeklarasjonen. Saksbehandler ved ... Tollsted, ... hadde tidligere gitt uttrykk for at han var usikker på om det var **nødvendig å fylle ut** noen deklarasjon siden fartøyet var **helt fritt for toll og avgifter**. A ville ialle tilfelle ha en bekreftelse på at han hadde meldt fartøyet ankommet til Norge og utarbeidet **selv en bekreftelse** på dette. Se bilag 36 til saksfremstillingen. Han ba om at denne ble stemplet og undertegnet av saksbehandler. Dette fremkommer også av bilaget.»

I direktoratets brev 20. februar 1998 ble disse uttalelsene ikke kommentert. I brev hit 4. mars 1998, som er sitert foran, skrev altså As advokat bl.a.:

«Fartøy nr I var det **første** fartøyet som ble innfortollet. A har ikke selv fylt ut noen innførselsdeklarasjon vedrørende dette fartøyet. Trolig er det aldri heller fylt ut noen deklarasjon. Dette er imidlertid vanskelig å si da Tollvesenet har rotet bort alle saksdokumentene.

Det presiseres igjen at A har fått opplyst av Tollvesenet at fartøyet ikke var tollpliktig og at alt var i orden. Det er derfor uforståelig at det kan hevdes at han har opptrådt uaktsomt eller gitt feilaktige opplysninger til Tollvesenet. Da fartøyet også lå fortøyd ved siden av Tollboden, måtte Tollvesenet ha tatt kontakt dersom de ønsket

ytterligere inspeksjon eller hadde spørsmål å stille med hensyn til beskaffenheten.»

Heller ikke i brevet 19. juni 1998 kommenterte direktoratet dette forholdet.

Det som her er referert, svekker ytterligere grunnlaget for å hevde at det skyldtes A at fartøy nr I ble tariffert under posisjon 89.01. I redegjørelse 28. februar 1996 fra --- tollsted til tolldistriktssjefen, ble det også uttalt at tolldeklarasjonene i samtlige tilfeller ble utfylt av tjenestemenn ved tollstedet på basis av opplysninger gitt av firmaet. Dette støtter opp om at utfylling av deklarasjonsdokumenter for fartøy nr. I i tilfelle ble gjort av tjenestemenn ved tollstedet, på basis av fremlagte opplysninger. Direktoratet har ikke funnet å kunne legge til grunn i saken at firmaet misligholdt sin opplysningsplikt overfor tollstedet, verken når det gjaldt egen bruk av fartøyet, eller videresalgshensikten.

Sammenfatningsvis finner jeg det derfor tvilsomt om det er rettslig grunnlag for å anvende tre-års-fristen i den tidligere § 58 i tollloven på innførselen og fortollingen av fartøy nr. I, og jeg må be om at etterberegningensvedtakene for denne båten blir vurdert på nytt.

Fartøy nr. II

Det omstridte spørsmål gjelder her hvilken dato som skal legges til grunn som fortollingsdato. Den tidligere § 58 i tollloven bestemte at krav måtte fremsettes innen 18 måneder etter «fortollingen» når feiltariffingen ikke skyldtes vareeieren. Avgjørende er da om fortolling skjedde før eller etter 1. november 1994.

Fortolling er i tollloven § 1 nr. 7 definert som tollbehandling «som innebærer at en vare helt frigjøres fra tollvesenets befatning». I deklarasjonsdokumentet for fartøy nr. II, datert 16. august 1994, er det påført 89.03 som varenummer, men dette er så overstrøket, og det er i stedet skrevet 89.01. Videre er det i merknadsfeltet påført «utlevert fri for toll & avg. i.h.t. M-2, punkt III Ea.». Henvisningen er til tollvesenets håndbok, avsnitt om merverdiavgift (M-2), fritak for skip over 15 meters lengde, bestemt til begrenset passasjerbefordring bl.a. (Ea). Jeg antar det må være datoen da deklarasjonsskjemaet, i denne stand, ble ekspedert ved tollstedet, som må legges til grunn som fortollingsdato. Det var da grunnlaget for det senere etterberegningensvedtaket ble lagt, og det må være avgjørende ut fra de hensynsfristene i tollloven § 58 er utmålt etter. Jeg kan ikke se at det nødvendigvis må være datoen da fortollingen ble lagt inn i tollvesenets datasystem som må legges til grunn. Jeg understreker at det i saken ikke er gitt nærmere opplysninger om ekspedisjons- eller data-rutiner i forbindelse med fortolling.

Det fremgår ikke av deklarasjonsskjemaet om det er gjort påskrifter eller endringer etter 16. august 1994, og jeg kan ikke finne andre konkrete opplysninger i saken som gir klare holdepunkter når det gjelder dette. Det er heller ikke mulig å se av den fremlagte kopien om den er utfylt (helt eller delvis) av tollstedet, eller om dette er gjort av vareeieren. Dersom forholdet var at tollstedet, i forståelse med eller etter anmodning fra A, avventet endelig fortoll-

ing inntil passasjersertifikat forelå, kan jeg ikke se annet enn at det også må bli avgjørende for fortollingsdatoen. Men jeg finner altså de faktiske omstendigheter omkring dette svært uklare.

På grunn av de uklarheter som foreligger, anmoder jeg direktoratet om å foreta en ny undersøkelse av saken på dette punkt, under forutsetning av at A ønsker ny behandling.»

83.

Toll- og avgiftsfri innførsel av flyttebil

(Sak 96-1631)

A bodde i USA fra 1981 til 1992. Fordi hun ikke hadde vært registrert utflyttet i folkeregisteret, ble hun nektet toll- og avgiftsfrihet på den personbilen hun brakte med seg tilbake, jf. Finansdepartementets forskrift 4. januar 1984 om toll og engangsavgifter på motorvogner m.m. § 6 nr. 1 b). Etter innførselen, men mens A hadde sin sak til behandling i Finansdepartementet, utvidet Stortinget dispensasjonsadgangen i det årlige avgiftsvedtaket § 11. Departementet opplyste til ombudsmannen at det i spesielle unntakstilfeller kunne legges vekt på nye og lempeligere bestemmelser selv om saken hadde oppstått før reglene trådte i kraft, såfremt kravet om likebehandling ble ivaretatt. Men departementet fant ikke grunnlag for å gjøre dette i As sak.

Ombudsmannen uttalte at tungtveiende momenter talte for å gi A dispensasjon, samtidig som konsekvensene for andre saker syntes begrenset. Ombudsmannen karakteriserte departementets avgjørelse som urimelig, og bad om at saken ble undergitt ny vurdering.

A flyttet til USA i 1981, giftet seg der og flyttet tilbake til Norge sammen med sin sønn i 1992. Hun tok med seg sin personbil fra USA, men fikk den ikke innført toll- og avgiftsfritt som flyttegods fordi hun ikke hadde vært meldt utflyttet i norsk folkeregister. Hun fylte dermed ikke kravet om formell utflytting i § 6 nr. 1 bokstav b) i Finansdepartementets forskrift 4. januar 1984 om toll og engangsavgift på motorvogner m.m.

A klaget i 1995 til ombudsmannen over Finansdepartementets avslag. Hun viste til at Stortinget i forbindelse med behandlingen av vedtaket om engangsavgift på motorvogner m.m for 1995 hadde utvidet dispensasjonsadgangen, og i den forbindelse spesielt omtalt vilkåret om formell utflytting. Videre viste hun til at Stortinget ved behandling av samme sak hadde sagt seg enig i en oppmyking av praksis, slik at 10 års dokumentert sammenhengende botid burde anses tilstrekkelig for toll- og avgiftsfrihet, selv om vilkåret om formell utflytting ikke var oppfylt.

As klagesak ble avsluttet uten at ombudsmannen den gang fant tilstrekkelige holdepunkter for å kritisere Finansdepartementet på rettslig grunnlag. De-

partementet hadde da argumentert sterkt for at man innenfor dette feltet må anvende de regler som gjelder ved innførselen. Især konsekvenshensyn og faren for forskjellsbehandling ble ansett å tale mot å gi nye og lempeligere regler anvendelse i saker hvor innførselen skjedde før reglene trådte i kraft.

I en senere klagesak for ombudsmannen (referert i ombudsmannens årsmelding for 1996 s. 224 flg.) gav departementet imidlertid uttrykk for følgende:

«Departementet har utformet retningslinjer for praktiseringen av den nye dispensasjonsbestemmelsen, jf. vedlagte kopi av vårt brev av 27. februar 1995 til Toll- og avgiftsdirektoratet. Som det fremgår av retningslinjene, vil endringen ut fra hensynet til likebehandling i utgangspunktet kun ha betydning i forhold til flyttebilreglene dersom kjøretøyet er innført (dvs at den avgifts-utløsende handling har oppstått) etter 1. januar 1995 som er den dato Stortingets årlige avgiftsvedtak får virkning fra. Departementet har imidlertid funnet å kunne åpne for å tillegge den nye praksis en viss vekt også i saker som har oppstått før dette, og under forutsetning av at avgjørelsen ikke vil være i strid med likebehandlingsprinsippet som departementet anser som særlig viktig, samt at avgjørelsen ikke åpner for smittevirkninger eller andre uønskede virkninger».

På bakgrunn av dette ble undersøkelsen av As sak gjenopptatt, og den har senere flere ganger vært forelagt Finansdepartementet.

I et oppsummerende brev til departementet 8. mai 1998 fremholdt jeg:

«Jeg har gjennomgått sakskomplekset på ny. Etter mitt skjønn er det flere spesielle omstendigheter ved As sak som bør fremheves i tilknytning til en dispensasjonsvurdering:

1. As sak gjelder et avgrenset typetilfelle. A flyttet til USA i 1981, dvs. tre år før departementet innførte vilkår om også formell, eller registrert, botid i utlandet. Saken er således ikke direkte sammenlignbar med saker der utflytting skjedde etter 1984.

2. Under behandlingen av St.prp. nr. 1 for 1994-95 ga en enstemmig Finanskomite, i Budsjett-innst. S nr. 13 for 1994-95, klare signaler til avgiftsmyndighetene om deres praktisering av registreringskravet. Finansdepartementet hadde opplyst i proposisjonen at myndighetene i praksis hadde sett bort fra registreringskravet dersom bileieren kunne dokumentere 20 års faktisk botid i utlandet. Departementet foreslo at kravet ble redusert til 10 år, og at det ble inntatt en bestemmelse om dette i forskriften § 6 nr. 1 litra b). Forslaget ble begrunnet med at registreringskravet tidligere i enkelttilfeller hadde gitt uheldige utslag, og endringen ble beskrevet som en utvikling av reglene. I innstillingen sluttet komiteen seg til forslaget, og bemerket:

«---Komiteen vil i den forbindelse bl.a. vise til situasjoner hvor det klart kan dokumenteres at bilens eier har vært bosatt i utlandet i fem år sammenhengende før innflytting til Norge, men uten at dette er registrert hos folkeregisteret. Komiteen viser til at det har virket særlig uheldig at det innskjerpede kravet om registrering i folkeregisteret også er gjort gjeldende for folk som flyttet fra Norge før denne innskjerpingen ble gjennomført, og som i enkelte tilfeller til og med har oppfylt kravet til botid utenlands før kravet om flyttemelding ble innført.---»

Komiteen gikk imidlertid lenger enn dette, og foreslo også en utvidelse av dispensasjonsadgangen i disse sakene:

«Komiteen finner det videre naturlig at en viss oppmyking av dispensasjonspraksis også kommer direkte til uttrykk i de aktuelle dispensasjonsbestemmelsene i reglene for avgift på motorvogner m.m. Komiteen legger til grunn at det skal foreligge en reell dispensasjonsmulighet dersom avgiften i det enkelte tilfellet får en sterk urimelig virkning.»

Det er som det fremgår fremhevet som særlig uheldig at reglene rammet personer som enkelt kunne dokumentere tilstrekkelig faktisk botid, men som flyttet ut før kravet om registrert botid ble innført, og det synes å fremgå at komiteen bl.a. hadde disse sakene i tankene da dispensasjonsadgangen ble foreslått utvidet. Det fremgår for øvrig at komiteen mener den nye dispensasjonsbestemmelsen i spesielle tilfeller også bør få anvendelse hvor dokumentert botid ligger mellom 5 og 10 år. Komiteens innstilling ble senere vedtatt av Stortinget.

3. As sak var, som departementet selv nevner, en del av den konkrete bakgrunnen for at reglene ble endret. Det er på det rene at saken var kjent både for Stortinget og Finansdepartementet da regelendringen ble foreslått og behandlet.

4. Det er neppe riktig å si at As sak er en avsluttet sak som kun ble gjenopptatt som følge av regelendringene. Etter å ha fått avslag i Toll- og avgiftsdirektoratet 24. september 1992 slo A seg ikke til ro med saken. Hun tok den først opp med folkeregistermyndighetene med sikte på etterregistrering. Da det ikke førte frem, tok hun saken opp med Finansdepartementet, og med stortingsrepresentant Harald Ellefsen. Det dreier seg altså om en sak som bileieren hadde arbeidet med hele tiden siden innførselen, og som lå til behandling i departementet da de nye reglene tok til å gjelde.

De her nevnte forhold har betydning for saken på ulike måter. Jeg stiller meg for det første spørrende til om det kan foreligge særlig mange tidligere saker med de samme kjennetegn som her er påpekt. Og etter innføringen av 10-årsregelen i 1995 synes det ikke å kunne oppstå nye saker av samme type som As.

Når det gjelder likebehandlingsprinsippet, finner

jeg grunn til å bemerke at dette noe ubestemt angitte prinsippet gjennom 25 års praktisering av forskriften har vært den sentrale og ofte den eneste begrunnelse for å nekte dispensasjon, og det har ført til at dispensasjonsbestemmelsen svært sjelden har vært benyttet. I realiteten er det begrenset hvor langt likebehandlingsprinsippet rekker som begrunnelse i forhold til en skjønnsmessig utformet dispensasjonsregel. Slike regler krever at det skal foretas en individuell vurdering av forholdene i den enkelte sak, og det står forvaltningen fritt innenfor saklige rammer å utforme praksis. Hvis forvaltningen ikke ønsker å endre praksis, kan det være nærliggende å vise til likebehandlingsprinsippet, men noen fullgod begrunnelse er det ikke, spesielt ikke hvor det formuleres slik at prinsippet nærmest avskjærer myndighetene fra å gi dispensasjon.

Jeg vil videre understreke at det er et selvstendig moment ved vurderingen av As sak at den utgjorde en del av grunnlaget for regelendringene, og at årsaken til det var hennes eget arbeid med saken. Sett fra hennes side, oppleves avgjørelsen på den bakgrunn som særlig urimelig.

De klare signaler som ble gitt under stortingsbehandlingen om praktiseringen av registreringskravet ved utflytting før 1984, synes det naturlig at departementet legger vekt på ved vurderingen av slike saker - også saker som oppstod før 1995. Spesielt i den foreliggende sak *kan* departementets standpunkt oppfattes som lite lojalt i forhold til de signaler som ble gitt.

Når det generelt gjelder registreringskravet, er å bemerke at den legislative begrunnelse for regelen var å frita avgiftsmyndighetene fra bevismessig vanskelige vurderinger. Det synes på den bakgrunn vanskelig å se gode reelle grunner for å avslå dispensasjoner i tilfeller hvor det ikke er tvil om at botidskravet er oppfylt. Det kan spørres om departementet i disse tilfellene har stilt unødige strenge krav for å dispensere.

Jeg ber om departementets uttalelse til det som her er fremholdt. Hvis standpunktet opprettholdes, ber jeg opplyst om det kan bringes på det rene hvor mange avgjørelser departementet har truffet siden 1992 i saker av samme kategori som den foreliggende.»

I brev 6. august 1998 opprettholdt departementet sitt standpunkt. Departementet skrev:

«1.

Ombudsmannen anser saken å være et avgrenset typetilfelle. Det vises til at A flyttet til USA i 1981, dvs tre år før departementet innførte vilkår om formell botid i utlandet, og at saken således ikke er direkte sammenlignbar med saker der utflytting skjedde etter 1984.

Etter departementets oppfatning kan ikke disse omstendigheter innebære at det innvilges dispensasjon. Etter Stortingets vedtak om en-

gangsavgift på motorvogner m m § 1 skal det betales avgift til statskassen ved innførsel og innenlandsk tilvirkning. For kjøretøy som innføres skal det etter Finansdepartementets forskrift av 4. januar 1984 nr I om toll og engangsavgift på motorvogner m m § I betales toll og engangsavgift ved innførselen. Det er således reglene på *innførselstidspunktet* som skal legges til grunn ved vurderingen av om avgiftsplikt er oppstått, eventuelt om vilkårene for toll- og avgiftsfri innførsel av flyttebil er til stede.

Etter departementets oppfatning vil et fritak med begrunnelse som nevnt, måtte medføre at det også må innvilges dispensasjon i andre saker der utflytting har skjedd før 1984. Departementet kan ikke se det er grunnlag for en slik praksis. Det vises til Sivilombudsmannens sak 1383/85 der ombudsmannen uttalte:

«Det er de til enhver tid gjeldende bestemmelser som danner grunnlaget for avgiftsberegningen. De berørte parter må være forberedt på at slike regler endres. At De eventuelt kan dokumentere varigheten av utenlandsoppholdet på annen måte, er jeg tilbøyelig til å legge mindre vekt på i den aktuelle situasjon. Av retstekniske årsaker har myndighetene valgt å bygge på registreringer i folkeregisteret. I betraktning av at man her står overfor en unntaksordning fra den vanlige avgiftsplikt, må dette aksepteres. Der er videre ikke noe som tyder på at De var avskåret fra å melde utflytting allerede i 1979. Tvertimot var De i henhold til § 8 i folkeregisterloven av 16. januar 1970 nr. I forpliktet til å melde flytting før utreisen.»

Denne saken ble brakt inn for domstolen. Lagmannsretten gav stort sett sin tilslutning til statens anførsler, og uttalte bl a :

«Lagmannsretten gir sin tilslutning til følgende avsnitt i byrettens dom:

«Vilkåret om melding til folkeregisteret må oppfattes som en bindende legalbevisregel. Selv om utflyttingen fra Norge i minst 5 år kan bevises med full sikkerhet ved andre bevismidler, må bestemmelsen forstås slik at dette ikke er tilstrekkelig. Regelen kan virke streng, men den kan ikke derfor settes til side som ugyldig av domstolene. Behovet for en fast og udiskuterbar regel i disse forhold gir akseptabel begrunnelse for den ordning man har valgt.»

Det er de til en hver tid gjeldende bestemmelser som danner grunnlaget for avgiftsberegningen. De berørte parter må være forberedt på at slike regler endres. --- har dokumentert varigheten av sitt utenlandsopphold på annen måte, men kan likevel ikke høres med at han på grunn av utenlandsoppholdet var ukjent med endringene av reglene.»

Det vises også til ombudsmannens sak 1204/89 der ombudsmannen bemerket:

«Heller ikke det forhold at forskriften ble endret i løpet av Deres studietid i USA, kan etter

min vurdering danne grunnlag for dispensasjon, hverken til innrømmelse av fritak eller fortolling med ekstrafradrag etter § 6 nr. 2.»

Videre vises til departementets vedtak av 30. oktober 1996 (vedlegg). Søker flyttet fra Norge i 1980. Utflytting ble registrert først i 1993. Ved retur til Norge i 1994 var vilkåret til 5 års formell utflytting ikke oppfylt. Kravet til 20 års faktisk botid i utlandet var heller ikke oppfylt og søknaden om dispensasjon ble ikke innvilget. Dersom saken var blitt vurdert etter dagens forskrift § 6 annet ledd nr 1 bokstav b annet punktum, ville imidlertid vilkårene for toll- og avgiftsfri innførsel av flyttebil ha vært oppfylt.

Bl a på bakgrunn av disse sakene, vil det etter departementets oppfatning være, i strid med likebehandlingsprinsippet om A ble innvilget dispensasjon.

2.

Av forskriften § 6 annet ledd nr I bokstav b annet punktum fremgår at det gjøres unntak fra kravet om formell utflytting dersom eieren har vært bosatt i utlandet sammenhengende i minst 10 år umiddelbart før innreise. Tidligere ble det gjort unntak fra kravet om formell **utflytting dersom vedkommende hadde bodd i utlandet i mer enn 20 år sammenhengende** før innflyttingen til Norge. Fritak ble da gitt med hjemmel i dispensasjonsbestemmelsen, jf Stortingets avgiftsvedtak § II, jf forskriften §13.

Departementet er ikke uenig i at den nye dispensasjonsbestemmelsen i spesielle tilfeller kan få anvendelse der dokumentert botid er mellom 5 og 10 år. Etter departementets oppfatning er det imidlertid ingen slik spesiell omstendighet at reglene er blitt endret etter at kjøretøyet er innført. Det vises til punkt I ovenfor. Videre kan departementet ikke se at Stortinget på generelt grunnlag har gått inn for at dispensasjonsbestemmelsen skal komme til anvendelse der søker flyttet fra Norge før 1984 og/eller der dokumentert faktisk utenlandsopphold er mellom 5 og 10 år. Dette ville i så fall innebære at en legger andre regler enn de som gjelder på innførselstidspunktet til grunn, samt at en ser bort fra vilkåret i forskriften om minst 5 års formell utflytting.

3.

Saken vedrørende A var noe av bakgrunnen for at departementet foreslo å endre reglene vedrørende formell botid i utlandet. Departementet kan imidlertid ikke se at dette gir rettslig grunnlag for å anvende andre regler enn de som gjelder på innførselstidspunktet.

4.

Ombudsmannen viser videre til at «Det er neppe riktig å si at As sak er en avsluttet sak som kun ble gjenopptatt som følge av regelendringene.»

Departementet er noe usikker på hva ombudsmannen her sikter til. Det synes å ligge i uttalelsen at departementet har hevdet at saken har blitt avsluttet og at man derfor ikke vil/kan vurdere den etter de nye reglene.

Departementet har ikke lagt dette til grunn. Som nevnt er det imidlertid departementets opp-

fatning at det er reglene på innførelstidspunktet som skal legges til grunn ved vurderingen av om vilkårene for toll- og avgiftsfri innførelse av kjøretøy er oppfylt. På denne bakgrunn er det ikke avgjørende at reglene endres på et senere tidspunkt. Dette gjelder uten hensyn til om saken kan anses avsluttet eller ikke.

5.

Etter departementets oppfatning foreligger det i denne saken ikke omstendigheter som tilsier at det innvilges dispensasjon. En slik dispensasjon vil etter departementets oppfatning innebære at en lar de nye reglene vedrørende formell botid komme til anvendelse på gamle tilfeller. Dette ville etter departementets oppfatning stride mot likebehandlingsprinsippet. Det vises til at departementet *tidligere* har nektet dispensasjon i saker selv om søker flyttet fra Norge før 1984, jf pkt 1. På denne bakgrunn er det etter departementets oppfatning ikke avgjørende at det etter innføringen av 10 års regelen i 1995 i *fremtiden* ikke vil oppstå nye saker av samme type som A.

Departementet vil for øvrig bemerke at tilsvarende problemstilling må påregnes ved enhver regelendring. Hverken regelen om formell/faktisk botid eller flyttebilregelverket generelt sett er spesielt i så måte. På denne bakgrunn har departementet også prinsipielle betenkeligheter med å innvilge A dispensasjon.

Departementet er for øvrig enig med ombudsmannen i at det vanskelig kan tenkes en sak med eksakt de samme kjennetegn som denne. Det vil i tilnærmet alle saker kunne påvises forhold som skiller saken fra alle andre saker. Det avgjørende må imidlertid være om sakene har vesentlige likhetstrekk som tilsier at de vurderes likt. Departementet kan ikke se at omstendighetene i denne saken skiller seg vesentlig fra omstendighetene i andre saker.

Ombudsmannen hevder at likebehandlingsprinsippet ofte har vært den sentrale og ofte den eneste begrunnelsen for å nekte dispensasjon og dette har ført til at dispensasjonsbestemmelsen svært sjelden har vært benyttet.

Etter departementets oppfatning kan man ikke ta utgangspunkt i begrunnelsen for å nekte dispensasjon. Utgangspunktet er derimot selve dispensasjonsbestemmelsen og den praksis (herunder rettspraksis, ombudsmannspraksis og forvaltningspraksis) som har vært ført. Det fremgår av ordlyden og praksis at den er og er ment å være en snever unntaksbestemmelse. Dette er også akseptert av ombudsmannen. Det vises f.eks. til ombudsmannen brev av 7. juni 1997 (ref 96-1866.B.4CR). Av likebehandlingshensyn må alle behandles like strengt. Departementet understreker også at det her gjelder en høybeskattet vare, noe som innebærer et betydelig press for å få unntak fra den generelle plikten til å svare avgift. Man har derfor ansett det nødvendig å føre en restriktivt dispensasjonspraksis, noe ombudsmannen tidligere langt på vei har akseptert.

Ombudsmannen hevder videre at det er «vanskelig å se gode reelle grunner for å avslå dispensasjoner i tilfeller hvor det ikke er tvil om at botidskravet er oppfylt». Departementet viser til punkt I ovenfor. I Finansdepartementets forskrift av 4. januar 1984 nr 1 om toll og engangsavgift på motorvogner m m § 6 er det fastsatt visse vilkår for fritak for toll og engangsavgift på

kjøretøy som innføres i forbindelse med eierens flytting til landet. Vilråene er *selvstendige* og må *alle* være oppfylt. På denne bakgrunn kan departementet ikke se at det er grunnlag for å innvilge dispensasjon selv om det er på det rene at kravet til faktisk botid i utlandet er oppfylt. Deres dokumentasjon for faktisk utenlandsopphold ble ansett tilstrekkelig, ville dette i realiteten innebære at man så bort fra generelle regler fastsatt av departementet i forskrifts form.

6.

Ombudsmannen ber opplyst om det kan bringes på det rene hvor mange avgjørelser departementet har truffet siden 1992 i saker av samme kategori som den foreliggende. Departementet antar at det med «samme kategori» siktes til saker der søker flyttet fra Norge før 1984, eventuelt også at problemstillingen vedrørende 10/20 års faktisk botid i utlandet har stått sentralt i saken.

Det vises til departementets vedtak av 30. oktober 1996, jf pkt I ovenfor. For øvrig kan departementet ikke se å hatt tilsvarende saker til behandling etter 1992.

Når det gjelder saker fra før 1992 vises til pkt 1. Det vises også til:

- Departementets vedtak av 9. november 1986. Vedkommende flyttet til utlandet i februar 1981. Flytting ble meldt i august 1982. Innreise til Norge skjedde i april 1986. Søknad om dispensasjon ble ikke innvilget.
- Departementets vedtak av 12. november. Vedkommende var bosatt i utlandet fra september 1983 til august 1990. Utflytting var ikke meldt og søknaden om dispensasjon ble ikke innvilget.

For øvrig har departementet etter 1992 fattet en rekke vedtak der dispensasjon er nektet fordi vilkåret om formell utflytting ikke er oppfylt.

Departementet vil i denne forbindelse også bemerke at ikke alle søknader om toll- og avgiftsfri innførelse av kjøretøy i forbindelse med eierens flytting til landet blir behandlet av departementet. For det første blir saker avsluttet etter behandling hos tolldistriktssjefen eller i Toll- og avgiftsdirektoratet. Og for det annet vil det kunne være tilfeller der det ikke søkes om dispensasjon nettopp fordi de ordinære vilkår for fritak ikke er oppfylt og vedkommende derfor ikke regner med at søknaden vil bli innvilget.

7.

Denne saken om dispensasjon fra kravene til toll- og avgiftsfri innførelse av bil ved gjeninnflytting i Norge foranlediger noen generelle merknader fra departementets side.

Vilkårene for toll- og avgiftsfri innførelse av bil må av mange grunner være stramme. Dette gjelder også bruktbiler. Salgsverdien på en bil øker ved registrert innførelse til Norge, fordi bruktbilmarkedets prisnivå påvirkes sterkt av avgiftssystemet her. Avgiftsnivået på innførte bruktbiler er i grove trekk tilpasset dette. Avgiftsfri innførelse gir således en gevinst i form av økt salgsverdi i det norske bruktbilmarked. Derfor er det ikke spesielt strengt å fastholde en avgiftsplikt som motvirker denne gevinsten. Avgiftsfritak må forbeholdes særlige tilfeller hvor

hensynet til å slippe en øyeblikkelig avgiftsbelastning veier tyngre enn hensynet til å svare avgift på linje med andre som kjøper eller innfører bil.

Innførsel i forbindelse med innflytting fra utlandet har på visse vilkår vært ansett som en slik fritaksgrunn. Hensynet til å slippe avgiftsbelastning fordi om innflytterens utenlandskjøpte bruktbil følger med, nærmest som flyttegods, har da gått foran hensynene for avgiftsplikt og likebehandling som nevnt. Vilklårene for avgiftsfritak har blitt endret etter vunne erfaringer, men det sier seg selv at de må ha en relativt restriktiv karakter. I tillegg til strenge realitetskrav må også formelle kriterier ha en bred plass av håndhevshensyn, selv om de kan være vanskelige å få forståelse for hos den enkelte avgiftspliktige.

Dispensasjonsadgangen på området må ses i lys av dette. Den kan bare brukes til å frafalle avgiftsplikt når det er særlig sterke rimelighetsgrunner for det. Det er ikke meningen at det skal dispenseres i enkelte atypiske tilfeller, bare fordi dispensasjonsadgangen er der. Hele tiden er det et krav til særlig sterke rimelighetsgrunner som må legges til grunn, sett i lys av at avgiftsplikt er det normale og ikke spesielt formuesmessig tyngende for de fleste som innfører bil til Norge. Det nevnes spesielt at det er en objektivisert rimelighet som det må komme an på. Å legge vekt på den avgiftspliktiges subjektive opplevelse av at avgiftsplikten er tung å bære, kan ikke være særlig aktuelt.

De to hovedmomenter som ombudsmannen har fremhevet i denne rimelighetsvurdering, er overgangssituasjonen mellom gamle og nye kriterier for avgiftsfritak ved innflytting, og den avgiftspliktiges engasjement og pågang for å få revidert regelverket slik det faktisk skjedde. Departementet kan ikke se at disse momentene har slik relevans og vekt at de i en helhetsvurdering kan begrunne dispensasjon.

Ved endring i lempende retning i et avgiftsregelverk, må holdningen være at endringen bare virker fremover. Å gi lempningen virkning for alle gamle tilfeller er åpenbart utenkelig på et område som dette. Å gi endringen virkning for ett eller noen få gamle tilfeller, har mindre konsekvenser, men er svært betenkelig i forhold til alle de andre gamle tilfellene som ikke nyter godt av endringen.

Departementet finner det heller ikke riktig å behandle den avgiftspliktige annerledes fordi om hun har engasjert seg i reglens innhold og bidratt til lempningen i dem. Det er gjennom Stortingets vedtakstidspunkt og ikrafttredelsesbestemmelser for regelendringen at overgangen til de nye og mer lempelige regler fastlegges. Dette må også de som har arbeidet for endringen innrette seg etter. At en slik engasjert person har brukt sin egen sak som eksempel på endringsbehov, og har holdt saken lenge i gang som ledd i dette, kan ikke være noe tilleggsargument for la nye regler få reell anvendelse gjennom en dispensasjon fra de gamle regler. Å bruke dispensasjonsadgangen for å «flytte» på skjæringspunktet mellom gamle og nye regler, kan ikke anses riktig. Den avgiftspliktiges forventninger om at de nye regler burde omfatte sitt eget tilfelle, kan heller ikke ha særlig vekt i en slik dispensasjonsak.

Departementet kan etter dette ikke se at det er grunnlag for ombudsmannens antydning om at

departementets standpunkt kan oppfattes som lite lojalt i forhold til signalene fra Stortinget under endringsprosessen.»

Etter dette avsluttet jeg saken med følgende brev til departementet:

«I brevet argumenteres det for at det er de regler som gjelder ved innførselen, som må legges til grunn for vurderingen av om vilklårene for toll- og avgiftsfri innførsel er oppfylt.

Dette generelle utgangspunktet har jeg ikke hatt innvendinger mot. Men jeg vil minne departementet om at noe av bakgrunnen for at den foreliggende sak ble gjenopptatt herfra, var at jeg i sak 94-1255 fikk opplyst fra departementet at de nye reglene var blitt benyttet i eldre saker i enkelte særlige tilfeller. Jeg viser til mitt brev til departementet 30. april 1996 i nevnte sak.

Jeg vil presisere at det som har vært det sentrale fra min side, er å foreta en uholdt prøving av saken med sikte på om resultatet fremstår som «klart urimelig» - særlig sett i lys av det som har kommet frem i forbindelse med Stortingets behandling av disse spørsmål. Departementets avgjørelse er truffet etter at det under behandlingen i Stortinget ble fremsatt kritikk mot dispensasjonsnektelser i denne type tilfeller og uttrykt ønske om en viss oppmyking i praksis.

Departementet opplyser kun å ha hatt én annen sak av samme type til behandling etter 1992, og de opplysninger som er gitt om tiden før 1992, tyder på at antallet også da har vært begrenset. Jeg vil for øvrig påpeke at det ved en dispensasjonsvurdering må være saklig å skille etter hvor gamle avgjørelser det er tale om. Dette må også tas i betraktning ved en vurdering av likebehandlings- og konsekvenshensyn.

Jeg kan ellers ikke si meg enig helt ut i departementets generelle uttalelser vedrørende terskelen for å dispensere fra kravet om formell botid. Kravet om formell (registrert) botid i tillegg til faktisk botid er innført av bevishensyn. Det blir da etter mitt syn noe for enkelt kun å vise til at registrert botid er et materielt vilkår på linje med faktisk botid. Også dispensasjonsbestemmelsen utgjør en del av regelverket, og det ville vanskelig kunne karakteriseres som en uthuling av regelverket om man la terskelen for å dispensere noe lavere - f.eks. slik at de helt åpenbare tilfeller ble godtatt.

Som jeg har fremholdt i tidligere saker, har jeg sett det slik at det avgjørende etter dispensasjonsbestemmelsen er en totalvurdering av alle momentene i saken. Ut fra en slik samlet vurdering er det etter min oppfatning tungtveiende momenter som her taler for dispensasjon, samtidig som konsekvensene for andre saker etter de opplysninger som er gitt, synes å være begrenset. Slik saken er presentert for meg, i lys av de faktiske forhold som har vært lagt

frem fra forvaltningens side og den praksis som departementet har vist til, fremstår departementets avgjørelse som urimelig, og jeg har kommet til at det er grunn til å anmode departementet om å vurdere saken på ny.»

84.

Avgiftsvedtak ved innførsel av motorvogn

(Sak 97-1854)

A var norsk statsborger, men hadde levd mange år i Italia. Da han skulle flytte tilbake til Norge og hadde spørsmål om vilkårene for avgiftsfri innførsel av motorvogn, ble han av det norske konsulatet vist til en norsk bilistorganisasjon. Organisasjonen opplyste at A og hans kone kunne ta med seg hver sin bil avgiftsfritt til Norge. Ved innførselen ble A likevel ilagt avgift fordi han ikke hadde førerkort.

Ombudsmannen kritiserte at A ikke var gitt dispensasjon fra avgiftskravet. Norske myndigheter måtte «hefte» for bilistorganisasjonens uttalelse da han var henvist til organisasjonen fra norsk representant i utlandet. A kunne ikke vite at bilistorganisasjonen ikke var offentlig, og kunne ikke lastes for at han stolte på at informasjonen derfra var fyllestgjørende. Det var heller ikke noen grunn til å frykte for konsekvensene av et fritak, da situasjonen var meget spesiell.

A er norsk statsborger, men har bodd det meste av sitt liv i Italia. A og hans kone bestemte seg i 1995 for å flytte til Norge. Han kontaktet det norske konsulatet i Venezia for å få rede på regler for innførsel av familiens to biler, og for regler for innførsel av en katt. Konsulatet henviste ham til Statens karantenestasjon for dyr når det gjaldt katten, og til organisasjonen B angående bilene. Det norske konsulatet bekreftet senere i brev til A at man henviste ham til B.

B gav i brev opplysninger om innførsel. A hadde ikke opplyst at han ikke hadde førerkort, og B tok ikke opp dette spørsmålet, men skrev at begge bilene ville kunne tas inn uten importavgift.

Da A ankom Norge, fikk han vite at han ikke kunne ta inn sin bil fordi han ikke hadde førerkort, jf. forskrift 4. januar 1984 nr. 1 om toll og avgift på motorvogn § 6 annet ledd nr. 1 bokstav d, som lyder:

«Fra disse reglene kan det gjøres følgende unntak:

Enten: Ett kjøretøy pr. person kan innføres uten toll og engangsavgift dersom:

d) eieren har hatt gyldig førerkort i minst 1 år før innreisen,»

Det ble ikke bestridt at de øvrige vilkår i bestemmelsen var oppfylt for As vedkommende.

A søkte etter dette om dispensasjon, som ble endelig avslått av Finansdepartementet. Departementet begrunnet avgjørelsen slik:

«Etter § 11 i avgiftsvedtaket kan departementet fritta for eller sette ned avgiften når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet og når avgiften i det spesielle tilfellet får en utilsikket virkning eller også ellers en klart urimelig virkning.

Vedtaketets ordlyd tilsier en streng praktisering av dispensasjonsadgangen. I samsvar med lang og fast praksis, samt uttalelser i forarbeidene legges det normalt ikke vekt på økonomiske, sosiale, helsemessige eller lignende forhold.

Feilinformasjon eller ufullstendig informasjon fra kompetent myndighet tillegges kun avgiftsmessig betydning dersom den avgiftspliktige av den grunn er kommet i en annen og vanskeligere situasjon enn han ellers ville gjort. Det stilles strenge krav til dokumentasjon for at det foreligger slik informasjon.

Departementet kan ikke se at det av de fremlagte opplysninger er dokumentert at det er gitt feilaktig/ufullstendig informasjon i dette tilfellet, og en finner således ikke å kunne anvende fullmakten på dette grunnlaget.

Feilaktige opplysninger om regelverket som i dette tilfellet er gitt av B, som De ble henvist til av det norske konsulatet i Italia, kan ikke tillegges betydning.

På grunnlag av ovennevnte og av hensyn til kravet om likebehandling kan Finansdepartementet ikke imøtekomme klagen.»

A brakte saken inn for ombudsmannen. Det ble herfra besluttet å undersøke saken nærmere, og saken ble forelagt Finansdepartementet. I brevet het det bl.a.

«1. Hvis A hadde fått tilsvarende opplysninger fra et norsk offentlig organ som han fikk fra B, ville da Finansdepartementet lagt til grunn at det ville være grunn til å fritta for eller sette ned avgiften? (Jf. Finansdepartementets brev 21. oktober 1988 (2701/88 A2 TL/VF).)

2. Det fremgår av den tilsendte dokumentasjon at A henvendte seg til det norske konsulatet i Venezia, som viste ham videre til B. A bygget deretter på de opplysningene han fikk fra B, som viste seg ikke å være tilstrekkelige på et for A avgjørende punkt. A anfører også at han trodde B hadde en mer offisiell funksjon, på linje med det italienske ACI.

Det heter i Budsjettt-innst. S. nr. 13 (1994-95) ---[side 29–30]:

«Komiteen finner det videre naturlig at en viss oppmyking av dispensasjonspraksis også kommer direkte til uttrykk i de aktuelle dispensasjonsbestemmelsene i reglene for avgift på motorvogner m.m. Komiteen legger til grunn at det skal foreligge en reell dispensasjonsmulighet dersom avgiften i det enkelte tilfellet får en sterkt urimelig virkning.

Komiteen vil på denne bakgrunn utforme dispensasjonsmulighet i avgiftsvedtaket for engangsavgiften og omregistreringsavgiften som gir mulighet til å fritta for eller sette ned avgiften

når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet og når avgiften i det spesielle enkelttilfellet får en utilsiktet eller også ellers en klart urimelig virkning.

Komiteen foreslår på denne bakgrunn endringer i forslag til avgiftsvedtaket for 1995 for engangsavgiften og omregistreringsavgiften under henholdsvis § 11 og § 4 i forhold til Regjeringens forslag.

Etter komiteens forslag vil ovennevnte paragrafer lyde:

«Departementet kan frita eller sette ned avgiften når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet og når avgiften i det spesielle enkelttilfellet får en utilsiktet eller også ellers en klart urimelig virkning.»»

Ville det ikke vært mer naturlig om konsulatet hadde henvist A til kompetent offentlig myndighet? Hvis så, er det naturlig å legge til grunn at den situasjonen som nå er oppstått, var «overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet»? Har departementet vurdert om avgiftsvedtaket i dette tilfelle har fått en «utilsiktet eller også ellers en klart urimelig virkning»?

3. Departementet skriver i brevet 19. september 1997 side 2:

«Feilinformasjon eller ufullstendig informasjon fra kompetent myndighet tillegges kun avgiftsmessig betydning dersom den avgiftspliktige av den grunn er kommet i en annen og vanskeligere situasjon enn han ellers ville gjort. Det stilles strenge krav til dokumentasjon for at det foreligger slik informasjon.»

Det fremgår av As redegjørelse at han, hvis han hadde vært klar over den rettslige situasjonen, ville valgt å omregistrere varevognen til sin kone, solgt personbilen og ventet minst ett år før flytting til Norge. Kan det ikke dermed sies at A er kommet i en annen og vanskeligere situasjon enn han ellers ville gjort? ---

4. Vi antar at bestemmelsen i forskriften § 6 nr 1 bokstav d om krav om førerkort er tatt inn for å sikre at det er den som fører inn bilen, som har brukt den. I dette tilfelle fremgår det at ekteparet sammen bruker begge biler til forskjellige formål, mens det er konen som kjører. Har departementet lagt vekt på at A må kunne sies både å ha brukt bilen (sammen med konen), og fortsatt vil bruke den på samme måte?»

Toll- og avgiftsdirektoratet fastholdt, med tilslutning fra Finansdepartementet, at det ikke var grunnlag for å gi dispensasjon, og fremholdt at informasjonen ikke var gitt fra «kompetent myndighet». Direktoratet mente at konsulatet burde sendt saken videre dersom man var usikker på behandlingen. Direktoratet uttalte videre:

«Direktoratet har vurdert det slik at A tidligere har vært bosatt i Norge, og han burde i utgangspunktet forstått at han burde tatt kontakt med Tollvesenet direkte, og ikke en privat organisasjon som B.

Problemstillingen blir, slik direktoratet ser det, hvorvidt andre organer enn de forannevnte skal ha mulighet til å påvirke utøvelsen av forvaltningsmyndigheten med informasjonen. En slik påvirkning vil eventuelt også skje på bekostning av formelle vedtak fattet av Stortinget. Direktoratet finner at en slik påvirkning kunne få uønskede konsekvenser jf. bl.a. de synspunkter Høyesterett gir uttrykk for i Rt. 1995 side 1688, Vadsø sykehjem.

Feilinformasjon ble i dette tilfellet gitt etter at A hadde fulgt råd fra konsulen i Venezia.

Når det gjelder hvorvidt det er tatt høyde for slike situasjoner i avgiftsvedtaket, mener direktoratet at feilinformasjon alltid vil kunne forekomme. Dette fremgår ikke klart av avgiftsvedtaket, men at det er vurdert slik at det ikke tillegges vekt hvor resultatet ikke blir klart urimelig. Direktoratet har derfor vurdert det slik at avgiftsvedtaket ikke har fått en klart urimelig virkning i dette tilfellet.»

Direktoratet mente heller ikke at A var kommet i en annen og vanskeligere situasjon:

«Direktoratet finner det i denne forbindelse riktig å presisere at hovedregelen er at det for norskregistrerte kjøretøy skal være betalt engangsavgift. Det vil skje en uthuling av regelverket dersom private organisasjoners opplysninger skal være bindende for utøvelsen av forvaltningsmyndigheten. Synspunktet om «vanskeligere situasjon» kan ikke trekkes for langt. Det vil f.eks. alltid være mulig å hevde at man ville oppnådd fritak dersom man flyttet til utlandet for 5 år. I dette tilfelle måtte A ha bodd ytterligere ett år i utlandet, eventuelt ha kjøpt/omregistrert bilen ett år tidligere, noe som fremtrer som hypotetisk. I tillegg er denne hypotesen avhengig også av en annen persons handlemåte. Vi vil videre presisere at det prinsipielt og faktisk er feil å betegne det som «klart urimelig» når noen pålegges en generelt virkende avgift.»

Direktoratet var ikke enig i at de to ektefellene sammen skulle kunne føre inn to biler selv om de brukte dem sammen:

«Direktoratet har ved sin avgjørelse lagt vekt på at As kone har innført et kjøretøy toll- og avgiftsfritt. Avgiftsvedtaket § 6 slår fast at kun ett kjøretøy kan innføres etter denne regelen. Dersom hennes førerkort skal være tilstrekkelig til at også A skal kunne innføre ett kjøretøy, vil dette i praksis gi henne anledning til å innføre to kjøretøy.

Hensynet til likebehandling er derfor avgjørende når hennes mulighet er «oppbrukt». Hennes bruk av kjøretøyet kan på bakgrunn av dette ikke reparere hans manglende førerkort. Vi finner det åpenbart at As tilfelle ikke omfattes av de situasjoner man har ment å tilgodese. Vi finner det heller ikke riktig å anbefale dispensasjon med den begrunnelse at en avgiftstilpasning ikke er blitt optimal.»

I mitt avsluttende brev til Finansdepartementet uttalte jeg:

«Utgangspunktet er at den som innfører en motorvogn til Norge, skal betale toll og innførselsavgift. Det er imidlertid gjort en del unntak i Stortingets avgiftsvedtak, med nærmere regler i forskrift 4. januar 1984 nr. 1 om toll og avgift på motorvogn. For å unngå at reglene rammer urimelig hardt, har man en dispensasjons hjemmel i forskriften § 13, som lyder:

«§ 13. *Dispensasjonsadgang.*

Finansdepartementet kan dispensere fra bestemmelsene i denne forskrift når særlige grunner taler for det.»

Regelen må sees i sammenheng med avgiftsvedtaket § 11, som lyder:

«Departementet kan frita for eller sette ned avgiften når det oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet og når avgiften i det spesielle enkelttilfellet får en utilsiktet virkning eller også ellers en klart urimelig virkning.»

Som det fremgår av de siterte avsnittene fra Budsjett-innst. S. nr. 13 (1994-95), ønsket komiteen å sikre at det skulle foreligge «en reell dispensasjonsmulighet dersom avgiften i det enkelte tilfellet får en sterkt urimelig virkning».

I denne saken har A godtgjort at han gjorde det han kunne for å innhente opplysninger om avgiftsreglene. Når han av det norske konsulatet ble henvist til henholdsvis Statens karantenestasjon for dyr og til B, var det naturlig at han festet lit til opplysningene han fikk fra disse institusjonene og innrettet seg etter dem.

Da A slik bygget på de tilgjengelige opplysningene og ikke fikk tilstrekkelig informasjon til å forutberegne sin rettsstilling, antar jeg at forholdet må bedømmes på samme måte som om det var norsk offentlig myndighet som hadde gitt opplysningene. I et slikt tilfelle måtte det være myndighetenes ansvar å forsikre seg om at alle relevante fakta var på det rene, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 17 om forvaltningens plikt til å sørge for sakens fulle opplysning. Dette kunne enkelt vært gjort ved å sende A et eksemplar av forskriften.

Jeg finner ikke grunn til å uttale meg generelt om konsekvensene av å gi uriktige opplysninger der det ikke er hjemmel i regelverket for å gi dispensasjon. I den foreliggende saken har man nettopp en slik hjemmel, og spørsmålet er derfor om det burde vært gitt dispensasjon på grunn av den mangelfulle informasjonen som ble gitt.

Utgangspunktet er at ombudsmannen bare kan kritisere forvaltningens skjønnsutøvelse dersom den er «klart urimelig» eller det foreligger begrunnet tvil med hensyn til forhold av betydning for saken.

Direktoratet har i sitt svar, sitert ovenfor, anført at «det prinsipielt og faktisk er feil å betegne det som

«klart urimelig» når noen pålegges en generelt virkende avgift». I denne saken ble A forledet til å la innføre en bil som ikke var av særlig betydning for hans ---virksomhet. Hadde han fått korrekte opplysninger, er det nærliggende å anta at han ville ha innrettet seg slik at han hadde sørget for en for sin virksomhet gunstigst mulig avgiftsbelastning. Da personbilen var av underordnet betydning for ham og hans kone, ville de sannsynligvis ha innrettet seg etter det. Poenget synes derfor å være at de mangelfulle opplysningene har hatt betydning for omfanget av avgiftsplikten og for As situasjon når det gjelder valget av bil som skulle innføres. De mangelfulle opplysningene førte til et for A ugunstig valg av bil til innførsel.

Direktoratets betraktning omkring rimelighetsvurderingen blir på denne bakgrunn ikke treffende. Jeg har derfor vanskelig for å følge direktoratet her. Det fremgår dessuten av avgiftsvedtaket § 11 og stortingskomiteens merknader at det nettopp kan virke urimelig å pålegge noen denne avgiften selv om det følger av de generelle reglene.

Slik Finansdepartementet og Toll- og avgiftsdirektoratet har begrunnet sitt standpunkt, kan jeg ikke se at man har tillagt det tilstrekkelig vekt at det skal foreligge en «reell dispensasjonsmulighet». Det synes tvilsomt om et slikt tilfelle som dette var overveiet da avgiftsvedtaket ble truffet, jf. avgiftsvedtaket § 11. Dette er det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til. Jeg er uansett kommet til at Finansdepartementets vedtak er klart urimelig.

A baserte seg på opplysninger fra den instans han ble henvist til av den adekvate norske offentlige myndighet. Han oppfylte alle øvrige vilkår for avgiftsfritak. I tillegg vil jeg bemerke at regelen i forskriften § 6 annet ledd nr.1 pkt. d må ha som formål at den som innfører en bil, selv skal bruke den. I dette tilfelle bruker ektefellene begge bilene sammen i sitt felles yrke, på samme måte som der to ektefeller begge har førerkort, mens det i praksis bare er den ene som kjører bil.

Situasjonen er etter dette meget spesiell, ved at A uforskyldt har fått mangelfulle opplysninger fra B etter å ha blitt henvist dit fra konsulatet. I tillegg er det lite sannsynlig at en lignende situasjon skulle oppstå, ved at også As bil vil bli benyttet av ham og ektefellen i fellesskap. Jeg kan etter dette ikke se at hensynet til konsekvensene eller likhetsprinsippet skulle hindre en dispensasjon i dette tilfellet. På denne bakgrunn finner jeg altså grunn til å karakterisere resultatet i saken som klart urimelig.

Det kan hevdes at A ikke skal stilles bedre enn om han var blitt riktig informert fra begynnelsen av. Jeg antar imidlertid at det i et tilfelle som dette vil være riktig å oppfylle de forventninger borgeren har fått i aktsom god tro. Dermed vil det være naturlig å reparere opplysningssvikten ved å gi dispensasjon fra avgiftskravet for As varebil, uten å trekke inn ektefellens innførsel.

Jeg ber etter dette Finansdepartementet om å vurdere dispensasjonsspørsmålet på nytt i lys av det jeg har gjort gjeldende. Jeg ber om å bli holdt orientert om hva departementet foretar seg i saken.»

Finansdepartementet gav deretter uttrykk for at det ikke var enig i ombudsmannens uttalelse, og bad ombudsmannen se på spørsmålet på nytt. Jeg fastholdt min uttalelse, og skrev slik til departementet:

«I lys av de merknadene som er kommet inn fra departementet og fra Toll- og avgiftsdirektoratet, finner jeg grunn til å presisere at det ikke har vært herfra at uriktige opplysninger fra den private organisasjonen B i seg selv skal inngå i grunnlaget for dispensasjonsvurderingen. I denne saken er det derimot slik at det var det norske konsulatet i Venezia som viste A til B. Når en representant for norske myndigheter henviser en person som søker opplysninger om norske lover og forskrifter til en privat organisasjon, gis vedkommende en forventning om at organisasjonen har en offisiell status eller funksjon. Det sentrale i saken er dermed at det norske konsulatet, som representant for norske offentlige myndigheter, har medvirket til at A uforskyldt er kommet opp i en vanskelig situasjon i forhold til avgiftsreglene. Denne situasjonen bør bedømmes på samme måte som der det er en norsk offentlig myndighet som direkte har gitt feilaktige opplysninger. Saken skiller seg dermed fra andre saker der den avgiftspliktige har basert seg på opplysninger fra private organisasjoner e.l. som vedkommende måtte ha oppsøkt uten oppfordring fra norsk myndighet.

A har bodd mesteparten av sitt voksne liv i Italia, og jeg kan ikke være enig i at han ikke har «gjort det han kunne for å innhente opplysninger om avgiftsreglene». Slik saken foreligger for meg, kan jeg etter dette ikke se at jeg har grunnlag for å komme til noe annet resultat enn jeg gjorde i mitt brev ---, der jeg uttalte at avslaget etter undersøkelsen herfra fremstod som klart urimelig, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 §10 andre ledd tredje punktum. Jeg finner derfor å måtte opprettholde min anmodning om at dispensasjonsspørsmålet vurderes på nytt.

Som påpekt i mitt brev ---, vil et naturlig utgangspunkt for dispensasjonsvurderingen være at opplysningssvikten overfor A repareres ved at han gis avgiftsfritak for varebilen uten at ektefellens innførsel blir trukket inn. Under enhver omstendighet må det vurderes å finne frem til en løsning som i dag fremstår som rimelig for klageren, i lys av de opplysninger han innrettet seg etter da han og ektefellen brakte bilene til Norge. Hvordan avgiftsmyndigheten nærmere bør utforme et eventuelt dispensasjonsvedtak, vil jeg ikke uttale noe om ut over det som før er fremholdt, og før avgiftsmyndighetene har vurdert dispensasjonsspørsmålet på ny.

Jeg ber om å bli holdt underrettet om hva departementet vil foreta seg i saken.»

85.

Tidspunktet for erklæring om arvefravall i forhold til beregning av arveavgift

(Sak 97-1742)

Skattedirektoratet fant ikke å kunne godkjenne Bs erklæring om arvefravall til fordel for sine barn, idet erklæringen var innkommet for sent. Direktoratet la til grunn at det følger av arveavgiftsloven § 8 tredje ledd at arvefravallet må være erklært skriftlig overfor avgiftsmyndighetene innen seks-månedersfristen i arveavgiftsloven § 25.

Ombudsmannen uttalte at direktoratet ikke hadde hjemmel til å stille et slikt krav, og Skattedirektoratet godkjente deretter arvefravallet som rettidig innkommet.

Lengstlevende, som satt i uskiftet bo, døde 20. mars 1996. Ved skifteattest 4. juli 1996 ble A og B gitt fullmakt til å forestå det private skiftet. Arvemelding i boet ble mottatt hos skattefogden 27. november 1996. Vedlagt meldingen fulgte bl.a. skriftlig erklæring 25. november 1996 om fravall av arv fra B til fordel for hans barn.

Skattefogden i Buskerud avgiftsberegnet boet i vedtak 17. juni 1997. Erklæringen om arvefravall ble ikke lagt til grunn ved avgiftsberegningen, idet skattefogden fant at erklæringen var innkommet for sent.

Skattefogdens vedtak ble påklaget av B. I klagen ble det under henvisning til arveavgiftsloven § 8 tredje ledd fremholdt at arvefravallet skal legges til grunn ved avgiftsberegningen dersom avkallet er erklært samtidig med inngivelsen av arvemeldingen, selv om den som i dette tilfellet ble innsendt etter seks-månedersfristen i arveavgiftsloven § 25.

Skattedirektoratet fant i vedtak 18. september 1997 ikke å kunne ta klagen til følge. Fra vedtaket siteres:

«Det framgår av arveavgiftsloven § 8 tredje ledd tredje punktum at arvefravall ved privat skifte må være bindende overfor de øvrige arvingene og må være erklært skriftlig overfor avgiftsmyndighetene ved inngivelse av arvemelding, jf. arveavgiftsloven § 25. Selv om arvemeldingen ikke er inngitt innen fristen i § 25, vil arvefravallet fortsatt kunne erklæres dersom dette gjøres samtidig med levering av arvemeldingen. Finansdepartementet har i denne forbindelse i rundskriv R-13/95 uttalt:

«Når arvemeldingen med erklæring om fravall innkommer etter 6-måneders fristen, bør det kreves framlagt dokumentasjon som viser at arvefravallet rent faktisk er gjennomført. I denne sammenheng må det stilles vilkår om at midlene er overført til mottaker innen rimelig tid. I praksis vil dette vilkåret normalt ikke være oppfylt i de tilfeller der meldingen innkommer etter fristen for innlevering av arvemelding.»

Av ovennevnte rundskriv framgår det at med vilkåret om rimelig tid etter arvefravallet, forstås

man at midlene i hvert fall må overføres før utløpet av fristen for å levere arvemelding etter arveavgiftsloven § 25. Dette gjelder selv om arvemeldingen faktisk innleveres senere. I nærværende sak er det for begge klagerne dokumentert at midlene ble overført til de tilgodesette 6. desember 1996, hvilket er omlag to og en halv måned etter at fristen for innlevering av arvemeldingen gikk ut.

Etter Skattedirektoratets oppfatning kan derfor arvefrafallet i nærværende sak ikke legges til grunn for avgiftsberegningen med hjemmel i arveavgiftsloven § 8 tredje ledd.»

B brakte saken inn for ombudsmannen og fremholdt at det ikke var holdepunkter verken i loven eller forarbeidene for å se bort fra avslagserklæringen fordi midlene ble fordelt fra boet til de tilgodesette etter utløpet av seks-måneders fristen. Videre fremholdt han at utdelingen ble gjennomført samtidig for alle arvingene, og at B ikke hadde «noen personlig befattning med midlene før de ble overført fra boet til barna».

Saken ble herfra forelagt Skattedirektoratet. Fra brevet siteres:

«Arveavgiftsloven § 8 tredje ledd ble som kjent endret ved lov av 21. mai 1993. Departementet fremholdt i den forbindelse på side 6 i Ot.prp. nr. 43 (1992-93) at det ville bort fra den tidligere «diskresjonære adgangen til å forlenge fristen eller godta for sent innlevert erklæring» om arvefrafall, og foreslo derfor at «fristen for innlevering av frafallserklæring knyttes til den faktiske innlevering av arvemeldingen». Det er også fremholdt i rundskrivet nevnt i sitatet ovenfor at «(d)ersom arvemelding ikke er inngitt innen fristen i § 25, vil arvefrafall fortsatt kunne erklæres dersom dette gjøres samtidig med innleveringen av arvemelding».

På denne bakgrunn bes Skattedirektoratet gjøre nærmere rede for direktoratets forståelse av bestemmelsen. Har direktoratet lagt til grunn for sitt vedtak at det er et selvstendig vilkår for å legge frafallserklæringen til grunn ved avgiftsberegningen, at midlene er overført i «rimelig tid etter arvefallet»? Hva er i tilfelle det rettslige grunnlaget for et slikt vilkår? Er det ikke tilstrekkelig å vise til at arvefrafallet rent faktisk er gjennomført, jf. departementets rundskriv, når det er dokumentert at utbetalingen har skjedd direkte fra boet til den som ble begunstiget ved arvefrafallet?»

Skattedirektoratet viste i sitt svarbrev bl.a. til at arveavgiftsloven § 25 fjerde ledd inneholder en absolutt frist om at arvemeldingen skal være sendt skattefogden innen seks måneder etter dødsfallet. Videre ble det vist til bestemmelsens fjerde ledd om at skattefogden skal sette en frist for ettersendelse av manglende opplysninger dersom meldingen ikke har kunnet gjøres fullstendig. Skattedirektoratet fremholdt at det ikke skal være kurant å få fristutsettelse etter arveavgiftsloven § 25 femte ledd, som gir skat-

tefogden adgang til å lempe på meldefristen «når forholdene i særlig grad tilsier det».

For øvrig uttalte direktoratet:

«Slik arveavgiftsloven § 8 tredje ledd lød før lovendringen av 21. mai 1993, var fristen for å erklære arveavslag uttrykkelig knyttet til fristen for å innlevere arvemelding. Bestemmelsen tredje punktum lød: «Frafallelse ... må være erklært ... innenfor fristen for inngivelse av arvemelding som nevnt i § 25.» I siste punktum var det dessuten inntatt en bestemmelse om at avgiftsmyndigheten, når det fantes rimelig, kunne forlenge fristen eller godta for sent innsendt erklæring.

Det fremgår av forarbeidene til lovendringen at adgangen til å gi fristforlengelse eller godta forsinkede avslagserklæringer etter bestemmelsens siste punktum stillet avgiftsmyndigheten overfor sterk pågang fra avgiftspliktige som først på et senere tidspunkt finner ut at et avslag vil gi en samlet sett gunstigere avgiftsbelastning. Disse sakene krevet skjønsmessige avveininger og bidro til å komplisere avgiftsmyndighetens arbeid. På denne bakgrunn ble det fremmet forslag om å oppheve den diskresjonære adgangen til å forlenge fristen eller godta for sent innlevert erklæring i daværende § 8 tredje ledds siste punktum, samt å knytte fristen til den faktiske innlevering av arvemeldingen. Det er uttalt at det vil påløpe moranter dersom melding ikke inngis innen fristen etter § 25. (Se Ot prp nr 43 s. 6 og Innst O nr 76 (1992-93) s. 3.)

Arveavgiftsloven § 8 tredje ledds nåværende ordlyd gir et visst rom for tolkningstvil, med hensyn til formuleringen «ved inngivelse av arvemelding, jf § 25». Som nevnt ovenfor gjelder det etter § 25 en forholdsvis streng frist for å innlevere arvemelding. Slik loven nå lyder, kan henvisningen til § 25 forstås slik at det forutsettes en rettidig innlevert arvemelding.

Lovforarbeidene gir ikke klare holdepunkter for hvordan lovens ordlyd er å forstå på dette punkt. Det synes imidlertid som at hensikten med lovendringen var å etablere en *ufravikelig fristregel*. Det var på denne bakgrunn adgangen til å forlenge fristen eller godta for sent innlevert avslagserklæringer ble opphevet. Skattedirektoratet antar derfor at det ikke kan ha vært lovgivers intensjon at avslagsfristen i ethvert tilfelle skulle være knyttet til den *faktiske* innlevering av arvemeldingen uavhengig av om leveringen er rettidig.

I Finans- og Tolldepartementets rundskriv R-13/95 av 12. oktober 1995 ble det gitt kommentarer vedrørende forståelsen av de bestemmelser i arveavgiftsloven som ble endret i 1993. I merknaden til § 8 er det uttalt at dersom arvemelding ikke er innlevert innen fristen, vil avslag likevel kunne erklæres dersom dette gjøres samtidig med innleveringen av arvemeldingen. I tilfelle bør skattefogden vurdere å illegge morarente. Når melding med avslagserklæring innkommer etter 6-måneders fristen, er det angitt at det bør kreves fremlagt dokumentasjon som viser at avslaget rent faktisk er gjennomført. Det er uttalt at det i denne sammenheng må stilles vilkår om at midlene er overført til mottaker innen rimelig tid, og at dette vilkåret i praksis normalt ikke vil være oppfylt i de tilfeller der meldingen innkommer etter fristen for innlevering av arvemelding.

Skattedirektoratet har på denne bakgrunn

lagt til grunn at avslaget rent faktisk må være gjennomført innen 6-måneders fristen. Dette innebærer at man i utgangspunktet må avslå å legge til grunn avslag som innkommer sammen med innlevering av for sent innsendt arvemelding når den faktiske gjennomføring av avslaget er foretatt etter 6-måneders fristen. Godtar man arveavslag innsendt sammen med for sent innsendte arvemeldinger vil man i realiteten kunne favorisere de som ikke overholder meldeplikten i forhold til de som leverer arvemeldingen rettidig.

Direktoratet er i tvil om den opplysning om at morarenter kan anvendes, kan tillegges selvstendig betydning i forhold til det foreliggende tolknings spørsmål. Beregning av morarente fremstår som et lite egnet sanksjonsmiddel mot oversittet meldefrist med mindre det dreier seg om svært spesielle tilfeller. Vi viser til de vilkår arveavgiftsloven § 22 første ledd jf § 20 setter for å ilegge morarenter. Det kreves for det første at boets midler når opp i avgiftspliktig størrelse. Dernest må fristoverskridelsen være så vidt betydelig at avgiftskravet av denne grunn blir betalt senere enn hva som følger av lovens regler om forfall. Avgiften forfaller i utgangspunktet ett år etter dødsfallstidspunktet. Morarente kan i tilfelle beregnes for det tidsrom som ligger mellom lovens forfalltid og faktisk forfall. I et tilfelle som det foreliggende ville morarenteberegning på grunn av fristoversittelsen således være utelukket».

For øvrig ble det vist til to saker der Finansdepartementet hadde lagt til grunn at fristen for å erklære arvefrafall er knyttet til fristen for å innlevere arvemelding, men at arvefrafall kan godkjennes i de saker der arvemeldingen og frafallet blir innsendt etter fristen dersom det er dokumentert at frafallet faktisk er gjennomført før seks-måneders fristen. Det ble i denne sammenheng vist til at skattefogdkontoret i Oslo og Akershus har fulgt nevnte lovforståelse, og at dette også gjelder andre skattefogdkontorer, men at direktoratet ikke har foretatt noen fullstendig undersøkelse for å finne ut om praksisen er fulgt i andre fylker.

I mitt avsluttende brev til Skattedirektoratet uttalte jeg:

«Avgift i forbindelse med frafall av arv er regulert i arveavgiftsloven § 8 siste ledd. Før lovendringen av 21. mai 1993 nr. 47 lød § 8 siste ledd, tredje og fjerde punktum slik:

«Frafall som omhandlet i dette ledd må være bindende overfor de øvrige arvingene og må være erklært skriftlig overfor avgiftsmyndigheten innen utlodning foretas under offentlig skifte eller innenfor fristen for inngivelse av arvemelding som nevnt i § 25. Når det finnes rimelig, kan avgiftsmyndigheten forlenge fristen eller godta for sent levert erklæring.»

Ved lovendringen i 1993 ble nevnte tredje og fjerde punktum i § 8 siste ledd erstattet av et nytt tredje punktum som lyder:

«Frafall som omhandlet i dette ledd må være bindende overfor de øvrige arvingene og må være erklært skriftlig overfor avgiftsmyndighetene innen utlodning foretas under offentlig skifte eller ved inngivelse av arvemelding, jf. § 25.»

Før lovendringen var med andre ord fristen for å erklære arvefrafall uttrykkelig knyttet til fristen for inngivelse av arvemelding etter § 25, men fristen var ikke absolutt, idet avgiftsmyndighetene kunne forlenge den eller godta for sent innsendte erklæringer.

Ifølge § 25 er hovedregelen at arvemelding skal inngis innen seks måneder etter dødsfallet.

Det fremgår av forarbeidene til lovendringen, Ot.prp. nr. 43 (1992-93) pkt. 1.2.4 at departementet la stor vekt på at det er sammenheng med hensyn til virkningene av arvefrafallet i arveloven og arveavgiftsloven, og det fant derfor «ikke å burde foreslå endringer som begrenser de avgiftsmessige virkningene av arvefrafallet».

Departementet uttalte videre at avgiftsmyndighetenes tidligere adgang til å forlenge fristen for innføring av arvefrafall stilte myndighetene «overfor sterk pågang fra avgiftspliktige som først på et senere tidspunkt finner ut at arvefrafall vil gi en gunstigere avgiftsberegning totalt sett» og at «disse sakene krever skjønsmessige avveininger og kompliserer avgiftsmyndighetens arbeid».

Fra Ot.prp. nr. 43 s. 6 siteres videre:

«Departementet mener det er hensiktsmessig å ha en ufravikelig regel om fristen for når erklæring om arvefrafall må foreligge for avgiftsmyndigheten. En foreslår derfor at den diskresjonære adgangen til å forlenge fristen eller godta for sent innlevert erklæring i § 8 tredje ledd siste punktum oppheves. Ved privat skifte foreslås det at fristen for innlevering av frafallserklæring knyttes til den faktiske innlevering av arvemeldingen. En viser til utkast til endring i § 8 tredje ledd tredje punktum. Dersom arvemelding ikke er inngitt innen fristen i § 25, vil det påløpe morarenter.»

Formålet bak lovendringen synes etter dette å ha vært å lette arbeidsbyrden for avgiftsmyndighetene og ikke å foreta endringer med hensyn til når frafallet kan gjøres gjeldende. Ved å sette fristen for innlevering av melding om arvefrafallet til selve fristen for arvemeldingen, slipper avgiftsmyndighetene å ta stilling til søknader om forlengelse av fristen eller spørsmål om å godta for sent innkomne søknader. Det synes ikke å være noe i forarbeidene som tyder på at hensikten med lovendringen var å innskjerpe fristen for innsending av melding om arvefrafall.

Finansdepartementet har i rundskriv R-13/95 av 12. oktober 1995 på s. 2 uttalt at et arvefrafall fortsatt vil kunne erklæres selv om fristen i § 25 er utgått, dersom dette gjøres samtidig med innleveringen av arvemeldingen. Videre er det opplyst at sanksjonene mot for sent innlevert arvemelding eventuelt er ileggelse av morarenter.

Departementet har videre uttalt at avgiftsmy-

dighetene i de tilfeller der arvemeldingen med erklæring om frafall er sendt etter fristen i § 25, bør stille som krav at det fremlegges dokumentasjon som viser at arvefrafallet rent faktisk er gjennomført og at midlene er overført til mottaker innen rimelig tid. Jeg kan ikke se at ordlyden i § 8 etter lovendringen, sammenholdt med lovens forarbeider, hjemler et slikt krav. Da bakgrunnen for lovendringen av § 8 som nevnt synes å ha vært å lette arbeidsbelastningen for avgiftsmyndighetene, kan jeg heller ikke se begrunnelsen for innføringen av et slikt krav.

Skattedirektoratet har videre vist til at det er naturlig å se hen til Finansdepartementets lovforståelse som kommer til uttrykk i rundskriv R-13/95 og de enkeltavgjørelser departementet har fattet i disse sakene. På bakgrunn av lovens ordlyd, samt uttalelsene i forarbeidene, kan jeg ikke se at departementets lovforståelse kan tillegges avgjørende vekt. Jeg kan heller ikke se at det foreligger noen tilstrekkelig fast og langvarig praksis på dette feltet som gir grunnlag for Skattedirektoratets lovforståelse.

Så vidt jeg kan se, taler heller ikke reelle hensyn for et krav om at arvefrafallet faktisk må være gjennomført før seks-månedersfristen i § 25 dersom meldingen om frafallet blir innsendt etter denne fristen. Dersom arvemeldingen trekker ut i tid, kan det selvfølgelig være fare for at arven først overføres arvingen før frafallet blir gitt. Dersom departementet ønsker å forhindre dette, må det i tilfelle foreslå en lovendring som regulerer dette spørsmålet, idet jeg ikke kan se at departementet har hjemmel til å sette et slikt krav.

Når det i denne saken er fremlagt dokumentasjon på at arven ble overført direkte fra boet til dem som ble begunstiget ved arvefrafallet, kan jeg etter dette ikke se at Skattedirektoratet kunne la være å legge til grunn meldingen om frafall av arv. Jeg ber derfor Skattedirektoratet om å behandle saken på ny og ber om å bli underrettet om sakens utfall.

Jeg har i dag tilskrevet Finansdepartementet der jeg har bedt departementet vurdere om det er behov for å endre innholdet i rundskriv R-13/95 eller om det er behov for en lovendring på dette området. Kopi av dette brevet følger vedlagt.»

Skattedirektoratet la deretter i nytt vedtak til grunn at B i rett tid hadde frafalt arv til fordel for sine tre barn. I brev 2. november 1998 opplyste direktoratet at det i samråd med Finansdepartementet hadde utarbeidet et fellesskriv som inneholder en korleksjon av Finansdepartementets rundskriv R-13/95 i samsvar med mitt standpunkt, når det gjaldt vilkårene for når et arvefrafall skal kunne tillegges virkning for arveavgiftsberegningen.

86.

Arveavgift på gave - arveavgiftsloven § 4 første ledd b

(Sak 97-1632)

I desember 1979 fikk A og hennes to søsken en gave hver på kr 10 000,- i kontanter fra foreldrene da faren hadde arvet penger. Senere mottok A og hennes søster kr 200 000,- hver i gave fra foreldrene i forbindelse med overdragelse av familiegården til As bror. Skattefogden traff vedtak om arveavgift på gaveoverføringene, og vedtaket ble etter klage opprettholdt av Finansdepartementet. Ombudsmannen bad departementet redegjøre nærmere for sin tolkning av arveavgiftsloven § 4 første ledd bokstav b. Etter en fornyet vurdering omgjorde departementet vedtaket, og både A og hennes søster fikk tilbakebetalt for meget innbetalt arveavgift. Uttalelse fra departementet om tolkningen av arveavgiftsloven § 4 første ledd bokstav b.

As foreldre gav hvert av sine tre barn en gave på kr 10 000,- i kontanter i desember 1979 da faren hadde arvet penger fra sin tante. I forbindelse med overdragelse av familiegården til As bror, fikk A og hennes søster kr 200 000,- hver i gave fra foreldrene 1. oktober 1989. Skattefogden i Buskerud traff vedtak 11. august 1995 om arveavgift på gaveoverføringene med til sammen kr 800,-, og vedtaket ble etter klage opprettholdt av Finansdepartementet.

A brakte saken inn for ombudsmannen, og saken ble forelagt Finansdepartementet. I brevet fra ombudsmannen til departementet ble det vist til departementets vedtak, der det het:

«Spørsmålet blir så om gavene er avgiftsfri etter arveavgiftsloven § 4 første ledd bokstav b). Det avgjørende etter loven er da hvorvidt gaven etter forholdene var en vanlig leilighetsgave, jf lovens uttrykk «sedvanlig tegn på velvilje og oppmerksomhet».

Det forekommer nok ikke sjelden at foreldre når man selv mottar arvede midler, overfører noen av disse midlene videre til sine barn. Såvidt departementet erfarer er dette imidlertid ikke vanlig praksis i de fleste hjem.

Videre kan det anføres at bestemmelsen i bokstav b) etter lovens motiver tar sikte på gaver av mer personlig og privat karakter. Etter Innstilling om lov om avgift av arveforskudd, døds-gaver og arv avgitt 30. oktober 1958 side 25 spalte 1, siktes det med bestemmelsen først og fremst til rene leilighetsgaver, det vil i praksis si gaver til fødselsdager, jul, bryllup osv.

Selv om det ikke kan kreves spesielle omstendigheter som vilkår for at leilighetsgaver kan ytes uten avgiftsplikt, ligger det foreliggende tilfelle på siden av de tilfeller man etter forarbeidene hadde i tankene da bestemmelsen ble gitt. Transaksjonen har etter departementets oppfatning mer karakter av en formuesoverføring enn en leilighetsgave, og er derfor ikke avgiftsfri etter § 4 første ledd bokstav b).»

Departementet ble bedt om å redegjøre nærmere for sin tolkning av arveavgiftsloven § 4 første ledd bokstav b). Fra brevet siteres:

«Etter bestemmelsens ordlyd er det ikke noe krav om at det foreligger en spesiell anledning, f.eks fødselsdag, jul eller bryllup etc., for at leilighetsgaver kan ytes avgiftsfritt. Slik er bestemmelsen heller ikke forstått i praksis, jf. f.eks. Harboe, Arveavgift (1982) s. 47-48. Det er videre på det rene at gave i form av kontanter normalt vil kunne godtas. Avgjørende blir om gaven kan anses som et «sedvanlig tegn på velvilje og oppmerksomhet», og at gaven «etter sin art og forholdene for øvrig ikke går ut over det som må anses som skikk og bruk». Sett på bakgrunn av at gaven ble gitt som følge av et arveoppgjør faren mottok og at klager var under utdanning, bes departementet begrunne sitt standpunkt nærmere. Er departementet av den oppfatning at gaven som A fikk, uavhengig av beløpets størrelse, uansett ikke kan sies å være leilighetsgave i lovens forstand? Mener departementet at en slik gave som gis til barn under utdanning fra foreldre som mottar arv, går ut over det sedvanlige og det som må anses passende? Departementet bes begrunne hvorfor dette ikke er en gave «av mer personlig og privat karakter», jf. Innstilling om lov om avgift av arveforskudd, døds-gaver og arv (1958) s. 25? Departementet bes også opplyse om en bygger sin vurdering på den opinionsundersøkelsen det er vist til i brev 9. september 1997 til Skattefogden i Buskerud. Svarene bes begrunnet.»

I Finansdepartementets svarbrev het det:

«Etter arveavgiftsloven § 2 første ledd blir avgift å svare av gaver til giverens nærmeste arvinger etter loven. Fra dette utgangspunkt er det gjort enkelte unntak, blant annet altså for gaver ytet før giverens død som sedvanlig tegn på velvilje og oppmerksomhet når de etter sin art og forholdene for øvrig ikke går ut over det som må anses som skikk og bruk.

Det er i forarbeidene til bestemmelsen uttalt at den gjelder «gaver av mer personlig og privat karakter. Det siktes først og fremst til rene leilighetsgaver, dvs gaver til fødselsdager, jul, bryllup o.l. Det foreligger her ingen egentlig formuesoverføring».

Gaven ble gitt i anledning at den ene av givne selv hadde mottatt et beløp i arv og at mottakerne var under utdanning. En anser at både arve- og utdanningssituasjonen er omstendigheter som gjør at en ytelse fra foreldrene kan anses som en såkalt leilighetsgave.

Etter loven er fritaket begrenset til gaver som er av «mer personlig og privat karakter», jf forarbeidene. Med dette forstår en fortrinnsvis gjenstander og tjenester som gavemottakeren skal nytte privat. Dette i motsetning til f.eks yrkesformål eller i næring. Gaven skal heller ikke ha noe element av formuesoppbygging hos mottakeren. En antar at bl a yting av en fast eiendom ikke omfattes av avgiftsfritaket. Penge- og verdipapirgaver har i utgangspunktet ikke karakter av å være av «personlig eller privat karakter». Pengegaver er imidlertid også normalt akseptert som avgiftsfrie.

Fritaket er videre avgrenset til gaver som etter «forholdene for øvrig ikke går ut over skikk

og bruk». Denne avgrensningen går bl a på gavens verdi. Hva som er skikk og bruk på dette området vil variere svært mye mellom ulike givere. Departementet antar at avgiftsplikten skal ramme de planmessige formuesoverføringer mellom giver og mottaker. For andre gaver er fritaket begrenset til hva som er passende i forhold der giveren har en alminnelig god økonomi. Også gaver av større verdi, som ble ytet i dette tilfellet og under de her nevnte omstendigheter, må anses å ligge innenfor både det sedvanlige og passende.

Etter fornyet overveielse har en funnet at gavene til A med til sammen kr 10 000 er fritatt for arveavgift i henhold til arveavgiftsloven § 4 første ledd bokstav b).

En har i brev herfra av i dag til skattefogden i Buskerud, og som en vedlegger gjenpart av, omgjort Finansdepartementets vedtak av 29. april 1996, jf brev av 9. september 1997. En har således tatt As klage over arveavgiftsvedtaket til følge.»

Saken kunne etter dette avsluttes som ordnet.

87.

Retting av feil beregnet arveavgift

(Sak 96-1550 og 98-1258)

Retting av feil etter arveavgiftsloven §34, etter at en aktivpost feilaktig ble ansett som en passivpost. Finansdepartementet anbefalte retting av feilen etter at saken ble tatt opp herfra, og skattefogden betalte tilbake kr 34 880,- til klageren. Etter ny klage ble spørsmålet om rente på beløpet etter arveavgiftsloven § 22 annet ledd tatt opp med skattefogden, som da betalte ut kr 30 115,- i rente til klageren.

Ved en feil ble et firma som A arvet, verdsatt til kr 356 737,- i stedet for minus kr 356 737,- ved beregningen av arveavgift. Etter at arveavgiftsmyndighetene hadde avslått å rette feilen, klaget A til ombudsmannen. Herfra ble saken forelagt Finansdepartementet. Fra foreleggelsen siteres:

«--- Finansdepartementet har 25. april 1996 avslått å rette fastsettelsen, med henvisning til at arveavgiftsloven § 34 ikke statuerer en plikt for avgiftsmyndighetene til å rette feil i forbindelse med skjønsmessige vurderinger som ledd i verdsettelsesprosessen.

Det bes om en kommentar til klagen. I Tank, Arveavgiftslovgivningen med kommentarer, Oslo 1973-74, heter det på s. 150 om forståelsen av § 34 i arveavgiftsloven:

«Regelen gjelder ikke med hensyn til verdsettelse av avgiftspliktige midler eller fradragposter, jfr. reglene i lovens §§ 36 ff. Nærværende paragraf får anvendelse på andre feil ved avgiftsberegningen, f.eks. regnefeil, gal anvendelse av satser, feil fortolkning av regler, at det er lagt til grunn uriktige fakta som refererer seg til annet enn verdsettelsen av oppgitte midler eller fradragposter, og klage kan i disse tilfelle skje ved en formløs

henvendelse til avgiftsmyndigheten. Plikten til å foreta rettelser må gjelde uansett om avgiften er innbetalt uten forbehold fra den avgiftspliktiges side.»

Så vidt vi forstår det siterte, mener forfatteren at avgiftsmyndighetene er forpliktet til å rette alle feil ved avgiftsfastsettelsen som kommer inn under arveavgiftsloven § 34. Vi forstår klageren slik at han mener den uriktige fastsettelsen skyldes en regnefeil eller misforståelse mht. tallenes betydning, som faller inn under § 34. På bakgrunn av dette bes departementets begrunnelse utdypet. Mener departementet at § 34 kan tolkes slik at avgiftsmyndighetene ikke er forpliktet til å rette faktiske feil som ligger til grunn for avgiftsfastsettelsen?

Selv om ikke avgiftsmyndighetene anser seg forpliktet til å rette feilen, bes det opplyst om det antas at avgiftsmyndighetene har adgang til å rette den. Dersom departementet mener at det har adgang, men ikke plikt til å rette feilen, bes det opplyst hva som er begrunnelsen for at ikke adgangen er benyttet i saken her.»

I forbindelse med foreleggelsen vurderte Finansdepartementet saken på nytt, og konkluderte med at feilen måtte rettes. Fra departementets begrunnelse siteres:

«Etter arveavgiftsloven § 34 skal avgiftsmyndigheten rette andre feil ved avgiftsfastsettelsen enn de som gjelder verdsettelse hvis feilen oppdages innen ti år etter at underretning er sendt den avgiftspliktige, jf § 31.

Dersom det medfører riktighet at skattefogden ved avgiftsfastsettelsen har betraktet et beløp som en aktivapost, når dette beløp i virkeligheten ga uttrykk for en underbalanse, innebærer dette en feil som faller inn under arveavgiftsloven § 34. Feilen skyldes da en misforståelse mht tallenes betydning, slik det er uttrykt i Deres brev, og ikke konkrete vurderinger i forbindelse med verdsettelsen av aktivaposter i boet.

Klager har gjort avgiftsmyndigheten oppmerksom på feilen innen 10-årsfristen i arveavgiftsloven § 34, og departementet vil derfor anbefale skattefogden om å rette feilen.»

Skattefogden i Vestfold betalte deretter ut kr 34 880,- til A, og saken ble avsluttet som ordnet.

Etterpå reiste A spørsmål om han hadde krav på renter av beløpet. Skattefogden i Vestfold avsto kravet med henvisning til at arveavgiftsmyndighetene ikke anså seg rettslig forpliktet til å betale tilbake arveavgiften, jf. arveavgiftsloven § 22 annet ledd. A klaget over denne avgjørelsen, men klagen ble avvist av skattefogden som for sent innkommet. A klaget deretter til ombudsmannen, som forela klagen for skattefogden. Fra foreleggelsen siteres:

«Det bes om en kommentar til klagen. Mener skattefogden at forvaltningsloven § 31 tredje ledd er til hinder for å rette en avgjørelse dersom den er åpenbart uriktig? Mener skattefogden videre at et forvaltningsorgan ikke har plikt til å omgjøre et ugyldig vedtak av eget tiltak, jf. for-

valtningsloven § 35 annet ledd jf. første ledd bokstav c?»

Det ble deretter sitert fra Finansdepartementets brev der det opprinnelige vedtaket ble omgjort. Avslutningsvis ble følgende spørsmål reist:

«Kan skattefogden i lys av det siterte begrunne nærmere standpunktet om at departementet ikke erkjente at A hadde et rettslig krav på tilbakebetaling? Vil ikke det at en større post feilaktig settes til aktivum i stedet for passivum være en avgjørende feil ved det faktiske grunnlag for vedtaket? Mener skattefogden at en i et slikt tilfelle ikke har «krav» på tilbakebetaling?»

Skattefogden svarte at han «av kapasitetsmessige grunner» fant det hensiktsmessig å få avsluttet saken. A fikk deretter utbetalt kr 2 267,- i renter.

Da beløpet syntes lavt, ble det herfra tatt telefonisk kontakt med skattefogden, med spørsmål om utregningsmåten. Etter at skattefogden hadde sett på utregningene på ny, ble ytterligere kr 27 828,- utbetalt til A, dvs. til sammen kr 30 115,- i renter.

Saken ble deretter avsluttet som ordnet.

88.

Avgjørelse om å nekte boligabonnenter å betale vannavgift etter målt forbruk

(Sak 97-1650)

En aksjonskomité bad ombudsmannen vurdere lovligheten av at boligabonnenter i Bamble kommune ikke lenger hadde adgang til å betale vannavgift etter målt forbruk.

Ombudsmannen konkluderte med at det forelå begrunnet tvil ved kommunens avgjørelse. Ombudsmannen viste til at forskriften av 10. januar 1995 om kommunale vann- og avløpsgebyr bygger på et prinsipp om betaling av årsgebyr etter «forbrukt vannmengde». Det ble videre lagt vekt på at mange abonnenter hadde innrettet seg etter ordningen - bl.a. etter oppfordring fra kommunen - og hadde installert vannmåler for egen regning. Ombudsmannen kunne heller ikke se at de hensyn som kommunen hadde fremhevet, hadde en slik vekt at de tilsa endring av ordningen. Kommunen ble bedt om å vurdere saken på nytt. Kommunen behandlet etter dette saken på nytt, men opprettholdt sin avgjørelse. Kommunen fant heller ikke å ville refundere kostnadene til kjøp av installasjon av vannmålere.

En aksjonskomité henvendte seg til ombudsmannen for å få vurdert lovligheten av at boligabonnentene i Bamble kommune fra 1. januar 1996 ikke lenger hadde adgang til å betale vannavgift etter forbruk. I klagebrevet 23. september 1997 het det bl.a.:

«Vi har tidligere, med kommunens godkjenning, installert vannmålere og betalt etter forbruk. I 1995 fant kommunen ut at det var så mange som betalte etter forbruk at dette ikke kunne fortsette. Høsten 1995 blei det nedsatt et utvalg som skulle se på dette med vannavgifter i kommunen. I et kommunestyremøte ved årsskiftet 1995/96 blei utvalgets innstilling framlagt og det blei bestemt at *ingen privatpersoner* skulle få betale etter vannmåler.»

Saken ble forelagt Bamble kommune ved brev herfra 2. desember 1997. Fra brevet siteres:

«Når det gjelder endringen i kommunens forskrifter (fra 1. januar 1996) om at det for boliger ikke lenger skal være adgang til å betale etter målt forbruk, bes det om en nærmere redegjørelse for bakgrunnen for denne endringen.

Vi forstår det slik at en del av kommunens abonnenter tidligere har installert vannmåler på egen bekostning. Vi ber herunder opplyst hvor mange abonnenter det her er snakk om og om mulig også hvilke kostnader abonnentene har hatt til dette. Kommunen bes også redegjøre nærmere for hvilken rolle kommunen her har hatt, jf. komiteens opplysning om at dette har skjedd *med kommunens godkjenning.*»

Komiteen kom tilbake til saken i skriv 5. desember 1997 og uttalte:

«Aksjonskomiteen for bruk av vannmålere ønsker med dette å gjøre det helt klart at Bamble kommune før 1.1.96 anbefalte svært mange av oss å installere vannmålere i våre private boliger. Aksjonskomiteen anser dette som et svært viktig punkt som bør tillegges stor vekt i den videre saksbehandling.

Videre vil vi at det skal gå helt klart frem at konsulent --- og kommunestyreep. --- uttalte på et åpent møte 30.10.96 Sitat: «Vi må stipulere det private forbruket så høyt slik at kubikkprisen for vann og kloakk blir lav. Hvis vi setter prisen reell er vi redde for reaksjoner fra industrien og at nyetableringer uteblir» sitat slutt. Dette er det etter vår mening ikke hjemmel for i vedtektene snarere tvert i mot.»

Ved brev herfra 11. desember 1997 ble kopi av skrevet oversendt kommunen, som ble bedt om å ta i betraktning det som fremkom før henvendelsen herfra 2. desember 1997 ble besvart.

I brev 8. desember 1997 uttalte kommunen bl.a.:

«Antall vannmålere som nå ikke er i bruk i forbindelse med at vannmålere ikke tillates i boliger, er ca. 300 stk.

Vi har av rørleggerfirma ---, som har montert de fleste vannmålerne fått opplyst at kostnadene har variert fra kr. 1.000,- til kr. 1.250,- pr. husstand. Det har imidlertid vært et tilfelle der kostnadene var ca. kr. 3.200,- i et gammelt hus med gammelt og dårlig ledningsnett.

Tidligere sto alle fritt til å installere vannmålere og det viste seg etterhvert at det ble en urimelig stor forskjell i avgiftene for de som betalte

etter areal og de som betalte etter målt forbruk. Den komiteen som kommunestyret oppnevnte, vurderte dette nøye og kom fram til at det beste var å nekte bruk av vannmålere i boliger. Dette vil gå tydelig fram av de vedlegg som følger saken. Komiteen ønsket opprinnelig en fast grunnavgift og en variabel del avhengig av forbruket, men dette var det ikke anledning til etter de nye forskriftene fra sentralt hold. Det kan i denne forbindelse nevnes at departementet har vurdert dette på nytt og vi har fått melding om at det vil komme en ny melding 1. september 1998, som behandler denne løsningen.

Bamble kommunestyre ønsker å ta saken opp til ny vurdering ved en eventuell endring av forskriftene fra høsten 1998.»

Under henvisning til aksjonskomiteens telefaks 5. desember 1997 uttalte kommunen i brev 23. desember 1997:

«Vi kan bekrefte at de tidligere gjeldende VA vedtekter tillot alle å installere vannmålere og at vi overfor abonnenter med store arealer på sine boliger anbefalte disse å installere vannmålere dersom antall husstand medlemmer var liten.

Når det gjelder det avsnittet der undertegnede er sitert er det umulig å bekrefte/avkrefte om dette er korrekt sitert da vi hadde flere slike møter og denne saken var alltid med i diskusjonen. Det er imidlertid helt klart at alle kommuner må ta dette med i vurderingen når avgifter skal fastsettes. Vi har til nå beregnet 2 m³ pr. m² beregnet areal for boliger. Dette er med i sakspapirene som tidligere er sendt inn. Det kan her opplyses at de fleste kommuner i landet bruker den samme beregningen men det varierer fra 1.5 til 3 m³ pr. kvm beregnet areal for de øvrige kommunene vi kjenner til.»

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«Det er kun kommunens avgjørelse om å nekte boligabonnentene å betale etter målt forbruk som har vært gjenstand for undersøkelser her.

Lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter gir hjemmel for beregning og innkreving av vann- og kloakkavgift. I medhold av lovens § 2 har Miljøverndepartementet fastsatt forskrifter om kommunale vann- og avløpsgebyr. Et hovedprinsipp bak forskriften av 10. januar 1995 - og også den tidligere forskriften av 6. september 1974 - er at gebyrene skal fordeles på brukerne slik at de i størst mulig utstrekning gir uttrykk for hva det koster å betjene den enkelte eiendom. Forskriftene bygger videre på et prinsipp om betaling av årsgebyr etter *forbrukt vannmengde.*

Paragraf 4 første og annet ledd i 1995-forskriften lyder slik:

«For bolig skal årsgebyret beregnes på grunnlag av målt eller stipulert vannforbruk. For eiendom hvor vannmåler ikke er installert, skal vannforbruket stipuleres på grunnlag av bebyggelsens størrelse. Det stipulerte forbruket skal i størst mulig grad tilsvare reelt forbruk. Det kan

dessuten tas hensyn til bebyggelsens art og den bruk som gjøres av den, samt eiendommens størrelse og beskaffenhet.

Det kan fastsettes minimumsgebyr.»

Etter første ledd første punktum skal således årsgebyret for boligeiendommer beregnes på grunnlag av målt eller stipulert forbruk. I departementets kommentarer til bestemmelsen - s. 16 i rundskriv T-1157 - heter det bl.a.:

«--- Det er kommunen, ikke den enkelte gebyrpliktige som avgjør om forbruket skal måles eller stipuleres. Kommunen kan i forskrift bestemme at gebyrpliktige kan kreve å betale etter målt forbruk.»

I utgangspunktet synes således den enkelte kommune å ha frihet til å bestemme om boligeiendommer skal betale gebyr etter målt eller stipulert forbruk. På bakgrunn av at mange abonnenter allerede hadde installert - og selv bekostet vannmålere, bl.a. etter oppfordring fra kommunen - er det forståelig at enkelte abonnenter senere har funnet det vanskelig å akseptere at kommunen valgte å gå bort fra ordningen med mulighet til betaling etter målt forbruk.

Beregningen av gebyret er knyttet til det *faktiske forbruket*, jf. bl.a. forskriften § 4 første ledd tredje punktum hvorefter det stipulerte forbruket «i størst mulig grad» skal «tilsvare reelt forbruk». I lys av dette, samt det forhold at et relativt stort antall abonnenter i kommunen hadde innrettet seg etter ordningen, jf. ovenfor, er det etter min mening grunn til å stille spørsmål ved kommunens avgjørelse om ikke lenger å tillate betaling etter målt forbruk.

Kommunen har i forbindelse med behandlingen av saken her pekt på at den tidligere ordningen medførte urimelige forskjeller i avgiftene for de som betalte etter areal og de som betalte etter målt forbruk. Jeg finner imidlertid, ut fra det som er kommet frem, at det kan være grunn til å spørre om eventuelle urimelige skjevheter kunne ha vært rettet opp på en annen måte. Som ovenfor nevnt, bygger forskriften på et prinsipp om betaling av årsgebyr etter *forbrukt vannmengde*. Når det gjelder stipulert forbruk, skal dette i størst mulig grad tilsvare reelt forbruk. Det er således ikke adgang til å stipulere et urealistisk høyt forbruk. For ordens skyld presiseres at kommunens fastsetting av stipulert forbruk ikke har vært gjenstand for undersøkelser herfra. Jeg finner imidlertid grunn til å spørre om kommunen med skjevhetene kan sikte til at målerabonnenter med lavt forbruk ikke betaler sin del av de kostnader som er uavhengige av forbruk. En slik skjevhet synes det naturlig etter min mening å rette opp gjennom minimumsgebyr. Det fremgår av kommentaren til bestemmelsen om minimumsgebyr, jf. s. 17 i Miljøverndepartementets rundskriv T-1157, at gebyret primært er begrunnet i beregningsmessige hensyn, og at det også er «rimelig ut fra at deler av kostnadene ikke har sammenheng med vannforbruket». Jeg kan etter det-

te vanskelig se at de hensyn som kommunen har fremhevet, har en slik vekt at de tilsier endring av ordningen med mulighet til betaling etter målt forbruk.

Jeg må etter dette konkludere med at det foreligger begrunnet tvil når det gjelder kommunens avgjørelse om å nekte abonnentene å betale etter målt forbruk. På denne bakgrunn må jeg be kommunen vurdere saken på nytt.

Dersom kommunen skulle komme til at det kan holdes fast ved en avskjæring av vannmålerbruk, finner jeg også grunn til å spørre om det, på grunn av kommunens tidligere holdning til installering av vannmålere, burde vært overveiet å refundere abonnentenes utgifter til anskaffelse og installering av vannmålere.

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

Kommunestyret i Bamble vurderte saken på nytt i møte 17. desember 1998. I forbindelse med den nye behandlingen ble det vurdert å tillate vannmålere i kombinasjon med minimumsgebyr tilsvarende 190 m³. De kommunale vedtektene ble imidlertid vedtatt opprettholdt i påvente av nye sentrale forskrifter. Kommunen nektet således fortsatt bruk av vannmålere i boliger. Fra saksfremstillingen siteres:

«VA komiteen er av den oppfatning at det fortsatt bør nektes bruk av vannmålere i boliger til vi får en endelig avklaring av om det blir anledning til å benytte en todelt ordning med en fast og en variabel del. Dersom vi tillater vannmålere nå vil dette kunne komplisere saken senere. Vi kan risikere at noen installerer måler som senere kan vise seg å være en helt bortkastet investering.

Når den forventede endringen kommer må kommunestyret ta standpunkt til hvor stor den faste delen skal være.

Dersom denne blir på 70 til 80 % vil det være en relativt liten del som blir avhengig av målt eller stipulert forbruk. Det vil da ikke være regningssvarende å gå til anskaffelse av vannmåler for å beregne den resterende delen.»

Kommunestyret fant heller ikke å ville refundere kostnadene til kjøp og installasjon av vannmålere. I saksfremstillingen var dette begrunnet slik:

«Komiteen er av den oppfatning at den tidligere ordningen var så gunstig for de som hadde installert vannmålere at installasjonskostnadene ble inntjent i løpet av meget kort tid. Det er derfor ikke naturlig at de i tillegg skal få refundert disse kostnadene.

Det har fra enkelte hold blitt hevdet at kommunen har gått aktivt ut og anbefalt vannmålere men dette er ikke tilfelle.

I endel tilfeller har huseiere henvendt seg til kommunen med spørsmål om VAR avgiftene og vi har selvfølgelig informert om dette. Etter daværende vedtekter var det lønnsomt med vannmåler og vi opplyste selvfølgelig om dette. I fle-

re tilfeller utarbeidet vi en oversikt over hva avgiften ville bli ved et antatt vannforbruk.»

Jeg har etter dette ikke gått videre med saken.

89.

For mye betalt vannavgift - foreldelse av tilbakebetalingskrav

(Sak 97-1170)

En kommune hadde over lengre tid krevet inn dobbel vannavgift. Da huseieren oppdaget dette, betalte kommunen tilbake for tre år bakover, men mente at krav fra tidligere år var foreldet.

Ombudsmannen bad kommunen vurdere spørsmålet på nytt. Det var ikke riktig å si at huseieren burde ha skaffet seg kunnskap om sitt tilbakebetalingskrav tidligere, jf. foreldelsesloven § 10 nr. 1. Kommunen vedtok etter dette å tilbakebetale for meget innbetalt vannavgift fra for ti år bakover i tid.

A oppdaget våren 1997 at hun over lengre tid hadde betalt dobbel vannavgift til Larvik kommune. Kommunen erkjente kravet, og refunderte for mye betalt vannavgift for tre år tilbake, jf. foreldelsesloven 18. mai 1979 nr. 18 § 2.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Saken ble forelagt Larvik kommune, som fastholdt at det ikke var grunnlag for å anvende tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1 jf. nr. 3. Det het i kommunens brev bl.a.:

«Når det gjelder spørsmålet om foreldl. § 10, nr. 1 kommer til anvendelse, skal bemerkes (at) det to ganger i året er sendt regning på vannavgift med angivelse av hvor mange enheter det er beregnet avgift for. Det vises til den faktura som A har vedlagt henvendelsen til Dem. Av denne går det klart frem hvilken avgiftstype fakturaen gjelder og antall enheter. Det skulle derfor ikke være vanskelig å kontrollere om fakturaen er korrekt eller ikke. Det har derfor ikke vært noen hindringer i veien for at A kunne ha skaffet seg den nødvendige kunnskap om sitt krav mot kommunen. Kommunen er derfor av den oppfatning at hun burde ha skaffet seg kunnskap om sitt krav på et langt tidligere tidspunkt. Det skal også bemerkes at A er den som kjenner eiendommen best og var den som var nærmest til å reagere når antall avgifter ikke stemte med de faktiske forhold.

Det har ikke vært mulig å fremskaffe kopier av hennes fakturaer for det angjeldende tidsrom. Vedlagt følger eksempler på fakturaer fra 1988 til 1996 der antall enheter går frem. Vedlagt følger også kopi av As reskontro til orientering.»

Klageren kommenterte dette slik:

«I tilsvaret fra Larvik kommune vedrørende foreldl. § 10, nr 1 bemerker kommunen at de sender ut regning 2 ganger pr år og mottager har følgelig god anledning til å oppdage det urettmessige kravet. Vi synes det er underlig at ikke denne vurderingen også gjelder for Larvik kom-

mune. Her er det snakk om en minstepensjonist som er livredd for å komme på kant med det offentlige. Ved utstedelse av fakturaer trodde vi det var vanlig med et grunnlag for faktureringen. Benyttes ikke dette i Larvik kommune? Fakturasteder benytter seg av folk som er utdannet til oppgaven og burde det ikke da ringe en klokke når det faktureres et krav som går ut over normalen? Larvik kommune innrømmer feil fakturering - kan ikke finne fakturagrunnlag og likevel vurderer at man har rett til å beholde pengene fordi fakturamottager burde ha kontrollert fakturaene bedre.»

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«Det er uomstridt mellom partene at det er betalt for mye vannavgift, og at kommunen er forpliktet til å betale tilbake merbeløpet, hvis ikke kravet er foreldet.

Det må også legges til grunn at A ikke positivt visste at hun betalte for mye vannavgift før våren 1997, da det ble tatt initiativ fra hennes side til å bringe forholdet i orden.

Foreldelsesloven § 10 nr. 1 og 3 lyder:

«1. Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntretr foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.

3. Foreldelsestiden kan ikke forlenges etter denne paragraf med mer enn til sammen 10 år. Fristene i § 9 annet punktum for krav på skadeserstatning m.m. kan ikke forlenges etter nærværende paragraf. Ellers gjelder paragrafen for andre frister og tilleggsfrister etter denne lov.»

Spørsmålet er dermed om A «burde skaffet seg slik kunnskap» tidligere. Kommunen hevder her at det fremgikk av fakturaene at det var krevet vannavgift to ganger, og at hun burde ha forstått dette. Kommunen har ikke kunnet fremskaffe kopier av de aktuelle fakturaer, men har sendt inn flere eksempler.

Utgangspunktet er at folk bør undersøke fakturaer de får, også fra det offentlige. Men det er et minst like klart utgangspunkt at det offentlige skal sende ut korrekte fakturaer. Kommunen har krevet feil avgiftsbeløp, så langt jeg kan se uten at det er gitt gale opplysninger fra klagerens side. A har betalt de beløpene som fremkom på fakturaene, og det kan neppe sies at beløpene har vært så oppsiktsvekkende høye at hun burde ha reagert. Fakturaer med flere poster kan for mange være kompliserte å sette seg inn i, og jeg kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at A «burde» ha oppdaget feilen tidligere. De eksemplene kommunen har sendt inn, inneholder ingen forklaring til de enkelte poster ut over stikkordene på fak-

turaen, og det er heller ikke gitt noen særskilt oppfordring til kunden om å kontrollere grunnlaget. Jeg viser for øvrig til uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 2. februar 1989 4/89 E BN/GK/bj, inn tatt i Matheson og Woxholth: Lovavdelingens uttalelser. Supplementsbind, Oslo 1993 s. 43-44. Lovavdelingen uttalte her om en uvitenhet om rettsregler, som tradisjonelt vurderes strengere i skyldnerens favør enn villfarelse om faktum, som det er tale om i denne saken:

«På den annen side har fordringshaveren innrettet seg i tillit til et uttrykkelig vedtak truffet av kompetent offentlig myndighet. En ubetinget avskjæring av retten til å gjøre tilbakebetalingskrav gjeldende dersom det er gått mer enn 3 år før feil ved vedtaket blir oppdaget, vil lett kunne virke støtende.

Jeg er etter dette kommet til at det er grunn til å anvende tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1 jf. nr. 3. Det vil si at fristen forlenges med inntil ti år i tillegg til de tre år i foreldelsesloven § 2. Dersom det er betalt inn for mye avgift så langt tilbake som 13 år fra våren 1997, bør således A få utbetalt dette beløpet.

Jeg ber kommunen vurdere saken på nytt i lys av det jeg har gjort gjeldende her, og ber om å bli underrettet om resultatet av kommunens behandling.»

Larvik kommune skrev deretter slik til klageren:

«Vi tar Ombudsmannens uttalelse til etterretning og vil med bakgrunn i foreldelsesloven § 10 nr. 1, tilbakebetale for meget innbetalt vannavgift fra 1.1.88 - tilsammen 10 år. Vi kjenner ikke til at De før dette tidspunktet har betalt for mye i vannavgift.»

90.

Meirverdiavgift på tilknytingsavgift for kloakk

(Sak 97-1907)

Ein kommune hadde gjeve eit tilbod om tilknytning til vass- og kloakknett utan å skrive at meirverdiavgift kom i tillegg til prisen.

Ombudsmannen peika på at det var eit skilje mellom forvaltninga si ålmene rettleiingsplikt etter forvaltningslova § 11 og pliktar til å gje opplysningar i samband med eit konkret tilbod. Han tok ikkje stilling til om håndverkertjenestelova § 32 (3), som seier at prisen frå tenesteytaren som hovudregel dekkjer meirverdiavgift, gjaldt direkte i saka, men la til grunn at dei omsyn som ligg bak regelen talte for at kommunen i dette høvet ikkje kunne krevje meirverdiavgift i tillegg til prisen. Ombudsmannen bad kommunen sjå på saka ein gong til. Kommunen endra då si avgjerd.

Vinje kommune skreiv den 5. juli 1995 brev til oppsittarane i eit nærare bestemt område i kommu-

nen mellom andre A, og orienterte om eit planlagt arbeid med avløpsanlegg for området. Oppsittarane fekk i brevet tilbod om å knyte seg til anlegget, og det vart opplyst at «(k)ommunen vil krevje tilknytingsavgift for avløp som er som fylgjer: ... for hussvære over 100 m² kr. 7.324,-».

Seinare vart A likevel krevd for kr. 9.184,-, men dette beløpet ville han ikkje betale då det i brevet frå juli 1995 ikkje var teke atterhald om prisauke og heller ikkje opplyst at meirverdiavgift kom i tillegg, jf. hans brev til kommunen den 9. desember 1996. Kommunen heldt i seinare brev til A 10. januar og 3. juli 1997 fast ved at det var rett å krevje heile summen, og synte til at plikta til å betale meirverdiavgift følgjer direkte av merverdiavgiftslova og til at tilknytingsavgifta var auka i budsjettvedtaket for 1996. Ettersom tilknytning skjedde i 1996, var det etter kommunen sitt syn avgifta for dette året som måtte betalast. Kommunen meinte òg at det ville vere «lite rimeleg at enkelte av innbyggjarane i kommunen skal tilfeldigvis få ein fordel på grunn av at kommunen ikkje uttrykkeleg har» opplyst om at meirverdiavgift kom i tillegg, jf. brevet av 3. juli 1997.

Etter at A først hadde teke saka opp med kommunen gjennom Forbrukerrådet Telemark, klagde han til ombudsmannen i brev 20. oktober 1997. Klagen vart lagt fram for kommunen i brev herifrå 8. desember 1997, med følgjande spørsmål:

«Etter § 32 nr. 3 i håndverkertjenestelova av 16. juni 1989 nr. 63 skal «(e)n prisangivelse anses å omfatte merverdiavgift ..., med mindre det må antas at forbrukeren visste at avgiften ikke var omfattet». Denne lova gjeld og for «offentlig virksomhet som yter tjenester mot godtgjøring», jf. § 1 nr. 2, men ikkje for «nyoppføring av bygning for boformål og annet arbeid som utføres umiddelbart som ledd i slik oppføring», jf. § 1 nr. 3 bokstav b. Vi ber opplyst om kommunen har vurdert A si sak i høve til desse reglane. Er det for A sin del tale om tilknytingsavgift for nyoppført bustad? Vi ber vidare om å få opplyst om det var gjeve pålegg om tilknytning eller om tilknytning var frivillig. Meiner kommunen at det er grunn til å tru at A visste at meirverdiavgift kom i tillegg til den summen som vart opplyst i brevet av 5. juli 1995?»

Kommunen opplyste i sitt svarbrev 15. desember 1997 at tilhøvet til håndverkertjenesteloven var vurdert, og uttalte vidare følgjande:

«For A er det tale om tilknytingsavgift for gamal bustad. Kommunen har ikkje gjeve pålegg om tilknytning, men i brev av 05.07.95 gjorde kommunen oppsittarane merksame på at dei kunne rekne med slikt pålegg. Det vart ikkje aktuelt då alle oppsittarane ynskte tilknytning. A ville fått pålegg om han ikkje ynskte tilknytning.

Kommunen har ikkje grunnlag for å tru at A visste at meirverdiavgift kom i tillegg til den summen som vart oppgjeven i brev av 05.07.95, om han då ikkje kjende til avgiftene gjennom den årlege lysinga i avisene om kommunestyrets fastsetting av avgiftene.»

Kommunen opplyste at brevet av 5. juli 1995 var sendt 11 andre oppsittarar, i tillegg til A. Av desse hadde to andre heller ikkje betalt meirverdiavgift.

A kom den 22. januar 1998 med merknader til brevet frå kommunen, og i tillegg kom han attende til saka i brev 21. februar 1998 der han mellom anna opplyste at han var kjent «med at når det gjeld byggefeltet X på Rauland er gjort same tabba der det er oppgjeve pris på tilknytning til vatn og kloakk utan og opplyse om at meirverdiavg. kjem i tillegg».

Begge breva frå A er sendt kommunen til orientering og for eventuelle merknader, men kommunen har ikkje hatt meir å legge til.

Fem av dei andre som fekk brevet frå kommunen 5. juli 1995 har slutta seg til klagen frå A.

Eg hadde etter dette følgjande merknader til saka:

«Det er i denne saka på det reine at kommunen ikkje har orientert om at meirverdiavgift kom i tillegg til den summen som vart opplyst i brevet av 5. juli 1995, då oppsittarane fekk tilbod om å knyte seg til det nye avløpsanlegget, jf. brevet frå kommunen til A den 10. januar 1997. Heller ikkje vart det klårt opplyst frå kommunen at beløpet var den satsen som var vedtatt for tilknytingsavgift i 1995, og at dette kunne kome til å verte endra dersom tilknytning først fant stad i etterfølgjande år. Her skil denne saka seg frå ei tidlegare ombodsmannssak (sak 94-1959), som kommunen skal vere kjent med etter oversending fra Forbuerådet Telemark den 6. mai 1997. I den saka var det uklart kva for opplysningar som var gjeve frå den aktuelle kommunen om meirverdiavgifta.

Spørsmålet er om kommunen likevel kan kreve meirverdiavgift og auka tilknytingsavgift.

I utgangspunktet kan svaret på spørsmålet stille seg ulikt alt etter om kommunen meir generelt eller uformelt gjev opplysningar om vilkår og priser for tilknytning (forvaltninga si alminnelege rettleiingsplikt etter forvaltningslova § 11), eller om kommunen sett fram eit tilbod om tilknytning til ein bestemt eigedom som huseigaren har høve til å akseptere. A fekk i denne saka etter det eg kan sjå eit klårt tilbod i kommunen sitt brev 5. juli 1995.

Etter håndverkertjenesteloven av 16. juni 1989 nr. 63 § 32 nr. 3 skal «(e)n prisangivelse anses å omfatte meirverdiavgift ..., med mindre det må antas at forbrukeren visste at avgiften ikke var omfattet».

Lova gjeld òg for «offentlig virksomhet som yter tjenester mot godtgjøring», jf. § 1 (2). Etter det som er sagt i forarbeida til lova er det ikkje avgjerande om ei slik «godtgjøring» er fastsett til «standardiserte enhetspriser», jf. s. 64 i NOU 1979: 42 Forbrukertjenester, som det er vist til på s. 20 i lovproposisjonen, Ot.prp. nr. 29 (1988-89). Om lova direkte gjeld avtalar om tilknytning av vass- og kloakkavløp vil eg ikkje ta endeleg stilling til. I alle høve meiner eg at ettersom lova gjeld offentlig tenesteyting og ved at

ho legg risikoen på tenesteytaren for moglege mistak i samband med å oppgje meirverdiavgift som tillegg i prisen, gjev lova eit vesentleg argument til støtte for at kommunen i ei sak som denne ikkje kan krevje meirverdiavgift i tillegg til prisen etter at tilbodet av 5. juli 1995 var akseptert.

Reelt sett peiker eg på at kommunen her er å sjå som den profesjonelle parten, og vil regelmessig måtte informere enkeltpersoner og ålmenta om storleiken på kommunale avgifter. Den enkelte som får slik informasjon, vil på den andre sida oppleve dette sjeldnare, og vil vanskeleg på sjølvstendig grunnlag kunne vurdere kva som er inkludert i den summen han eller ho får opplyst, dersom kommunen skulle kunne halde seg til ein annen hovudregel enn den som gjeld i andre høve. Kommunen bør då innrette seg slik at det ikkje oppstår mistydingar mellom det offentlege og ålmenta. For kommunen vil det vere enkelt konsekvent å gjere merksam på at meirverdiavgift kjem i tillegg, dersom den av ein eller annen grunn skulle ønskje å oppgje kronebeløpet eksklusiv meirverdiavgift.

Kommunen har synt til at det følgjer direkte av meirverdiavgiftsloven at det skal svarast slik avgift av tilknytingsavgifta. Eg kan likevel ikkje sjå at dette i seg sjølv skulle innebere at det utan vidare kan krevjast meirverdiavgift her, idet dette vil vere tilfelle i alle høve som kjem inn under håndverkertjenestelovas § 32 nr. 3.

Kommunen har òg synt til at det ville vere «lite rimeleg at enkelte ... tilfeldigvis (skulle) få ein fordel på grunn av at kommunen ikkje uttrykkeleg har» opplyst om at meirverdiavgift kom i tillegg. Realiteten for klagaren er at kommunen ikkje har gitt utfyllande informasjon, og spørsmålet er om den som får eit høgare krav enn det han hadde grunn til å vente, likevel må finne seg i å betale den høgare prisen, eller om det er meir rimeleg at den parten som hadde ansvaret for at informasjonen ikkje var dekkjande, må ta den økonomiske kostnaden ved det.

På bakgrunn av dette og i samsvar med synspunktet som ligg til grunn for regelen i håndverkertjenesteloven § 32 nr. 3, taler dei beste grunnar for å seie at kommunen ikkje i ettertid kan krevje meirverdiavgift i eit høve som dette.

Når det gjeld den auken i tilknytingsavgifta som var vedtatt frå 1995 til 1996, bør det vere allment kjent at slike kommunale avgifter vert fastsette for eitt år om gongen, og kan auke frå det eine året til det neste. Det må kunne leggjast til grunn at partane burde skjønne at dei måtte betale avgift i samsvar med dette. I tillegg er tilbodet av 5. juli 1995 i noko mon knytta til 1995-priser.

Eg vil etter dette be Vinje kommune vurdere saka ein gong til for så vidt gjeld kravet om meirverdiavgift, og ber om å bli orientert om kva kommunen då kjem fram til. Eg legg til grunn at kommunen vil sjå på sakene til alle som fekk den same informasjonen som A. Dei som har klagt hit er orientert ved gjenpart av dette brevet.»

Med bakgrunn i brevet herifra, beslutta Vinje kommune å fråfalle kravet om meirverdiavgift på tilknytingsavgifta for kloakk. Kommunen opplyste at den ville sende ei ny rekning på kr. 7.467,-.

91.

Utelukkelse fra offentlig transportkjøring - identifikasjon mellom løyveinnehaver og bestyrer

(Sak 96-2048)

Drosjeeier A klaget til ombudsmannen over at Vest-Agder fylkeskommune hadde truffet vedtak om å utelukke ham fra kjøreoppdrag for fylkeskommunen. Bakgrunnen for utelukkningen var at bestyreren av As løyve hadde forbrutt seg mot vilkårene i en transportavtale som A og fylkeskommunen hadde inngått før bestyrerforholdet ble etablert. I klagen til ombudsmannen anførte A at fylkeskommunen urettmessig hadde gjort ham ansvarlig for bestyrerens misligheter.

Ombudsmannen fant at det knyttet seg begrunnet tvil til fylkeskommunens standpunkt om at forskrifter om persontransport med motorvogn utenfor rute gav grunnlag for identifikasjon mellom A og bestyreren av hans løyve. Ombudsmannen kritiserte også at fylkeskommunen ikke hadde varslet A før vedtaket om utelukkning ble truffet. Fylkesmannen meddelte etter dette at en ville rette seg etter ombudsmannens syn i fremtiden.

Av helsemessige grunner søkte A i april 1994 samferdselssjefen i Vest-Agder fylkeskommune om en bestyrerordning for sitt drosjeløyve, jf. forskrifter om persontransport med motorvogn utenfor rute av 10. juni 1977 pkt. 20. Søknaden ble innvilget for en ett-årsperiode fra 1. mai 1995 til 1. mai 1996, og deretter forlenget med ytterligere ett år til 1. mai 1997.

I brev fra fylkeskommunen til bestyreren av As drosjeløyve 4. juli 1996 ble bestyreren inntil videre utelukket «fra all kjøring for fylkeskommunen». Bakgrunnen var at bestyreren etter fylkeskommunens oppfatning hadde forbrutt seg mot vilkårene i en transportavtale inngått 20. desember 1995 mellom A som løyvehaver og fylkeskommunen som transportkjøper. A ble orientert om utelukkelsen i brev fra fylkeskommunen samme dag, og samtidig opplyste fylkeskommunen at utelukkelsen også gjaldt for As drosjeløyve «i det vi finner at løyvehaver er ansvarlig overfor sjåfører og bestyrer».

I brev 31. juli 1996 sa bestyreren opp bestyrerordningen for As løyve med virkning fra 31. august 1996. Fra samme tidspunkt gjenopptok A selv drosjekjøringen.

I møte 3. september 1996 opprettholdt fylkeskommunens hovedutvalg for næring, samferdsel og miljø vedtaket om utelukkelse. Dette ble påklaget av A i brev 19. september og 21. oktober 1996. Fylke-

sutvalget som klageutvalg tok endelig stilling til saken i desember 1996. Klagen førte ikke frem.

A klaget til ombudsmannen og anførte at fylkeskommunen urettmessig hadde gjort ham ansvarlig for bestyrerens misligheter. Han klaget også over at fylkeskommunen ikke hadde varslet ham og gitt ham anledning til å uttale seg før avgjørelsen om utelukkelse ble truffet.

Klagen ble forelagt Vest-Agder fylkeskommune. Fylkeskommunen svarte slik:

«Samferdselssjefen har i forbindelse med kjøp av transport to roller;

- (Som *løyvemyndighet* administrerer samferdselssjefen etter fullmakt samferdselsloven med forskrifter, blant annet forskrift om persontransport med motorvogn utenfor rute - drosjeforskriften. I nevnte forskrift pkt 20 har løyvehavere som midlertidig er ute av stand til å lede og drive virksomheten, muligheten til å søke fylkeskommunen om at virksomheten helt eller delvis blir overlatt til drosjesentral. Er det ikke drosjesentral i distriktet, kan fylkeskommunen godkjenne annen bestyrerordning.
- (Som *kjøper* av transport har samferdselssjefen i flere år inngått avtaler med drosjenæringen om kjøp av transport vedrørende skolebarn, transport av funksjonshemmede og syketransport (på vegne av fylkestrygdekontoret). Avtalene er inngått med drosjenæringen så sant de kan tilby egnet materiell til akseptabel pris.

Løyvehaver A ble av helsemessige årsaker gitt samtykke til bestyrerordning på sitt drosjeløyve i to omganger frem til 1. mai 1997.

For å få tildelt drosjeløyve må *søkere* fremlegge dokumentasjon på at de fyller kravene etter forskriftene. Kravene er at vedkommende må være fylt 20 år og ha gyldig førerkort og gyldig kjøreseddel for vedkommende motorvogn. For å få kjøreseddel må søker ha tilfredsstillende vandel.

Fylkeskommunens oppgave ligger i at bestyreren tilfredsstiller de formelle krav som stilles til bestyrere.

I Vest-Agder er prosedyren for søknad om bestyrerordning følgende:

- (Løyvehaver søker fylkeskommunen om bestyrerordning, oftest begrunnet i helsemessige årsaker. Løyvehaver har selv oppgitt hvilken person som ønskes som bestyrer.
- (Søknaden oversendes Norges Taxiforbund avd. Vest-Agder og lokal drosjesentral hvis løyvet er gitt tilslutning til denne, til uttalelse.
- (Samferdselssjefen fatter vedtak etter fullmakt delegert fra hovedutvalget. Parter i saken har klageadgang på vedtaket etter forvaltningsloven.

Samferdselssjefen godkjenner den bestyrer som løyvehaver velger/gjør avtale med under forutsetning av at vedkommende fyller de krav som nevnt. Utvelgelse og avtale mellom løyvehaver og bestyrer er helt og holdent løyvehavers ansvar. Samferdselssjefen er ikke involvert i de avtaler som gjøres mellom løyvehavere og bestyrere. Etter vårt syn er løyvehaver ansvarlig over-

for bestyrer og sjåfører. I løpet av de siste fem år har ingen løyvehaver fått avslag/ikke samtykke til bestyrerordning.

Som avtalepart/kjøper av transport har samferdselssjefen inngått en transportavtale med drosjenæringen om offentlig betalte transport. De første transportavtaler ble utarbeidet og gjort gjeldende fra 1992 og ut 1995. Avtalen var undertegnet av Marlow Lee Andersen som var formann i Norges Taxiforbund avd. Vest-Agder, på vegne av drosjeeiere/-sentraler. Transportavtalen har bestemmelser om drosjeeieres forpliktelser, og brudd på reglementer og retningslinjer ble betraktet som brudd på avtalen og medførte utelukkelse av vedkommende sjåfør for denne type transport uten ytterligere begrunnelse.

Ny transportavtale ble inngått med de fleste løyvehavere i desember 1995. I denne avtalen er det tatt med de bestemmelser Rikstrykdeverket forlangte til avtale med drosjenæringen. Denne avtalen er gjort gjeldende ut 1999.

Transportavtalen regulerer generelle bestemmelser mellom transportør og fylkeskommune som transportkjøper.

Prisavtale, avtale om pris for utført transport, er gjort mellom organisasjon/sammenslutning og fylkeskommunen. I dette tilfelle er avtale gjort mellom fylkeskommunen og ---. Denne organisasjonen representerte A i forhandlinger og etterfølgende transporter.

Hovedutvalget for næring, samferdsel og miljø behandlet som sak 5/95 opplegg for forhandlinger om prisavtale med transportørene - fullmakter, og godkjente enstemmig opplegget. Fra saksframlegget siteres;

1. Hovedutvalget orienteres før forhandlingene starter om det opplegg administrasjonen har for kommende forhandlinger.
2. Opplegget for forhandlinger for kommende år er at administrasjonen anbefaler at prinsippene i disse avtalene videreføres til en lavest mulig pris. Hovedutvalget anmodes om å komme med merknader.
3. Samferdselssjefen gis fullmakt til å inngå avtale med drosjeeiere eller representanter for disse, og andre løyvehavere om transport av skolebarn, funksjonshemmede og syketransport forutsatt at de ligger innenfor budsjettammene. Hovedutvalget orienteres om resultatet.
4. Samferdselssjefens valg av transportør er endelig på samme måte som vegsjefens m.h.t. vedlikeholdskontrakter. Transportørene har ikke klageadgang til hovedutvalget dersom de blir tilsidesatt i en konkurransesituasjon eller at samferdselssjefen finner at tillitsforholdet ikke lenger er tilstede for transportkjøp av fylkeskommunen.
5. Alle transportører med løyve for persontransport etter samferdselsloven er i utgangspunktet aktuelle som selgere av transporttjenester til fylkeskommunen. Det forutsettes selvsagt at de ikke utfører transport de ikke har adgang til. Eventuelle klager om ulovlig utført transport fremmes som klagesak. Klagen avgjøres først administrativt etter fullmakt, og hovedutvalget behandler eventuell klage på vedtak gjort av samferdselssjefen.

Samferdselssjefen presiserer at klager etter pkt 5, er klager på løyvepliktig transport - brudd på Samferdselsloven med forskrifter.

Denne saken gjelder oppfølging av pkt 4 som er referert over.

Stikkprøvekontroll med innsendte regninger fra dette drosjeløyvet viste et overforbruk. Bestyrer og bruker ble informert om dette og ble gitt mulighet til å uttale seg om de innsendte regninger. Reaksjon fra brukeren medførte at samferdselssjefen fortsatte undersøkelsen vedrørende de innsendte regningene. Resultatet var at bestyreren ble utelukket fra all offentlig kjøring i brev datert 4. juli 1996. Løyvehaver A fikk underretning om at samferdselssjefen ikke lenger ville kjøpe transport av hans drosjeløyve. Vi er av den oppfatning at løyvehaver er ansvarlig for løyvet selv om det er samtykket i bestyrerordninger.

Vi ønsket på et tidlig tidspunkt å orientere avtalemotparten, som opptrådte på vegne av flere løyvehavere. Avtalemotparten --- ble i brev 22. april 1996 underrettet om at det var fremkommet en del uregelmessigheter vedrørende As drosjeløyve. Hva organisasjonen foretok seg overfor sine medlemmer, løyvehaver A og bestyreren, vedrørende dette, vet ikke vi.

Fylkeskommunen har ikke unnlatt å gi løyvehaver innsynsrett eller medbestemmelsesrett i forhold til bestyreren, tvertimot. I det nevnte tilfelle gjorde samferdselssjefen oppmerksom på at samleregninger for utført transport for fylkeskommunen skulle innrapporteres samlet for hvert drosjeløyve/reservedrosjeløyve. Av den grunn fikk A beskjed om at regningene for utført transport måtte innsendes samlet til fylkeskommunen.

Bestyrerne har normalt ikke egne biler. Har drosjeløyvehaver registrert motorvogn på sitt drosjeløyve, har han fått avgiftsfritak på motorvognen. Det vil si at løyvehaver må benytte denne bilen i drosjetrafikk i de neste tre år. Unnlattelse ved å bruke den motorvognen kan medføre at løyvehaver/motorvogneier må tilbakebetale avgift til staten. Vi er kjent med at A hadde registrert en motorvogn på sitt drosjeløyve den 17. februar 1993. Denne motorvognen måtte da benyttes i tre år - frem til 17.2.96. Ved påtegning på løyvedokumentet er det tatt inn en setning om at bestyrer ikke har anledning til å registrere eget materiell på løyvet.

Som transportkjøper ønsker samferdselssjefen å kjøpe transport av drosjenæringen, så sant de kan tilby egnet materiell til rett pris. Avtalen mellom samferdselssjefen og A, representert med --- beskriver det forretningsmessige prisavtalen mellom to parter. Vi ønsker i slike saker at avtalemotparten holdes orientert, og har mulighet til å komme med uttalelser/kommentarer til de saker som de underrettes om.

I enkelte saker selv om samferdselssjefen etter pkt 4 har fullmakt til å reagere på egenhånd, ønsker administrasjonen å få en politisk prøving og aksept på måten vi reagerer på. I denne saken ønsket vi at politikerne skulle få anledning til å komme med uttalelser på samferdselssjefens handlemåte i denne saken, som vil danne grunnlag for eventuelle reaksjon i tilsvarende saker.

Underretning om Hovedutvalgets vedtak ble sendt partene, med mulighet for å påklage dette etter forvaltningsloven. I ettertid er vi av den oppfatning at det ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og kan følgelig ikke påklages. I transportavtalen er det tatt inn bestemmelse om voldgift ved tvist om avtalen. Klagen ble likevel

behandlet av Fylkesutvalget som klageorgan siden begge parter var innforstått med en slik behandling.»

Etter at A hadde kommet med merknader til fylkeskommunens svar, uttalte fylkeskommunen i nytt brev hit:

«Samferdselsdepartementet har i brev av 24. juni 1988 uttalt seg i brev til adv. Stein Rukhin (nå Norges Taxiforbund), Oslo om forholdet mellom bestyrer, løyvehaver og løyvemyndighet.

Fra dette brevet siteres:

«En godkjent bestyrerordning innebærer at bestyreren gis adgang til å drive løyvehavers drosjevirksomhet for egen regning og risiko. Grunnlaget for utøvelsen av virksomheten forutsettes basert på en avtale mellom løyvehaver og bestyrer og samferdselsmyndighetenes samtykke, se nedenfor. Det skjer imidlertid ikke noen overføring av løyvet jfr forskriftens pkt 56, noe som kommer til uttrykk blant annet gjennom at det etter forutsetningene ikke skal utstedes eget løyve i bestyrertilfellene, men gis en påtegning på vedkommende løyvehavers løyvedokument om bestyrerforholdet. Det forutsettes som hovedregel at løyvehaver står som eier av det materielle drosjevirksomheten skal utøves med ettersom bestyrer ikke har adgang til å registrere egen bil på løyvet med virkning for ev. avgiftsfritak.

Blant annet som følge av ovennevnte betraktninger er fylkeskommunens myndighet m.h.t. personvalget ved godkjenning av personlig bestyrerordning etter forskriftens pkt 20, begrenset til å påse at den foreslåtte (personlige) bestyrer fyller visse minstekrav for utøvelsen, jfr. første ledd siste pkt. Den formelle godkjennelse av bestyreren kan ikke påklages av andre pretendenter.

Tildelt drosjeløyve kan utøves innenfor rammene som er satt i Samferdselsloven m/ forskrifter, herunder kan løyvet sies opp om løyvehaver ønsker det, jfr forskriftens pkt 55. Vedtak om å godkjenne bestyrerordning ansees å gi løyvehaver en rett til å la løyvet bli drevet med bestyrer, uten at det representerer noen plikt for løyvehaver til å benytte seg av denne adgangen. En godkjent bestyrerordning ansees heller ikke å gjøre innskrenkninger i løyvehavers rett vis a vis det offentlige til fortsatt å kunne si opp løyvet i bestyrerperioden, selv om oppsigelsen etter omstendighetene vil kunne representere brudd på en privatrettslig avtale mellom partene.

Løyvet må også kunne trekkes tilbake av fylkeskommunen dersom vilkårene for tilbakekalling foreligger f.eks. dersom løyvehaver dør, jfr forskriftens pkt 57, selv om løyvet bestyres av en annen enn løyvehaver.

Departementet antar at en godkjent bestyrerordning kan opptre med partsrettigheter på vegne av løyvehaver og som dennes fullmektig m.h.t. etterfølgende vedtak som f.eks. angår utøvelsen av løyvet. En anser det klart at fylkeskommunens godtagelse av oppsigelse av løyve ikke er et enkeltvedtak som utløser

selvstendige partsrettigheter for bestyreren, jfr ovenfor.»

Samferdselssjefen er av den oppfatning ut fra tidligere innsendt brev og ovennevnte at løyvehaver er å anse som løyvehaver i den tiden vedkommende har godkjent bestyrerordning.

Bestyreren ble forelagt regninger for utført transport i 1995. Ut i fra dette har en forholdt seg til den avtale som er gjeldende for dette tidsrommet, jfr Samferdselssjefen i Vest-Agders redegjørelse av 14. februar 1997, side 2:

«Som avtalepart/kjøper av transport har samferdselssjefen inngått en transportavtale med drosjenæringen om offentlig betalte transporter. De første transportavtalene ble utarbeidet og gjort gjeldende fra 1992 og ut 1995. Avtalen var undertegnet av Marlow Lee Andersen som var formann i Norges Taxiforbund avd. Vest-Agder, på vegne av drosjeeiere/-sentraler. Transportavtalen har bestemmelser om drosjeeieres forpliktelser, og brudd på reglementer og retningslinjer ble betraktet som brudd på avtalen og medførte utelukkelse av vedkommende sjåfør for denne type transport uten ytterligere begrunnelse.»

Herfra har en ikke ytterligere merknader.»

I mitt avsluttende brev til Vest-Agder fylkeskommune uttalte jeg:

«Det er ikke omstridt at de forhold på bestyrens hånd som fylkeskommunen avdekket gjennom en kontroll våren 1996, isolert sett kvalifiserte til oppsigelse av transportavtalen. Det sentrale rettslige spørsmålet i saken er imidlertid om disse forhold gav fylkeskommunen grunnlag for å si opp avtalen i forhold til innehaveren av drosjeløyvet, A. På bakgrunn av fylkeskommunens anførsler i ombudsmannssaken, beror dette først og fremst på en tolking av bestemmelsene om bestyrerordningen i forskrift om persontransport med motorvogn utenfor rute av 10. juni 1977. Det oppstår imidlertid også spørsmål om transportavtalen mellom partene alene eller sett i sammenheng med forskriften kan gi grunnlag for en slik identifikasjon mellom løyveinnehaveren og bestyreren som fylkeskommunen har lagt til grunn. Sistnevnte problemstilling har ikke vært noe særskilt tema ved sakens behandling her. Som det fremgår av pkt. 2 nedenfor, har jeg heller ikke funnet grunn til å ta uttrykkelig stilling til denne siden av saken i denne omgang.

Som det fremgår ovenfor, bygger fylkeskommunens opptreden i denne konkrete saken delvis på en avtale av privatrettslig karakter mellom løyveinnehaveren og fylkeskommunen som kjøper av transporttjenester. Tvistespørsmål som oppstår mellom det offentlige og en privat part i en slik avtale ligger i utgangspunktet noe på siden av ombudsmannens sentrale arbeidsområde som knytter seg til offentlige organers utøvelse av tradisjonell forvaltningsvirksomhet. Jeg har likevel funnet grunn til å gå nærme-

re inn på denne saken. Fylkeskommunen er her ikke bare part i et privatrettslig forhold, men opptrer også som løyvemyndighet etter samferdselsloven og tilhørende forskrifter. Videre antar jeg at fylkeskommunens standpunkt til spørsmålet om identifikasjon mellom bestyrer av et drosjeløyve og innehaveren av løyvet også vil kunne få betydning ut over denne konkrete saken.

1. Forskrifter om persontransport utenfor rute

Forskrifter om persontransport med motorvogn utenfor rute av 10. juni 1977 pkt. 20 lyder:

«Blir den som innehar løyve midlertidig ute av stand til selv å lede og drive virksomheten, kan fylkeskommunen etter søknad samtykke i at virksomheten i inntil 3 år helt eller delvis blir overlatt til drosjesentral. Er det ikke drosjesentral i distriktet, kan fylkeskommunen godkjenne annen bestyrerordning. Det samme gjelder når fylkeskommunen av andre grunner finner det mest hensiktsmessig å godkjenne annen bestyrerordning. For bestyrer som ikke er drosjesentral, gjelder bestemmelsene under nr. 7 og nr. 10 tilsvarende.

Etterlater avdød løyvehaver ektefelle, livsarving eller registrert partner etter lov om registrert partnerskap som ønsker å nytte retten til å beholde løyvet i inntil 3 år fra løyvehavers død, jfr. nr. 57, og ikke selv kan lede og drive virksomheten, gjelder bestemmelsen i første ledd tilsvarende.»

Det fremgår av forskriftene at løyveinnehaveren må søke løyvemyndigheten om samtykke/godkjenning av en bestyrerordning. Ifølge fylkeskommunens brev hit 14. februar 1997 innebærer dette i praksis at fylkeskommunen kontrollerer at den foreslåtte bestyreren «tilfredsstiller de formelle krav som stilles til bestyrere». Etter at søknaden er sendt bl.a. Norges Taxiforbund til uttalelse, fatter Samferdselsjefen vedtak med hjemmel i delegasjon fra hovedutvalget for næring, samferdsel og miljø. Godkjennes bestyrerordningen, gis det påtegning om dette på vedkommende løyvedokument.

Forskriftene inneholder ingen nærmere bestemmelser som vedrører ansvarsforholdet mellom løyveinnehaveren, bestyreren og løyvemyndigheten. Som det fremgår ovenfor, er det imidlertid et vilkår for godkjenning av en bestyrerordning at innehaveren er «midlertidig ute av stand til selv å lede og drive virksomheten». Som klageren har påpekt, gir dette grunnlag for å hevde at det ikke ville være i tråd med en naturlig forståelse av dette vilkåret dersom innehaveren i en slik situasjon likevel belastes med det formelle ansvaret for driften av løyvet i bestyrerperioden. For øvrig må utgangspunktet være at det kreves relativt klare holdepunkter for en så streng tolking av forskriften. Jeg viser til at virkningen av misligheter på bestyrerens hånd i tilfelle vil kunne få betydelige konsekvenser for vedkommende løyveinnehaver. Klagerens tilfelle er for så vidt et eksempel på dette.

Verken samferdselsloven eller ovennevnte forskrift stiller som betingelse for en bestyrerordning at løyveinnehaveren er sikret muligheter til å kontrollere bestyrerens drift. Heller ikke i praksis stilles det noe slikt krav før en bestyrerordning godkjennes. Det synes heller ikke vanlig at det inngås slik avtale mellom de private parter. Fylkeskommunens standpunkt om at løyveinnehaveren likevel kan identifiseres med bestyreren, vil dermed normalt innebære et objektivt ansvar for bestyrerens forhold som innehaveren vanskelig kan kontrollere. Jeg viser i den forbindelse til at bestyreren - i motsetning til en sjåfør som er ansatt hos eller eventuelt er engasjert av løyvehaveren - er en selvstendig næringsdrivende som løyvemyndigheten har gitt tillatelse til å drive løyvehaverens drosjevirkosomhet «for egen regning og risiko», jf. fylkeskommunens brev hit 11. november 1997 hvor det henvises til en uttalelse fra Samferdselsdepartementet. Denne mangelen på kontrollmuligheter taler for at forskriften ikke tolkes utvidende m.h.t. løyveinnehaverens reelle ansvar i bestyrerperioden.

Som begrunnelse for sitt standpunkt har fylkeskommunen i svarbrev hit 14. februar 1997 særlig vist til at det er løyveinnehaveren som «velger/gjør avtale» med bestyreren, og at fylkeskommunens oppgave kun er å påse at bestyreren «tilfredsstiller de formelle krav som stilles til bestyrere». Jeg har vanskelig for å se at dette underbygger fylkeskommunens standpunkt i særlig grad. At løyveinnehaveren eventuelt inngår privatrettslige avtaler med bestyreren om f.eks leie av materiell, inntreden i løpende kontraktsforhold o.l. er en naturlig konsekvens av at en bestyrerordning er etablert. Dette berører imidlertid ikke spørsmålet om løyveinnehaveren også er ansvarlig for bestyrerens drift i bestyrerperioden. At løyveinnehaveren fremsetter forslag til personvalget ved søknad om bestyrerordning i tilfeller der det ikke er noen lokal drosjesentral involvert, fremstår for øvrig som en praktisk ordning. Ut fra forskriften er det imidlertid ikke tvilsomt at fylkeskommunen har det avgjørende ord også med hensyn til dette spørsmålet.

Ut over de ovennevnte anførsler har ikke fylkeskommunen gitt noen nærmere begrunnelse for sitt standpunkt om identifikasjon mellom bestyrer og løyveinnehaver. I brev hit 11. november 1997 er det imidlertid gjengitt en uttalelse fra Samferdselsdepartementet som så vidt forstås fra fylkeskommunens side er ment å skulle underbygge fylkeskommunens sak. Denne uttalelsen berører likevel ikke spørsmålet om løyveinnehaveren er ansvarlig for bestyrerens drift i bestyrerperioden.

På denne bakgrunn kan jeg ikke se at det foreligger holdepunkter som gir tilstrekkelig grunnlag for fylkeskommunens tolking av forskriften med hensyn til spørsmålet om identifikasjon mellom bestyrer og løyveinnehaver. Min konklusjon blir derfor at det knytter seg «begrunnet tvil» til forhold av betydning

for saken, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 § 10 annet ledd.

Jeg ber fylkeskommunen vurdere dette spørsmålet på bakgrunn av det jeg her har fremholdt.

2. Transportavtalen

Avgjørelsen med hensyn til å utestenge A fra offentlig transportvirksomhet er formelt truffet av fylkeskommunen under henvisning til hjemmel i transportavtalen inngått 20. desember 1995 mellom A og fylkeskommunen. Selv om ikke forskrift om persontransport utenfor rute gir tilstrekkelige holdepunkter for identifikasjon mellom A og bestyreren, kan det derfor som nevnt i denne konkrete saken reises spørsmål om den privatrettslige avtalen inneholder bestemmelser som kan endre dette utgangspunktet. Dette må i tilfelle bero på en nærmere fortolkning av avtaleteksten.

Jeg har imidlertid ikke funnet grunn til å undersøke denne siden av saken ytterligere i denne omgang. Grunnen til dette er at fylkeskommunens avgjørelse ut fra korrespondansen i ombudsmannssaken uansett ikke synes å bygge på en slik konkret fortolkning av transportavtalen, men på et generelt standpunkt om at forskrifter for persontransport utenfor rute kan tolkes slik at løyvehaver er ansvarlig for bestyrerens forhold. Som det fremgår av min redegjørelse ovenfor under pkt. 1, må det konstateres at det knytter seg «begrunnet tvil» til holdbarheten av dette, og slik denne saken ligger an er dette dermed alene tilstrekkelig til å be fylkeskommunen vurdere rettmessigheten av utelukkelsen av A på nytt.

3. Saksbehandlingen

Jeg finner avslutningsvis også grunn til å peke på at fylkeskommunens manglende varsling av A før det administrative vedtaket om utelukkelse ble truffet, gir grunn til kritikk. Selv om det skulle være slik at avgjørelsen i saken ikke kan anses som et enkeltvedtak og bestemmelsen om forhåndsvarsel i forvaltningsloven § 16 dermed ikke kommer direkte til anvendelse, er det klart at fylkeskommunen på bakgrunn av sakens betydning for A ut fra alminnelige prinsipper om god saksbehandling burde ha gitt ham anledning til å uttale seg før vedtak ble truffet. (Jeg understreker for ordens skyld at dette må gjelde uavhengig av spørsmålet om transportavtalens pkt. 2 b) siste punktum rent formelt kan anses tilsidesatt eller ikke, og jeg har derfor ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på dette.)»

92.

Krav om driftstillatelse for flyfotografering - spørsmål om lovhjemmel

(Sak 97-0743)

A og B, som drev fotoforretning, hadde siden 1985 foretatt flyfotografering etter forespørsel fra ulike oppdragsgivere med et gjennomsnitt på 10-20 flytimer pr. år. Etter å ha innhentet opplysninger om flyfotograferingsvirksomheten, traff Luftfartsverket vedtak om at virksomheten var å anse som «erhvervsmessig luftfartsvirksomhet», jf. luftfartsloven av 11. juni 1993 nr. 101 § 8-8, med den konsekvens at det ble krevd driftstillatelse. Vedtaket ble etter klage opprettholdt av Samferdselsdepartementet.

Ombudsmannen kritiserte rettsanvendelsen og uttalte bl.a. at lovens ordlyd trakk i retning av at virksomhet av et så begrenset omfang vanskelig kunne karakteriseres som å «drive ervervsmessig luftfartsvirksomhet», samt at virksomheten i saken grenset mot «egentransport» som i forarbeidene er antatt å falle utenfor anvendelsesområdet for luftfartsloven § 8-8. Samferdselsdepartementet omgjorde etter dette sitt tidligere vedtak.

A og B (klagerne) hadde siden 1985 foretatt flyfotografering etter forespørsel fra ulike oppdragsgivere, med et gjennomsnitt på 10-20 flytimer pr. år. Virksomheten er annonsert utad som en del av de tjenester fotofirma B A/S tilbyr, og utgjør etter det oppgitte ca. 3-5 % av firmaets totale omsetning.

I forskrift om fotoflyging av 20. desember 1993 er det oppstilt et krav om utarbeidelse av en såkalt SOP (standard operativ prosedyre). Klagerne fikk godkjent sin SOP av Luftfartsverket 29. juni 1994.

I brev 6. mars 1996 fra Luftfartsverket ble klagerne forespurt om en beskrivelse av flyfotograferingsvirksomheten. På bakgrunn av de opplysningene som ble oppgitt, traff Luftfartsverket 25. oktober 1996 vedtak om at virksomheten var å anse som «erhvervsmessig luftfartsvirksomhet» og således krevde driftstillatelse, jf. luftfartsloven 11. juni 1993 nr. 101 § 8-8. Vedtaket ble påklaget til Samferdselsdepartementet, som 24. mars 1997 under tvil opprettholdt Luftfartsverkets avgjørelse. Departementet besluttet å utsette iverksettelsen av vedtaket til 1. januar 1999.

Saken ble brakt inn for ombudsmannen, og det ble bl.a. anført at Samferdselsdepartementets vedtak var «vilkårlig og feilaktig og heller ikke er i samsvar med lovgivers intensjoner».

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere, og klagen ble forelagt Samferdselsdepartementet. I foreleggelsen ble departementet bedt om å begrunne noe nærmere hvordan klagerens virksomhet ble ansett tilstrekkelig til å oppfylle lovens krav til «erhvervsmessig luftfartsvirksomhet» og samtidig redegjøre for hvor grensen mot egentransport gikk. Det ble bedt redegjort nærmere for på hvilken måte hensynet til flysikkerheten tilsa at det kreves driftstilla-

telse for flyfotograferingsvirksomhet av et såvidt beskjedent omfang som det her var tale om. Det ble også spurt om hvordan departementet vurderte det faktum at klagerne verken eide eller leide driftsmiddel knyttet til luftfartsvirksomheten ut over bruk av fly for konkrete fotooppdrag. I foreleggelsen ble departementet videre bedt om å opplyse hvorvidt det hadde tatt i betraktning at konsekvensen av å kreve driftstillatelse for klagernes flyfotograferingsvirksomhet var at denne virksomheten med stor grad av sannsynlighet må opphøre fordi de bl.a. måtte ansette en flygesjef på heltid. Til slutt ble det spurt om det er mulig på regningssvarende måte å leie nødvendige flytjenester med pilot fra selskap med driftstillatelse fra andre i det aktuelle området.

Fra Samferdselsdepartementets svar siteres:

«2.1 Vedrørende «erhvervsmessig luftfartsvirksomhet»

I NOU 1991: 18 om Revisjon av luftfartsloven ble sontringen mellom ervervsmessig/ikke-erhvervsmessig luftfart vurdert, se vedlagt kopi av nevnte avsnitt for hendig referanse. Det syn som fremkommer her er videreført i luftfartsloven av 1993. Det avgjørende ved sontringen vil være hvorvidt det tas vederlag for transporten og i hvilken utstrekning transporten drives. Likeledes vil hensynene bak reguleringen, blant annet sikkerhet, være avgjørende for hvor grensen blir trukket. Når det gjelder vederlaget, finner en at det ikke kan stilles strenge krav til hvilken form det har. Omfanget av virksomheten skal også tillegges vekt, og i dette tilfellet har virksomheten en fastere karakter enn den helt leilighetsvis i og med at tjenesten tilbys utad og foretas jevnlig. Samferdselsdepartementet kom i sitt vedtak av 24. mars d.å. fram til at klagers virksomhet befinner seg i et grenseland med hensyn både til omfang av virksomhet og forholdet til egentransport. Når det gjelder grensen mot egentransport må det vesentlige være om selve fotografiet er beregnet for omsetning, noe som vil tale for at det er ervervsmessige transport. I de tilfellene der et firma tar bilder som skal brukes i firmaets produksjon av varer og tjenester, f.eks. i en brosjyre, vil en anta at forholdet blir å betrakte som egentransport.

2.2. Vedrørende sikkerhetsmessige hensyn

I sitt vedtak av 24. mars d.å. kom departementet til at flyfotograferingsvirksomheten med hensyn til omfanget befant seg i et grenseland. Ved avgjørelsen av hvor man vil trekke grensen vil de viktigste hensynene bak reguleringen ha betydning, blant annet det sikkerhetsmessige aspektet. Samferdselsdepartementet har i sitt vedtak av 24. mars d.å. lagt avgjørende vekt på at Luftfartsverket ikke anser selskapets «SOP» som tilstrekkelig for å ivareta de tekniske operative krav som bør stilles til virksomheten. Selv om omfanget av virksomheten er av mindre karakter, fant departementet at hensynet til sikkerheten må være det avgjørende.

2.3. Vedrørende konsekvensene av å kreve driftstillatelse

Departementet finner det vanskelig å foreta en konkret vurdering av hvorledes klagerne bør kalkulere inn eventuelle økte kostnader ved flyfotografvirksomheten. Imidlertid mener vi at det sikkerhetsmessige aspektet er svært tungtveiende og departementet har derfor i sin skjønnsutøvelse latt dette hensynet gå foran det økonomiske. Klagerne opplyser i sitt brev av 30. april 1996 at flyfotodelen utgjør bare ca. 3-5 % av den totale fotografforretning (omsetning), og vi antar da at en eventuell innleie av flygetjeneste fra et selskap med driftstillatelse ikke vil medføre uforholdsmessige store kostnader.

2.4. Vedrørende driftsmidlene

Hvorvidt driftsmidlene som nyttes blir leid inn eller om selskapet nyter eget luftfartøy vil ikke ha betydning for kravet om driftstillatelse. Se vedlagt kopi av alminnelige vilkår for å drive ervervsmessig luftfartsvirksomhet pkt. f.)»

Luftfartsverkets brev til Samferdselsdepartementet var vedlagt departementets svarbrev. I Luftfartsverkets brev heter det om muligheten til å leie flytjenester med pilot fra andre selskap med driftstillatelse:

«LV gjør oppmerksom på at en driftstillatelse ikke er begrenset til et bestemt geografisk område, dvs at det skulle være mulig å leie flytjenester fra et selskap med de nødvendige tillatelser. Vi har ikke forutsetninger for å uttale oss om det er regningssvarende å leie inn de nødvendige flygetjenester, da vi ikke har mottatt noen informasjon om omfanget av virksomheten pr. idag, det vises forøvrig til pålegg fra SD i brev av 24.03.97 til selskapet. LV ønsker å påpeke at kravet til driftstillatelse innebærer at ervervsmessig flyging skjer på en betryggende måte og dersom et selskaps virksomhet i en periode går med underskudd/evt. ingen fortjeneste så medfører ikke dette at selskapet skal kunne unngå å følge de krav som en driftstillatelse setter, eventuelt slippe å ha en driftstillatelse.»

Klagerne fremsatte merknader til forvaltningens svar. I brevene het det bl.a.:

«Vi finner at det fremdeles ikke konkret blir påvist hvordan, og hvorfor, et pålegg om driftstillatelse vil føre til en sikkerhetsmessig gevinst. Et flyselskap med driftstillatelse omfattende fotoflyging blir ikke pålagt noen strengere krav til de flyoperative prosedyrer, forbundet med flyfotografering, enn det som står beskrevet i vår SOP, som er godkjent av Luftfartsverket (LV). Et flyselskap med driftstillatelse som omfatter fotoflyging har en SOP som vanligvis er identisk med vår SOP, krav til innhold i EN SOP finnes i BSL D 5-6. Som kjent så vil en driftstillatelse innebære krav om en heltidsansatt flygesjef, det er sikkert et rimelig og fornuftig krav til en flyvirksomhet av et større omfang, og hvor en vanligvis også driver persontransport. I vårt tilfelle er det kun fotograf B og flyger A ombord i flyet, vi tilbyr ikke flytjenester eller flytransport utad. I føl-

ge BSL D 5-6, og vår SOP, skal flyger inneha trafikkflygersertifikat.

Forskjellen mellom de tekniske vedlikeholds krav til et enmotorsfly i ervervsmessig drift og et fly i klubbdrift er minimale og er helt irrelevant når det snakkes om å øke flysikkerheten. Både undertegnede og fotograf B er vel kjent med de operative krav og begrensninger, vi trenger, som tidligere nevnt, ingen beskyttelse eller regulering mot oss selv.»

Det ble herfra funnet nødvendig å stille departementet ytterligere spørsmål i saken. Samferdselsdepartementet ble anmodet om å redegjøre noe nærmere for de sikkerhetsmessige hensyn som er lagt til grunn for avgjørelsen, særlig med sikte på å vise hvilke konkrete sikkerhetstiltak som vil bli iverksatt som følge av krav om driftstillatelse sammenlignet med situasjonen for virksomheten i dag. På bakgrunn av at det i bokstav f i «[a]lminnelige vilkår for å drive ervervsmessig luftfartsvirksomhet i henhold til luftfartsloven § 8-8», er lagt opp til at virksomheten enten eier eller leier luftfartøyer på kontrakter med minst seks måneders varighet, ble det også spurt om departementets syn på hvordan denne bestemmelsen harmonerte med situasjonen i den foreliggende saken hvor fly leies pr. time/foto-oppdrag for noen få oppdrag pr. år.

Departementet viste i sitt svar i stor grad til Luftfartsverkets brev til Samferdselsdepartementet. Fra Luftfartsverkets brev siteres:

«Kravene til et selskap som innehar en driftstillatelse i fht den virksomhet klagerne utøver vil være:

Den operative virksomheten skal ledes av en flygesjef, godkjent av Luftfartsverket, jfr. BSL D 2-8 Forskrift om flygesjef.

Virksomheten må utarbeide driftsdokumentasjon for sin operative og tekniske virksomhet som godkjennes av Luftfartsverket, det vises til følgende bestemmelser:

BSL D 2-11 Driftsforskrifter for ervervsmessig luftfart med fly

BSL B 3-2 Vedlikehold og modifikasjon av flymateriell

BSL B 1-5 Forskrift om flygehåndbok og sjekklister for luftfartøy

BSL D 1-1 Forskrift om kvalitetssystem i ervervsmessig luftfartsforetagender, forskriftene følger vedlagt.

Flyoperasjonene sikres ved krav til autorisasjon gitt av flygesjef pr. oppdrag, dvs at flygesjefen fører tilsyn med flygerne og om de har nødvendig erfaring og ellers er skikket for å utføre oppdraget.

I den forbindelse er systemet i et selskap lagt opp på godkjente rutiner for operativ planlegging. I et selskap med driftstillatelse vil flygerens kompetanse sikres bedre gjennom krav til trening og kontroll i selve driftskonseptet. Dette gjøres ved periodisk flytetrening (PFT) pr. 6 mnd., nødtrening pr. 12 mnd. Et flyselskap må utarbeide et eget kvalitetssystem som også innbefatter flysikkerhetsprogram. Et slikt program skal eksempelvis inneholde beskrivelser av oppdragets art, særlige operative risikomomenter

ved de ulike oppdrag og planer for tiltak ved ulykker. Videre må et selskap ha en godkjent teknisk organisasjon som ivaretar luftfartøyenes luftdyktighet, samt at luftfartøyet standardiseres for de spesifikke oppdrag. Luftfartsverket er av den oppfatning at kravene som fremgår ovenfor gir en sikkerhetsmessig gevinst sammenlignet med de krav som As nåværende virksomhet er underlagt.»

Når det gjaldt vilkåret som var inntatt i bokstav f i «[a]lminnelige vilkår for å drive ervervsmessig luftfartsvirksomhet i henhold til luftfartsloven § 8-8», uttalte Luftfartsverket at vilkåret var «satt av hensyn til den operative og tekniske drift av selskapets innfasede fartøysflåte og Luftfartsverkets tilsynsordning».

Departementets og Luftfartsverkets brev ble sendt klagerne til orientering og for eventuelle merknader. Luftfartsverkets redegjørelse om at krav om driftstillatelse vil medføre en bedring av det sikkerhetsmessige nivået ble bestridt, og klagerne fremholdt at deres SOP, som er godkjent av Luftfartsverket, måtte være tilstrekkelig.

Samferdselsdepartementet kom tilbake til saken og vedla Luftfartsverkets brev til departementet. Fra Luftfartsverkets brev siteres:

«Vedlikeholdsordning for luftfartøy med bruksområde KLUBB i luftdyktighetsbeviset er etablert for å ivareta krav til luftdyktighet for flymateriell tilhørende klubber som er tilknyttet Norsk Aero Klubb (NAK). NAK har for aktuelle flytyper utarbeidet vedlikeholdshåndbøker som er godkjent av Luftfartsverket, og NAK har videre ansvar for oppfølging av at den etablerte vedlikeholdsordningen fungerer etter forutsetning i de forskjellige klubber. Ordningen tillater også at klubbmedlemmer uten flytekniske sertifikater, men med spesialtillatelse fra Luftfartsverket kan utføre mindre periodiske ettersyn og «Lett vedlikehold» på klubbens flymateriell, ref. BSL B 3-2 pkt 6.1.6.2. Vedlikeholdsordningen er etablert for at flyklubber kan ivareta krav til luftdyktighet innenfor akseptable økonomiske rammer. Det har *aldri* vært forutsetning at disse luftfartøy skulle benyttes i ervervsmessig virksomhet. Luftfartsverket stiller krav om at foretagende som utøver ervervsmessig virksomhet også skal etablere et vedlikeholdssystem med tilhørende teknisk organisasjon, ref. BSL B 3-2 pkt 5.2.2. Det er også en forutsetning at luftfartøy som benyttes i ervervsmessig virksomhet også har bruksområde ERVERV. Videre ønsker Luftfartsverket å påpeke at krav til et kvalitetssystem BSL D 1-1 gjelder for ervervsmessige luftfartsforetagender. Et selskap med 5 heltidsansatte eller mindre, vil i tillegg til et kvalitetsprogram i form av et sjekklistesystem også ha et krav om at selskapet skal ha en kvalitetssjef. I en mindre organisasjon kan denne stillingen kombineres med daglig leder funksjonen, men ikke i linjeledelse som teknisk sjef eller flygesjef.»

I mitt avsluttende brev til Samferdselsdepartementet uttalte jeg:

«Luftfartsloven § 8-8 første ledd første punktum lyder som følger:

«Den som innenfor norsk område vil drive annen ervervsmessig luftfartsvirksomhet enn rutefart, må ha tillatelse fra vedkommende departement, om ikke annet blir bestemt av Kongen.»

Det avgjørende spørsmålet i saken er hvorvidt den flyfotograferingen som klagerne driver er å betrakte som å «drive --- ervervsmessig luftfartsvirksomhet» i lovens forstand. Dette beror på en helhetsvurdering av virksomheten hvor bl.a. omfanget og karakteren av flyfotograferingen, om det kreves vederlag for tjenesten, sikkerhetsmessige hensyn og konkret rimelighet er relevante momenter i vurderingen.

Klagerne har siden 1985 foretatt flyfotografering på oppdrag fra forskjellige oppdragsgivere. Dette er annonsert utad som en del av de tjenester som fotofirma B A/S yter, og skal etter det oppgitte utgjøre 3-5 % av firmaets totale omsetning. I gjennomsnitt utfører klagerne 10-20 timer flyfotografering pr. år med innleid fly for den enkelte turen.

Departementet fremholder i sitt vedtak 24. mars 1997 at flyfotograferingsvirksomheten i saken «befinner seg i grenseland både mht omfang av virksomhet og forholdet til egentransport», men har under tvil kommet til at lovens vilkår er oppfylt med den konsekvens at det må kreves driftstillatelse for driften. Departementet synes å ha lagt avgjørende vekt på Luftfartsverkets sikkerhetsmessige vurdering.

Ordlyden i luftfartsloven § 8-8, jf. uttrykket «ervervsmessig luftfartsvirksomhet», tyder på at bestemmelsen er ment å favne virksomhet der luftfartøy anvendes som driftsmiddel i en næring hvor luftfart utgjør en betydelig del av virksomhetens omfang, og må karakteriseres som ervervsmessig. Fotofirma B A/S selger ulike fototjenester, og flyfotograferingsvirksomheten utgjør etter det opplyste 3-5 % av firmaets totale omsetning. Salg av flyfoto er med andre ord en av flere fototjenester firmaet tilbyr utad som ledd i fotovirksomheten og utgjør altså en liten del av selskapets omsetning. Lovens ordlyd trekker i retning av at en slik virksomhet av dette omfang ikke kan karakteriseres som å «drive --- ervervsmessig luftfartsvirksomhet».

Luftfartsloven 16. desember 1960 nr. 1 § 107 hadde tilsvarende ordlyd som någjeldende luftfartslov § 8-8. I Innstilling III fra Kommisjonen til revisjon av luftfartsloven s. 309 (luftfartsloven fra 1960) fremgår det at kommisjonen med uttrykket «ervervsmessig luftfartsvirksomhet» i første rekke siktet på «virksomhet som går ut på transport med luftfartøy av passasjerer, gods og post, enten den drives som ruteflyging eller uten rute, og uansett formålet med transporten». Videre er det presisert at «luftfartsvirksomhet» også omfatter virksomhet som gjelder

«f.eks. flyging til utdanning og prøving av flygere (skoleflyging), demonstrasjons- og oppvisningsflyging, reklameflyging, målflyging (for Forsvaret), oppsyns-, inspeksjons- og ettersøkningsflyging, flyging for å spre gjødningsstoffer eller insektdrepende midler osv.». Disse formene for flyging ble imidlertid regulert i den gamle luftfartsloven § 107 annet punktum under uttrykket «luftfartsvirksomhet av særlig art». Det samme uttrykket er gjentatt i den någjeldende luftfartslov § 8-8 første ledd annet punktum, der det er bestemt at (når det gjelder) «skoleflyging, oppvisningsflyging, konkurranseflyging eller annen luftfartsvirksomhet av særlig art, kan departementet bestemme at slik tillatelse skal kreves selv om virksomheten ikke drives ervervsmessig».

Det er i Innstilling III fra Kommisjonen til revisjon av luftfartsloven s. 310 annen spalte gitt ytterligere eksempler på hva kommisjonen mener faller innenfor og utenfor uttrykket «ervervsmessig luftfartsvirksomhet». I innstillingen heter det:

«Som eksempel på virksomhet av ikke ervervsmessig art kan nevnes at en privatflyger leilighetsvis tar med passasjerer eller utfører ambulansflyging, selv om det betales vederlag, forutsatt at dette er ment bare å skulle dekke omkostningene ved flygingen og ikke å gi vedkommende noen fortjeneste. En bedrift som bruker egne luftfartøyer til personellens forretningsreiser, distribusjon av varer e.l. (f.eks. ettersøking av hval under hvalfangstekspedisjoner, tømmertelling som ledd i skogbruk), kan ikke ansees å drive ervervsmessig luftfartsvirksomhet i utkastets forstand, selv om bedriften som helhet har erverv til formål. Sml. den tidligere nevnte bestemmelse i samferdselslovens § 23, som forutsetter at slik «egentransport» i og for seg ikke omfattes av lovens alminnelige regler om «fortenestekøyring» med motorvogn eller «rutetransport for fortjenest» med fartøy. Virksomhet som går ut på «aerial work» - reklameflyging, oppsynsflyging, flyging for å spre insektdrepende midler o.l. - vil i alminnelighet måtte ansees som ervervsmessig, hvis flygingen drives som eget foretakende og med henblikk på fortjeneste, og tjenestene tilbys utad. Vederlagsfri skoleflyging, oppvisnings- og konkurranseflyging kan naturligvis ikke ansees som ervervsmessig luftfartsvirksomhet.»

I Ot.prp. nr. 52 Om lov om luftfart (1959-60) s. 32 første spalte er det under merknadene til lovens § 107 uttalt at «[i] praksis har det imidlertid vært antatt at fotograferingsflyging med eget fly, selv om den skjer ervervsmessig, ikke går inn under påbudet om samtykke fra departementet; men utføres flygingen av en annen som transportant, må denne ha tillatelse (forutsatt at transporten skjer ervervsmessig)». Det er ikke i proposisjonen inntatt noe som kan tyde på at det ved vedtagelsen av luftfartsloven av 1960 var ment å endre på dette standpunktet.

I NOU 1991:18 «Revisjon av luftfartsloven» s. 55-56 heter det om gjeldende rett:

«Avgjørende for spørsmålet om det foreliggende ervervsmessig luftfartsvirksomhet som krever tillatelse, er hvorvidt det tas vederlag for transporten og om den drives i noen utstrekning. Praksis på dette området er til nå ikke klar og gir ikke grunnlag for å trekke noen entydig grense for hva som faller innenfor reguleringen og hva som faller utenfor. Det som er klart er at vederlag kan bestå i annet enn penger, f.eks. drivstoff, gjenstander eller andre tjenester som erstatter ren betaling. Videre vil kravet om at man driver denne type virksomhet (jf. ordlyden i § 107) skille ut de enkeltstående tilfelle av transport mot vederlag. Begrepet drive innebærer at virksomheten må ha et visst omfang før det kvalifiserer for regulering.»

Ved avgjørelsen av hvorvidt det er ervervsmessig eller ikke vil de viktigste hensyn bak reguleringen være avgjørende for hvor en trekker grensen.»

Videre heter det under punktet «Utvalgets vurderinger»:

«Ordlyden i loven løser ikke konkrete grensetilfelle mellom ervervsmessig og ikke-ervervsmessig luftfartsvirksomhet, og erfaringene viser at dette må skje på bakgrunn av en tolking i hvert enkelt tilfelle. Det vil da etterhvert utvikle seg en praksis på grunnlag av hensynene bak reguleringen, de faktiske forhold og hensynet til konkret rimelighet. Etter utvalgets mening vil det også i fremtiden være behov for å ha en viss elastisitet når man skal trekke opp grensen for hva som bør rubriseres som ervervsmessig luftfartsvirksomhet og følgelig være gjenstand for regulering. På denne bakgrunn foreslår utvalget ingen endringer i lovens ordlyd på dette punkt, og utk. § 8-8 er identisk med lovens § 107, bortsett fra at fullmakten i annet punktum legges til departementet istedenfor Kongen.»

Forarbeidene til luftfartsloven av 1960 og någjeldende luftfartslov kan tas til inntekt for at det med begrepet «drive --- ervervsmessig luftfartsvirksomhet» i utgangspunktet er ment å favne de tilfellene der selve luftfartsvirksomheten drives som næring med luftfartøy som driftsmiddel. For at virksomheten skal bli å betrakte som «ervervsmessig», er det nødvendig at det mottas vederlag for transporten samt at virksomheten drives i et visst omfang og utstrekning. I det foreliggende tilfellet er hovedbeskjefligelsen til fotofirma B A/S å selge ulike fototjenester, selskapet har ikke luftfart som næring. Dette taler mot at det kan kreves driftstillatelse for flyfotograferingen. Videre taler det begrensede omfang denne virksomheten har, mot at dette er å anse som «ervervsmessig luftfartsvirksomhet», jf. uttrykket «drive» i § 8-8 første punktum. Som nevnt ovenfor, utgjør salget av flyfotografier rundt 3-5 % av omsetningen til fotofirmaet, og totalt flyr klagerne 10-20 timer i gjennomsnitt pr. år. Riktignok har klagerne drevet med flyfotograferingsvirksomhet siden 1985, og virksomheten er annonsert utad som en del av de fototjenester som fotofirma B A/S tilbyr, men flyfotograferingsvirksomheten er av et så begrenset

omfang og skjer som ledd i utøvelsen av en annen næring, at dette vanskelig kan være avgjørende.

Såkalt «egentransport» er i forarbeidene holdt utenfor begrepet; slik virksomhet krever med andre ord ikke driftstillatelse. Som «egentransport» er bl.a. ment det tilfellet at et selskap, som riktignok har erverv som formål, med eget fly frakter sine tilsatte fra A til B som et ledd i utøvelsen av virksomheten eller anvender flyet til frakt av egne varer etc. Disse selskapene driver en annen form for næring enn luftfart der luftfartøyet anvendes som et verktøy/hjelpemiddel i den daglige driften av selskapet. Bruken av luftfartøyet er i denne forbindelsen ikke å betrakte som «ervervsmessig luftfartsvirksomhet» og virksomheten krever følgelig ikke driftstillatelse.

Klagerne har anført at deres virksomhet må betraktes som egentransport og følgelig falle utenfor anvendelsesområdet for luftfartsloven § 8-8. For å underbygge dette har klagerne bl.a. anført at det er *fototjenester* de selger og at flygingen kun er et hjelpemiddel til å fremskaffe et foto av et motiv fra en bestemt vinkel. Departementet på sin side har fremholdt at det avgjørende må være at selve flyfotografiet er beregnet på omsetning, og at virksomheten av denne grunn er å betrakte som «ervervsmessig luftfartsvirksomhet».

Slik jeg ser det, er det klare likhetstrekk mellom virksomheten i den foreliggende saken og de tilfellene som er nevnt i forarbeidene som eksempler på «egentransport». Luftfartøyet er i klagerens virksomhet et hjelpemiddel til å fremskaffe et bilde fra en spesiell vinkel, og det er selve bildet som er det sentrale. På lik linje med eksempelet ovenfor der selskapet driver annen virksomhet enn luftfart som næring og ved hjelp av luftfartøy frakter sine tilsatte fra A til B, anvender klagerne luftfartøyet som et hjelpemiddel i utøvelsen av sin virksomhet, som er salg av fototjenester. I dette tilfellet er det altså tale om egenflyging for eget salg, ikke bruk av fly som transportør for andre fotografer, f.eks. fra andre firmaer, aviser e.l. Jeg nevner i denne sammenheng også at slik flyfotografering ikke tidligere har blitt ansett som «ervervsmessig luftfartsvirksomhet» i luftfartslovens forstand. Selv om det er et moment i helhetsvurderingen at fotografiet skal selges og at klagerne følgelig tar bildet i ervervsmessig øyemed, kan jeg, slik saken er forelagt meg, vanskelig se at det kan ha avgjørende betydning.

Jeg finner også grunn til å bemerke at departementets avgjørelse synes noe vanskelig å forene med annen flyvirksomhet som foretas av privatflygere og som ikke krever driftstillatelse, så som skoleflyging, fallskjermflyging og redningstjenesteflyging.

Luftfartsverket og Samferdselsdepartementet har i flere brev redegjort for den sikkerhetsmessige vurderingen som er foretatt i saken. Klagerne er uenige i forvaltningens vurderinger, og har anført at deres SOP, som ble godkjent av Luftfartsverket 29. juni 1994, må være tilstrekkelig til å ivareta hensynet til

sikkerheten. Vurderingen av hvilke sikkerhetsforanstaltninger som er å betrakte som nødvendige for virksomheten og hvilken gevinst man oppnår ved å pålegge klagerne flyfotograferingsvirksomhet driftstillatelse, er i stor grad basert på spesialkunnskap på området som jeg av forståelige grunner i begrenset grad kan overprøve. Slik saken er forelagt meg, kan jeg imidlertid vanskelig se at departementet i overbevisende grad har redegjort for de konkrete sikkerhetsmessige grunnene for å pålegge den flyfotograferingen klagerne driver ytterligere krav, slik en driftstillatelse medfører. Det må tas i betraktning at Luftfartsverket allerede har godkjent klagerne SOP, som har blitt krevd av sikkerhetsmessige grunner, og at ytterligere tyngende sikkerhetskrav må sees i sammenheng med det begrensede omfanget av virksomheten og hva som anses rimelig i det konkrete tilfellet.

Jeg er etter dette kommet til at det «knytter seg begrunnet tvil» til rettsanvendelsen i saken, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Departementet bes derfor om å vurdere saken på nytt i lys av det jeg har fremholdt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om resultatet av departementets nye vurdering.»

Samferdselsdepartementet meddelte ved brev 24. november 1998 at det etter en fornyet vurdering hadde omgjort sitt tidligere vedtak i saken. Departementet fant at det på bakgrunn av dagens omfang av virksomheten ikke var grunnlag for å kreve driftstillatelse for flyfotograferingsvirksomheten.

93.

Avslag på salgsbevilling for øl

(Sak 97-1548)

A ble av kommunestyret nektet salgsbevilling for øl i medhold av alkoholloven § 3-5 og vedtatt ruspolitisk handlingsplan. Kommunen hadde i handlingsplanen fastsatt at det bare kunne gis ølbevilling til kolonialforretninger med «bredt vareutvalg». Kommunestyret fremholdt at dette tilsa et utvalg på 3-5000 varer, og at vareutvalget måtte bestå av «tradisjonelle norske husholdningsvarer som brukes av en langt overveiende majoritet av husholdninger i Norge».

Ombudsmannen uttalte at dette tallet var for høyt og at begrunnelsen var uklar og mangelfull og etterlot tvil om det var tatt utenforliggende hensyn. Kommunen behandlet saken på ny, og avslaget ble opprettholdt.

Søknaden om salgsbevilling for øl ble avslått av kommunestyret 6. mars 1997. I rådmannens vurderinger ble det bl.a. vist til at det ville by på vanskelige avgrensingsforhold å legge en annen forståelse til grunn enn at det med uttrykket «bredt vareutvalg» menes «bredt vareutvalg av tradisjonelle norske hus-

holdningsvarer som brukes av en langt overveiende majoritet av husholdninger i Norge». Videre ble det vist til rådmannens tidligere uttalelse om at «kommunestyrets intensjon er at en ikke ønsker å gi salgsbevilling for øl til forretninger med et begrenset varespekter selv om det vil være bredt nok innenfor sitt felt». I denne sammenheng ble det pekt på at dette rent konkret vil innebære at «en baker, slakter, grønnsakshandler eller fiskeforretning vil få avslag selv om de forretningene innen sitt felt har et bredt utvalg av dagligvarer».

Saken ble forelagt Vennesla kommune. Under henvisning til As opplysninger om at butikken hadde et utvalg på ca. 400 varer og at dette «spenner fra friske grønnsaker og frukt, ost, smør, ris, nudler, pasta, hermetikk, frossen fisk og kjøttvarer, krydder, sauser, bønner, mel, te, kaffe is, brus, nøtter og sopp», ble kommunestyret bedt om å redegjøre for hva som ligger i uttrykket «kolonialforretning med bredt vareutvalg». Videre ble det bedt om en nærmere begrunnelse for hvorfor As forretning ikke falt inn under dette begrepet.

Dersom flertallet ikke anså butikken som en kolonialforretning, men en spesialforretning, ble det videre bedt om en særskilt begrunnelse for dette, under henvisning til butikkens vareutvalg. Det ble også stilt spørsmål ved hvor mange varer og eventuelt hva slags type varer kommunestyret mener en forretning må selge før den tilfredsstiller kravet til å være «kolonialforretning med bredt vareutvalg».

Kommunestyret ble også bedt om å kommentere rådmannens uttalelse om at man med uttrykket «kolonialforretning med bredt vareutvalg» sikter til «bredt vareutvalg av tradisjonelle norske husholdningsvarer som brukes av en langt overveiende majoritet av husholdninger i Norge». Det ble videre bedt opplyst om kommunen tidligere hadde avslått søknader om salgsbevilling for øl under henvisning til dette eller til at søkeren hadde for snevert vareutvalg.

Kommunen v/rådmannen svarte at han antok at kommunestyret ved vedtagelsen av den ruspolitiske handlingsplanen positivt hadde gitt uttrykk for et ønske om en strammere bevillingspolitikk enn den som var blitt ført tidligere. Videre fremholdt han at han hadde forstått kommunestyret slik at det ved innføringen av begrepet «bredt vareutvalg» «ikke ønsker å gi bevillinger til forretninger som begrenser sitt tilbud til kun deler av det som er gjengs oppfatning av dagligvarer».

Det ble også uttrykt at nasjonalitet ikke hadde hatt noen betydning for rådmannens innstilling, verken når det gjaldt innehaver eller vareslag. Han viste også til at det fra bransjehold var opplyst at en vanlig mellomstor dagligvareforretning har et antall varesorter på mellom 3000 og 5000. For øvrig ble det opplyst at søknaden fra A var den første søknaden kommunestyret behandlet etter at den nye ruspolitiske handlingsplanen var vedtatt.

Ordføreren i kommunen opplyste i eget brev at han antok at flertallet i kommunestyret «i hovedsak sluttet seg til rådmannens vurderinger vedrørende bredde av varesortiment». Videre ble det opplyst at 14 av kommunestyrerepresentantene stemte mot salg av øl i alle butikker som søkte om det.

For øvrig ble det opplyst at kommunestyrets intensjon med bestemmelsen om «kolonialforretning med bredt vareutvalg» inntatt i ruspolitisk handlingsplan er at en ikke ønsker å gi salgsbevilling for øl til forretninger med et begrenset varespekter selv om dette vil kunne være bredt innenfor sitt felt. Kommunestyret hadde lagt til grunn at dette var et lovlig kriterium, da det er omtalt i Ot.prp. nr. 7 (1996-97) i kap. 4.2.2.

Videre ble det redegjort for mindretallets uttalelse hit. Mindretallet viste bl.a. til at uttrykket «kolonialforretning med bredt vareutvalg» ikke er definert verken i ruspolitisk handlingsplan eller i vedtaksform når planen ble vedtatt. Mindretallet mente også at As forretning «innfrir kravene til å være en kolonialforretning, på grunnlag av at de har de varene som er nødvendig for en vanlig husholdning for befolkningsgruppene som handler der».

Klagerens advokat presiserte deretter at «for den befolkningsgruppe som i første rekke vil ha interesse av forretningen, nemlig de med asiatisk tilknytning, er vareutvalget bredt». Videre ble det opplyst at vareassortimentet ved nylig gjennomgang viste seg å utgjøre ca 500 varer.

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg følgende:

«Det følger av alkoholloven av 2. juni 1989 nr. 27 § 3-5 at salgsbevilling for øl med lavere alkoholinhold enn 4,76 volumprosent kan gis til personer over 20 år som må antas ikke å ville misbruke salgsretten. Videre fremgår det av lovens § 1-7 at det er kommunestyret som behandler søknad om ølbevilling. Det hører under forvaltningens frie skjønn, innenfor rammene av loven, å avgjøre om en søknad om salgsbevilling skal innvilges.

Alkoholloven inneholder for øvrig ingen bestemmelser som uttrykkelig sier noe om hvilke hensyn det kan legges vekt på ved tildeling av salgsbevilling for øl. I likhet med det som gjelder for skjenkebevilling, må det legges til grunn at det må trekkes «liberale grenser for hvilke hensyn det kan legges vekt på», jf. Ot.prp. nr. 31 (1988-89), se s. 38 og Rt. 1996 s. 78 flg. En avgjørelse kan imidlertid ikke bero på «betraktninger som er uten enhver forbindelse med alkoholpolitiske hensyn», se Rt. 1996 s. 78 flg.

Kommunestyret vedtok 6. mars 1997 ruspolitisk handlingsplan som bl.a. gir retningslinjer for behandling av bevillingssøknader. I pkt. 5.2.2. pkt. 8 i denne handlingsplanen står det bl.a. at salgsbevilling for øl kun gis «kolonialforretninger med et bredt vareutvalg med avskjerming av ølbeholdningen».

I Ot.prp. nr. 7 (1996-97) om endringer i alkoholloven er det foreslått å innta en ny bestemmelse i § 1-7 a om hvilke hensyn det kan legges vekt på ved tildeling av salgs- eller skjenkebevillinger. Bestemmelsen er ment som en lovfesting av gjeldende rett, og det er på s. 117 i proposisjonen uttalt følgende om bestemmelsen:

«Denne bestemmelsen er en lovfesting av det som følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. I første ledd lovfestes at det er opp til kommunens frie skjønn å vurdere om bevilling til salg eller skjenking skal gis. Kommunene står temmelig fritt ved behandlingen av bevillingssøknadene. Men avgjørelsen må treffes på et saklig grunnlag. Hvilke hensyn det er legitimt å legge vekt på må vurderes konkret. Bestemmelsen gir eksempler på hensyn kommunen kan legge vekt på i skjønnsutøvelsen. De hensynene som nevnes er ikke uttømmende. Hensynene som nevnes kan brukes både for tildeling av bevilling og avslag på søknaden. Lovfesting av hensynene innebærer ikke at kommunens skjønn blir et rettsanvendelsesskjønn.»

Lovforslaget nevner «stedets karakter» som ett av de hensyn det kan legges vekt på. Om dette uttales det følgende på s. 33 i proposisjonen:

«Salgs- eller skjenkestedets karakter kan også tillegges vekt. Kommunen kan f.eks. avslå søknad om salgsbevilling for øl til et utsalg som fører varer som etter kommunens syn ikke bør kombineres med salg av alkohol. Kommunen kan videre bestemme at øl bare skal tillates solgt i butikker som utelukkende selger øl. Kommunen kan også bestemme det motsatte, nemlig at øl bare skal selges i dagligvarebutikker med bredt vareutvalg.»

Det sies ikke noe nærmere i proposisjonen om hva som menes med «bredt vareutvalg». Heller ikke kommunens ruspolitiske handlingsplan gir noen definisjon av dette begrepet, og det er opplyst at dette heller ikke var gjenstand for diskusjon da planen ble vedtatt. Det synes imidlertid klart at intensjonen med planen bl.a. har vært å begrense antall utsalgssteder. Det kunne da være nærliggende å oppfatte kravet om «bredt vareutvalg» som en måte å begrense antall utsalgssteder til de typiske matvare-/dagligvareforretningene. Med utgangspunkt i at kommunen står forholdsvis fritt ved behandlingen av bevillingssøknader, må det også være opp til kommunens skjønn å vurdere nærmere hva som ligger i kriteriet «bredt vareutvalg». De rettslige begrensninger vil følge av de alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, som f.eks. usaklig forskjellsbehandling.

I denne saken har kommunen lagt til grunn at en matvareforretning med bredt vareutvalg må ha «tradisjonelle norske husholdningsvarer som brukes av en langt overveiende majoritet av husholdninger i Norge». I svaret på foreleggelsen herfra har kommunen opplyst at man fra bransjehold har fått opplyst at

antall varesorter i en vanlig mellomstor dagligvareforretning vil være fra 3000 til 5000. Antall varesorter knytter seg direkte til kravet om bredde i vareutvalget og må således antas å være et saklig kriterium. Imidlertid har jeg vanskelig for å finne holdpunkter for at kravet om «bredt vareutvalg» forutsetter 3-5000 varesorter. Dette tallet synes høyt, og jeg kan ikke se at det er grunnlag i loven for å oppstille et så strengt krav.

Jeg kan heller ikke se at et krav om at det brede vareutvalget skal bestå av «varer som vanligvis inngår i en alminnelig norsk husholdning», kan være egnet til å fremme de alkoholpolitiske målsettinger alkoholloven skal fremme og iallfall ikke dersom kravet motsetningsvis blir forstått slik at vareutvalg typisk for andre nasjonale husholdninger i seg selv ikke kan gi grunnlag for salgsbevilling. Flertallet synes ikke å ha gått inn på alkoholpolitiske hensyn, og begrunnelsen etterlater derfor tvil om det kan ha vært lagt til grunn utenforliggende hensyn.

Jeg har ikke grunnlag for å uttale meg om gyldigheten av avslaget, men den begrunnelsen som ble gitt for avslaget, er uklar og mangelfull og etterlater tvil om hva som har vært ment å skulle være grunnlaget for avslaget. Begrunnelsen etterlater tvil om slike alkoholpolitiske forhold som loven krever i tilstrekkelig grad har vært utslagsgivende for resultatet.

Jeg vil derfor be om at kommunestyret behandler saken på ny i lys av det som her er fremholdt.

Jeg presiserer for ordens skyld at jeg med dette kun har uttalt meg om grunnlaget for den avgjørelsen som ble truffet 6. mars 1997 og at jeg ikke har uttalt noe om hvilket utfall saken bør få ved en ny behandling.»

Kommunestyret behandlet deretter saken på nytt. Av dette vedtaket fremgikk det at de alkoholpolitiske målsettingene ved vedtakelsen av den ruspolitiske handlingsplanen var å begrense antall utsalgssteder som solgte øl, og derved selve omsetningen av øl. Ved å legge vekt på antall varesorter som et kriterium for å få ølbevilling, mente kommunestyret at det kunne begrense antall utvalg til de steder hvor kommunens innbyggere kunne få dekket det alt vesentligste av sitt dagligvarebehov. Kommunestyret mente etter dette at As forretning ikke tilfredstilte disse kriteriene, og søknaden ble på ny avslått.

94.

Om kommunes nektning av forretningsforbindelse var i strid med god forvaltningsskikk

(Sak 96-1766)

Sparebanken NOR klaget over at Oslo kommune på bakgrunn av en rettsvist nektet å inngå nye forretninger med banken. Det ble også gjort gjeldende at kommunen hadde oppfordret andre til ikke å inngå forretningsforbindelser med banken.

Ombudsmannen fant det ikke tvilsomt at de alminnelige ulovfestede krav til saklighet og forsvarlig saksbehandling også må gjelde forvaltningens forretningsvirksomhet. Kommunen måtte likevel ha betydelig frihet ut fra hva den anså som forretningsmessig forsvarlig. Med unntak av ett brev der Oslo kommunale kontorbedrift hadde frarådet Norsk kommuneforbund å inngå husleieavtale med bankens datterselskap, mente ombudsmannen det ikke var holdpunkter for å kritisere kommunens opptrreden i forhold til banken.

I klagen gjorde Sparebanken NOR gjeldende at forretningsnektningen begynte i 1992, og at den hadde sitt utspring i en rettsvist mellom kommunen og banken om forståelsen av en garantiavtale inngått i forbindelse med slutføringen av Galleri Oslo. Tvissten er nå endelig avgjort ved Høyesteretts dom 9. november 1998. Banken mente det var i strid med forvaltningsrettslige prinsipper da kommunen angivelig hadde søkt å «presse» banken til å trekke anken i garantisaken. I klagen hit ble det ikke påstått at banken var direkte forbigått i konkrete saker som følge av forretningsnektningen, men en måtte likevel regne med at banken allerede på forhånd var «diskvalifisert» ved anbudsrunder på grunn av kommunens holdning.

Som eksempler og dokumentasjon på at kommunen praktiserte en forretningsnektning, viste banken bl.a. til byrådets innstilling 2. april 1993 om en mulig flytting av Deichmanske hovedbibliotek til Galleri Oslo. Dette eiendomskomplekset var eid av bankens daværende datterselskap Linstow Eiendom AS. Etter at kommuneadvokatens råd var innhentet, konkluderte byrådet slik:

«På denne bakgrunn trekker byrådet den konklusjon at så lenge Sparebanken har eierinteresser i Galleri Oslo og søksmålene mellom banken og kommunen pågår, er det ikke aktuelt å gå videre med å vurdere om Galleri Oslo er egnet som nytt hovedbibliotek.»

Banken viste også til kommuneadvokatens brev 18. september 1996 hvor det bl.a. het:

«Derimot kunne kommunen på *uforpliktende basis* være interessert i å føre forhandlinger om mulig leie av lokalene under forutsetning av at bankens anke i garantisaken trekkes dersom det oppnås enighet om en leieavtale som forutsetningsvis må inngås på kommersiell basis.»

Det ble videre vist til Oslo kommunale kontorbedrifts brev 8. april 1994 til Linstow Eiendom AS der det het:

«Det kan opplyses at det for tiden ikke er aktuelt for Oslo kommune å inngå leieavtaler med Sparebanken Nor eller dets datterselskaper.»

Banken viste også til at kommunen ikke ville stille garanti for nye lån. Det ble her særlig vist til brev 13. desember 1994 fra byrådsavdeling for finans og plan til byrådsavdelingene der det het bl.a.:

«For det andre er det for tiden ikke aktuelt for Oslo kommune å stille garanti for nye lån tatt opp i Sparebanken NOR.»

I et brev 24. oktober 1994 fra byrådsavdeling for barn og utdanning til Norske Barnehager A/S het det dessuten:

«Kommunen vil forøvrig på grunn av verserende rettssaker reservere seg mot å stille garanti for lån i Sparebanken NOR.»

Banken viste videre til et brev 11. mars 1993 fra Oslo kommunale kontorbedrift til Norsk kommune- forbund hvor det het:

«Vi beklager at vi, etter en nærmere vurdering, ikke kan bistå kommuneforbundet ved forhandlinger om leie av lokaler i Galleri Oslo. Bakgrunnen for dette er at kommunen tidligere har besluttet å ikke ta opp forhandlinger med Galleri Oslo av hensyn til de rettstvister som foreligger mellom kommunen og utbyggerne av nevnte eiendom.

Av samme årsak må kontorbedriften fraråde at NKF inngår noen leieavtale med Galleri Oslo.»

Kommunen ble bedt om å kommentere klagen. Kommunen ble særlig bedt om å opplyse om det var riktig at den hadde besluttet å nekte forretningsforbindelse med banken og dens datterselskaper. I «bekreftende fall» ble det bedt opplyst i hvilken form en slik beslutning var tatt, hvem som hadde tatt den, hva som var begrunnelsen for beslutningen, og hva kommunen ønsket å oppnå med en slik handlemåte. Kommunen ble også bedt om å kommentere de konkrete eksempler som var nevnt i klagen, samt bankens anførsel om at handlemåten var i strid med «grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper, herunder at det offentlige ikke kan ta usaklige/utenforliggende hensyn».

I sitt svar gav Oslo kommune innledningsvis en utfyllende oversikt over tidligere og eksisterende forretningsforhold med Sparebanken NOR, samt verserende rettssaker mellom kommunen og banken. Det ble særlig påpekt at kommunen av flere årsaker, bl.a. den såkalte «Oslo skandalen» og i krafttreddelsen av EØS-avtalen, hadde besluttet å konkurranseeks-

ponere tjenester hvor banken tidligere hadde stått i en særstilling. Kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 § 51 hadde videre nødvendiggjort en innstramning av kommunens tidligere garantipolitikk. At det etter 1992 ikke hadde blitt inngått mange nye forretningsforhold mellom partene, måtte derfor sees i lys av kommunens endrede politikk og praksis, og at bankens tilbud ikke nådde opp i konkurransen med andre aktører på markedet.

Til de enkelte klagepunkter anførte kommunen bl.a.:

«a. Galleri Oslo. Det første tilfellet gjelder leie av lokaler til nytt hovedkontor for Deichmanske bibliotek.

Klagen må sees som et utslag av bankkonsernets ønske om å videreføre ikke konkurranseeksponerte anskaffelser. Linstow har gjennom flere år drevet lobbyvirksomhet rettet mot ulike kommunale aktører for å få kommunen til å flytte Deichmanskes hovedkontor til Galleriet, uten utredninger av alternative løsninger. Dette må sees i sammenheng med at Linstow har hatt problemer med å leie ut det tiltrådte panteobjektet. Deichmanske som «publikumsmagnet» ville forøvrig tilført de øvrige Galleri-lokaler en betydelig verdøkning.

Uavhengig av «dobbelbetalingsanførselen» er det uaktuelt med kommunens nåværende anskaffelsespolitikk å inngå en så omfattende kontrakt uten at det etableres konkurranse vedrørende og/eller foretas en grundig utredning av alternative innleieløsninger. En slutføring av forhandlinger bare med Linstow ville i utgangspunktet vært usaklig i forhold til kommunens generelle anskaffelsespolicy; kontrakten kan ikke inngås med den part eller «lobbyist» som først tar initiativet til en kontraktsinngåelse, eller som man først kommer i kontakt med. Kommunen har ikke fullført konkurranse vedrørende og/eller utredning av alternative innleieløsninger, og klagen kan allerede av denne grunn ikke føre frem.

Efter at Galleri-alternativet ble skrinlagt, har kommunen i flere år utredet andre omlokaliseringalternativer for Deichmanske Bibliotek. Disse utredninger er som nevnt ikke slutført, og det er p.t. ikke aktuelt å fremme noen flyttesak. Klagen kan også av denne grunn ikke føre frem.

Hvis hovedbiblioteket skal flyttes til ikke-kommunale lokaler, er utgangspunktet som sagt at det må etableres konkurranse vedrørende og/eller utredes alternative innleieløsninger etter kommunalt initiativ. Dette står ikke i noe motsetningsforhold til at kommunen på et tidspunkt var villig til å overveie en ekstraordinær bruk av omlokaliseringen av Deichmanske som et mulig forlikkort i relasjon til garantitvisten om Galleri Oslo. Dette kunne nemlig være i tråd med tankegangen bak garantien; som bl.a. besto i at kommunen under trusler fra banken om stans i ytterligere byggefinansiering, medvirket til å redusere bankens eksponering i relasjon til usolgte/ikke utleide lokaler i Galleri Oslo. Et forlik ville dessuten ha eliminert den mulige risiko som knytter seg til enhver prosess.

Kommunen finner imidlertid grunn til å presisere at selv om kommunen nå skulle komme til at man ønsker å flytte Deichmanske, er det uaktuelt å føre forhandlinger med Linstow Eiendom AS

om leie av Galleri-lokaler. Dette skyldes grunnleggende hensyn til å unngå dobbeltbetaling». Som nevnt i pkt. 6.2, er garantien relatert til finansiering og ferdigstillelse av - de usolgte lokaler i - Galleri Oslo; disse lokaler har banken som panthaver tiltrådt via/videresolgt til sitt datterselskap Linstow Eiendom AS og forsøker derefter å utleie dem til kommunen. Enhver utleie og salg av lokaler ville i henhold til låne- og garantiavtalen ha redusert og til slutt opphevet kommunens eksponering under garantien. Det er derfor ikke aktuelt å leie de samme lokaler av bankkonsernet, når banken samtidig saksøker kommunen under garantien. Dette innebærer en risiko for at kommunen må betale «dobbel opp» for lokalene, noe som igjen ville innebære en uforsvarlig økonomiforvaltning.

d. Galleri Oslo - Norsk Kommuneforbund. Banken gjør i klagen gjeldende at Oslo kommune ved å fraråde Norsk Kommuneforbund å inngå leieavtale vedrørende lokaler i Galleri Oslo, har oppfordret til en rettsstridig boikott. Banken har imidlertid ikke knyttet anførsler til hvilket alternativ i boikottloven den angivelige boikott rammes av.

Oslo kommune vil imidlertid bestride at bilag 9 til bankens klage overhodet kan sees under en boikottsynsvinkel.

Forholdet er at lokalene skulle benyttes til lokalkontor for Norsk Kommuneforbund. Kommuneforbundet skulle for såvidt stå som leietager, men Oslo kommune skulle - i henhold til «Hovedavtale - Administrasjonens og de tillitsvalgte gjensidige rettigheter og plikter» § 4.6 «Tillitsvalgte arbeidsvilkår» bokstav f og praksis i tilknytning til denne bestemmelse - refundere den alt vesentlige del av leien til Kommuneforbundet. Formuleringene i Kontorbedriftens brev til Norsk Kommuneforbund må leses i lys av dette.

Begrunnelsen for kommunens brev av 11. mars 1993 er altså de samme dobbeltbetalingshensyn som er nevnt foran i bokstav a.

Garantistillelser for lån tatt opp i Sparebanken NOR. Når det gjelder det andre punktet, må dette sees i sammenheng med kommunens uheldige erfaring med garantistillelser overfor banken og senere også fra banken.

Kommunen har på denne bakgrunn ønsket en restriktiv praksis i forhold til ytterligere garantistillelser overfor Sparebanken NOR. Dette er utslag av en konkret forretningsmessig vurdering, basert på tidligere erfaringer om bankens holdning til inngåtte avtaler. Kommunens skepsis til forretningsavtaler med SN knyttet til garantistillelse har vist seg vel begrunnet også etter 1994. Vi viser i denne sammenheng til den rettssaken som verserer mellom partene om gyldigheten av tilbakekall av garanti, se pkt. 6.5 foran.»

Kommunen oppsummerte slik:

«Det er ikke truffet noen generell beslutning om nektelse av forretningsforbindelse med sparebankkonsernet.

OK har tvertimot - som det fremgår foran - også etter 1992 hatt relativt omfattende forretningsforbindelse med sparebankkonsernet.

Kommunen har imidlertid en *restriktiv holdning* til nye avtaleinngåelser av større omfang

med banken. Betydningen av denne restriktive holdning er imidlertid ikke blitt satt på spissen fordi banken uansett ikke har levert noe konkurransedyktig tilbud, jfr. nedenfor.

Bakgrunnen for dette er gjennomgått foran, se også sammenfatning i pkt. 4.

Begrunnelsen for den restriktive holdning er hensynet til kommunens interesse i en kostnadseffektiv avtalepolitikk og forebygging av fremtidige problemer, og hensynet til et normalt samarbeids- og tillitsforhold mellom kontraktspartnerne. Hertil kommer dobbeltbetalingshensynet.

Avtaleinngåelser vil i tråd med kommunens generelle anskaffelsespolitikk og de rettsregler som gjelder for offentlige anskaffelser normalt uansett måtte konkurranseseksponeres.

Banken har ved flere anledninger lagt opp til at anskaffelser i strid med dette skal skje etter bankkonsernets initiativ basert på lobbyvirksomhet.

Banken har i tilknytning til konkurranseseksponerte anskaffelser hittil ikke klart å levere et konkurransedyktig tilbud, og er således ikke forbigått ved noen kontraktsinngåelse.

Konkurranses- og dobbeltbetalingshensynet er den konkrete bakgrunn for det alt vesentlige av kommunens *praksis* i forhold til banken.

Oslo kommune har ikke oppfordret andre til å boikotte Sparebanken NOR eller Linstow Eiendom AS.

Offentligrettslige avgjørelser er overhodet ikke berørt, og det foreligger her heller ikke noen form for restriktive holdninger i forhold til Sparebanken NOR.

Bankens klage er etter kommunens syn relatert til utøvelsen av kommunens alminnelige handlefrihet og utøvelse av hensiktsmessighetsvurderinger på det forretningsmessige område. Banken mener at kommunen bør opptre på en annen måte overfor banken.»

Kommunen mente at myndighetsmisbrukslæren ikke kommer til anvendelse på det offentliges forretningsvirksomhet. Den skrev om dette bl.a.:

«De hensyn som skal ivaretas, er ivaretatt gjennom de alminnelige begrensninger i handlefriheten. Reglene om myndighetsmisbruk gjøres m.a.o. overflødige anvendt på de aktuelle disposisjoner gjennom de øvrige reglers eksistens. Det offentlige er, på samme måte som private, underlagt en rekke lover og forskrifter som begrenser handlefriheten. I tillegg kommer enkelte ulovfestede prinsipper, som omfatter både private og offentlige. Behovet for det offentliges motpart er ved de rent privatrettslige disposisjoner i utgangspunktet det samme som i en hvilken som helst annen privat-privat kontraktsinngåelsessituasjon. Dette behovet imøtekommes gjennom de garantier som følger av en rekke ulike lovbestemmelser, feks. forbudet i avtalelovens § 36 mot å kreve gjennomført urimelige avtalevilkår og å utøve urimelig forretningsmessig m.v., konkurranselovens § 3-10 om inngrep mot konkurranseskadelig adferd, herunder også nektelse av forretningsforbindelse (sml. den gamle prislovens § 23 og Prisrådets praksis i tilknytning til den), pristiltakslovens § 2 om forbud mot urimelige priser, boikottloven, forbudet i arbeidsmiljølovens § 55 A mot å kreve eller innhente informasjon om arbeidssøkeres politiske, kulturelle

eller religiøse tilhørighet, straffelovens § 349 a om diskriminering på grunn av rase, hudfarve, trosbekjennelse m.v., likestillingslovens § 3 om likestilling mellom kjønn og EØS-avtalens forbud i artikkel 4 mot nasjonalitetsbestemt diskriminering. - I tillegg kommer som sagt særskilt lovfestede skranker for det offentlige, f.eks. forvaltningslovens habilitetsregler og det forhold at det offentlige er underlagt strenge lov- og forskriftsfestede anskaffelsesregler.»

Subsidiært anførte kommunen at det ikke var lagt vekt på utenforliggende hensyn, da de hensyn som var vektlagt, lå klart innenfor rammen av vanlig forretningspraksis.

Kommunens brev ble oversendt Sparebanken NOR, som bl.a. fremholdt at det i en eller annen form måtte være truffet en beslutning i kommunen om at den med bakgrunn i de aktuelle rettssakene skulle avstå fra forretningsforbindelse med banken. Under enhver omstendighet forelå det en samordnet opptreden fra forskjellige deler av kommunen som måtte likestilles med en beslutning.

Om kommunens begrunnelse for å ikke inngå avtaler med banken, ble det særlig anført:

«2.2.1.1 Dobbelbetaling

Dette synspunktet er uforståelig. Forutsetningen for eventuelle leiekontrakter er selvfølgelig at lokalene er velegnet for kommunens behov, og at de kan tilbys til en markedsmessig riktig leie. I et eventuelt leieforhold ville kommunen selvfølgelig kun betale for motytelsen, nemlig at lokalene stilles til disposisjon. Det fremstår som uforståelig hvordan dette kan innebære noen dobbeltbetaling.

2.2.1.2 Manglende tillit

Bakgrunnen for den anførte mistillit må først og fremst være rettssaken om kommunens garantistillelse overfor banken i forbindelse med utbyggingen av Galleri Oslo. Jeg peker her på at det i lagmannsrettens premisser (vedlegg 3 til svarbrevet s. 44 flg.) ikke finnes noe som tyder på at retten har ansett bankens handlemåte i saken som ureddelig på noen måte. Ser man bort fra sakens omfang og tvistegjenstandens størrelse, dreier det seg om en helt ordinær rettsvist hvor partene er uenige om hvilke rettigheter og plikter som kan utledes av det aktuelle faktum.

Også for de to andre rettssakene som nevnes på s. 8 i svarbrevet, er det tilstrekkelig å konstatere at domspremissene ikke inneholder noe som kan danne et saklig grunnlag for den mistillit som kommunen nå gir uttrykk for. I saken om bankens rett til å trekke tilbake en sikkerhetsstillelse, vant banken frem. I «Rentesaken» vant kommunen under dissens. Begge sakene fremtrer som ordinære rettsvisninger hvor partene ikke har lyktes i å finne en minnelig løsning, og derfor må søke domstolenes mellomkomst.»

Når det gjaldt kommunens egentlige motiver, viste banken særlig til:

«Grunnen til at man ikke ønsket å gå videre med planleggingen, var altså at dette ble vurdert som strategisk og forretningsmessig riktig i relasjon til rettstvistene, hvor det sto store verdier på spill. Da kommunen ikke anfører at den ville kunne svekke sin rettsposisjon ved å leie lokaler i Galleri Oslo, kan bakgrunnen for kommunens resonnement ikke være annet enn at spørsmålet om flytting av biblioteket til Galleri Oslo kunne brukes som et pressmiddel mot banken. Ved å leie lokalene ville man gi fra seg dette trumfkortet. Dette bekreftes av kommuneadvokatens brev av 18. september 1996 (bilag 4 til klagen) hvor eventuell leie av lokalene uttrykkelig gjøres betinget av «bankens anke i Garantisaken trekkes».

Etter at kommunen hadde kommentert bankens brev, kom banken tilbake til saken. Det ble her bl.a. opplyst at Linstow Eiendom ASA nå var ute av Sparebanken NOR-konsernet, og at selskapet hadde meddelt at det ikke ønsket å videreføre klagen til ombudsmannen.

Brevet ble sendt kommunen som svarte:

«9.3.1 Banken ber opplyst hvem som i kommunen som «har besluttet» at kommunen skal ha en «restriktiv holdning» til nye avtaleinngåelser av større omfang med banken, og kompetansegrunnlaget for «beslutningen».

Holdninger er ikke noe som besluttes, men noe som erverves gjennom tidligere erfaringer. Spørsmålet om kompetansegrunnlag for «beslutningen» er således irrelevant; det foreligger ingen beslutning utover den som kommer til uttrykk i den enkelte (kommersielle) anbuds-/tilbudsinnhentings- og anskaffelsesavgjørelse. Alle avgjørelser er hjemlet i budsjettvedtak, innkjøpsregler og andre delegasjonsvedtak. Finansavdelingen i kommunens sentraladministrasjon har de mest omfattende erfaringer med banken. Det vises forøvrig til tidligere fremhevelse av kommunens desentraliserte anskaffelsespolitikk, og at det herunder fortsatt er endel avtaleinngåelser mellom kommunen og banken/bankkonsernet.

9.3.2 Banken refererer her utsagnet i kommunens brev av 13. desember 1994 til Sparebanken NOR (bilag 6 til bankens opprinnelige klage) om at «For det andre er det for tiden ikke aktuelt for Oslo kommune å stille garanti for nye lån tatt opp i Sparebanken NOR», og stiller noen spørsmål i denne forbindelse.

Brevet er av deskriptiv karakter. Det formidler en faktisk holdning til banken. Holdningen er som nevnt basert på tidligere erfaringer. Hvem som formidlet holdningene til banken, fremgår av brevet.

Kommunen har forøvrig senere signalisert at «Kommunens holdning i et slikt tenkt tilfelle» hvis banken kan gi det gunstigste lånetilbudet, «vil forsåvidt kunne tenkes revurdert hvis tilfellet oppstår», jfr. mitt brev av 30. juni 1997 til Sivilombudsmannen pkt. 9.2 avslutningsvis, uten at dette innebærer noen foregripelse av den avgjørelse som eventuelt må treffes i fremtiden.

Som det fremgår av pkt. 9.2, er dette neppe en aktuell problemstilling.

Det fremgår forøvrig av pkt. 6 at kommunen nettopp på garantiområdet har høstet svært dårlige erfaringer med banken, både som garantigiver og som garantimottager.

9.3.3. Banken spør her om kommunens standpunkt til innleie av Galleri Oslo-lokalene «også var motivert i prosessstrategiske hensyn som man ikke vil opplyse om så lenge rettsaken verserer». Bankens spørsmål ble stilt noen måneder før ankeforhandlingene i Høyesterett.

Spørsmålet er ikke lenger aktuelt etterat Linstow har trukket sin klage, jfr. foran pkt. 2. Spørsmålet er dessuten etter sin art ikke undergitt noen form for ombudsmannsbehandling.

9.3.4. Banken ønsker opplyst om kommunens restriktive holdning til banken, eller noen av de konkrete klagepunkter som er anført av banken, har vært oppe til formell behandling i noe organ i kommunen utover det som hittil er fremkommet i klagesaken for Sivilombudsmannen.

Når det gjelder holdningsdelen av spørsmålet, vises det til pkt. 9.3.1. Når det gjelder alle konkrete anbuds-/tilbudsinnhentings- og anskaffelsesavgjørelser, er disse behandlet og avgjort i vedkommende kompetente kommunale organ.»

Banken kom avslutningsvis med merknader til kommunens brev.

I min avsluttende uttalelse skrev jeg:

«1. Rammen for undersøkelsen

På bakgrunn av den til dels omfattende korrespondansen fra partene i saken vil jeg innledningsvis presisere hva min undersøkelse har omfattet.

Partene har i korrespondansen hit vist til en rekke lovbestemmelser som regulerer forretningsvirksomhet i sin alminnelighet, særlig bestemmelsene i boikottloven 5. desember 1947 nr. 1, konkurranseloven 11. juni 1993 nr. 65 og pristiltaksloven av samme dato nr. 66. Jeg finner, slik saken nå ligger an, ikke grunn til å ta stilling til om kommunens handlemåte er i strid med slike bestemmelser, selv om det er på det rene at konkurranselovgivningen legger bånd på offentlige organers handlefrihet ved utøvelsen av forretningsvirksomhet. Jeg har forstått klagen slik at det er de forvaltningsrettslige sidene av saken som har vært ønsket belyst ved å bringe saken inn for ombudsmannen. Jeg har derfor begrenset min undersøkelse til å gjelde sakens forvaltningsrettslige side. De konkurranserettslige regler som klageren har vist til, vil i det alt vesentlige få samme anvendelsesområde for offentlige organer som for private rettssubjekter, og jeg må her henvise til de organer som har til oppgave å håndheve disse bestemmelsene. For så vidt vises også til prinsippet om at ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være

etterfølgende, jf. § 5 instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen fastsatt av Stortinget 19. februar 1980. Således kan brudd på konkurranseloven anmeldes til Konkurransetilsynet. For boikottloven foreligger det ikke noe særskilt kontroll- eller håndhevelsesorgan, men eventuelle brudd kan håndheves gjennom søksmål ved de alminnelige domstoler eller anmeldes til påtalemyndigheten, jf. boikottloven § 5. Ombudsmannen kan ikke virke som et håndhevelsesorgan ved eventuelle brudd på konkurranselovgivningen i sin alminnelighet, herunder boikottloven. Avgjørelser av konkurransemyndighetene eller påtalemyndigheten kan imidlertid etter klage gjøres til gjenstand for undersøkelse av ombudsmannen. Rammen for min undersøkelse er med andre ord om kommunen handlet i strid med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Kommunen har anført at deler av det materialet banken har vedlagt og vist til, ligger lengre enn ett år tilbake i tid, og således er foreldet, jf. ombudsmannsloven § 6 tredje ledd. Kommunen har også vist til at Linstow Eiendom AS har frafalt sin klage til ombudsmannen, og at de forhold som særskilt refererer seg til Linstow Eiendom AS, ikke lenger kan påberopes av banken. Jeg kan ikke se at de forhold kommunen her peker på, er til hinder for at jeg vurderer saken samlet sett, dvs. alt det materiale banken har fremlagt. Dette materialet er ment som dokumentasjon/bevis på bankens anførsel om at kommunen i lengre tid har praktisert en generell forretningsnektelse av banken. Det er således eventuelt tale om ett sammenhengende forhold, og jeg kan da ikke se at det har betydning at noe av materialet ligger mer enn ett år tilbake i tid. Det kan heller ikke ha betydning i denne sammenheng at eiendomsselskapet senere har skiftet eier og nå ikke lenger ønsker å støtte klagen.

2. Gjelder de alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper ved offentlig forretningsdrift?

Jeg forstår kommunen slik at den med unntak for monopoltilfellene mener det ikke gjelder noen særskilte ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper for kommunens forretningsvirksomhet. Kommunen skulle således i sin forretningsvirksomhet stå fritt til å foreta de samme avveininger og valg som en privat forretningsdrivende.

Partene synes å være enige om at enkelte forvaltningsrettslige regler klart nok gjelder for all virksomhet som det offentlige driver, også forretningsvirksomhet. Dette gjelder således reglene om habilitet i forvaltningsloven 10. februar 1967 kap. 2 og offentlighetslovens bestemmelser. Også på andre områder kan det være gitt særskilte bestemmelser i lov eller forskrift som innskrenker det offentliges handlefrihet.

Spørsmålet om det i tillegg kan oppstilles ulovfestede krav til offentlig i motsetning til privat for-

retningsvirksomhet, har vært noe omdiskutert i juridisk teori. Hos Torstein Eckhoff i TFR 1963 s. 277 legges det til grunn at misbrukslæren ikke får anvendelse på offentlig forretningsdrift. Et tilsvarende syn kan synes å være lagt til grunn av Erik Boe i hans Innføring i Juss, (Tano 1993) s. 808. Men muligens må synspunktet der sies å være begrenset til «dagligdagse avtaler». Senere i fremstillingen nyanserer han sitt standpunkt. Også i Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, synes det å være inntatt et noe annet standpunkt enn Eckhoff inntok i 1963, jf. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, (Tano 1997) s. 51. I Frihagen, Forvaltningsrett Bind 1 (1991), s. 26, Bernt, Overå og Hove, Kommunal rett (Tano 1994) s. 80, og Graver, Materiell forvaltningsrett (Universitetsforlaget 1995) s. 108 legges det til grunn at ulovfestede forvaltningsrettslige regler også gjelder når det offentlige opptrer som privat rettssubjekt. Det samme standpunkt har Justisdepartementets lovavdeling lagt til grunn i en sak som riktignok gjaldt anbud, der det muligens kan hevdes at det gjelder særlige krav til det offentlige. I en uttalelse 1. november 1978 inntatt i Matheson og Woxholth, Lovavdelingens uttalelser (Juridisk forlag 1990) s. 337, heter det:

«Lovavdelingen antar at de ulovfestede prinsipper om at forvaltningens avgjørelser ikke må bygge på usaklige eller utenforliggende hensyn, også får anvendelse på en kommunes avtaler med private entreprenører.»

Etter mitt skjønn kan det ikke være tvilsomt at det må oppstilles enkelte ulovfestede krav til forvaltningens forretningsvirksomhet. Som fremholdt av Sparebanken NOR, har ombudsmannen tidligere lagt dette til grunn i en uttalelse som er referert i ombudsmannens årsmelding for 1977 på s. 146. Det heter der:

«Det alminnelige forvaltningsrettslige prinsipp om «fair» saksbehandling må etter min mening gjelde også når det offentlige opptrer utenfor det offentligrettslige område. Av dette følger at anbyderne ikke kan stilles forskjellig uten saklig grunn.» (s. 149)

Uttalelsen gjaldt en anbudssak. Hvor langt man må gå i å anvende offentligrettslige prinsipper på kommunal og statlig forretningsvirksomhet, kan nok by på tvil i enkelte tilfeller. Saken her gjør det ikke nødvendig å gå detaljert inn på dette, men jeg nevner at de prinsipper det først og fremst er aktuelt å anvende, er kravet til saklighet og forsvarlig saksbehandling.

Utgangspunktet vil likevel være at det offentlige har betydelig frihet i sin forretningsdrift. Også en kommune må således kunne legge vekt på de hensyn som den anser for forretningsmessig forsvarlig. Hvorvidt kommunen har holdt seg innenfor det som kan anses forretningsmessig forsvarlig, må vurderes konkret.

3. *Har kommunen handlet i strid med kravet til saklighet og forsvarlig saksbehandling?*

Banken har gjort gjeldende at det fra 1992 ikke har vært inngått nye avtaler med Oslo kommune, og at dette skyldes rettstvisten angående Galleri Oslo. Kommunen har forklart at forretningsforbindelsene med banken har vært redusert som følge av konkurranseeksponering, og at banken etter «Oslo-skandalen» mistet sin privilegerte stilling. Selv om slike forhold nok kan ha medført færre forretningsforhold med kommunen, synes det åpenbart at rettstvisten om Galleri Oslo har bidratt til å skape en motvilje i kommunen til å inngå nye avtaler med banken. Dette må i alle fall være klart når det gjelder inngåelse av nye leiekontrakter og garantistillelser for lån opptatt i Sparebanken NOR. Jeg viser i denne sammenheng til byrådsinnstillingen og brevene som er sitert foran.

Det synes å være på det rene at kommunen ikke har truffet noen formell avgjørelse om generelt å avstå fra å ha forretningsforbindelser med banken. Dette kan imidlertid i denne sammenheng ikke tillegges avgjørende betydning. De signaler som er gitt fra kommuneadvokaten og byrådsavdeling for finans, er så klare og entydige at det må legges til grunn at de ansatte i kommunens administrasjon og underliggende instanser har følt seg bundet av dem.

Utgangspunktet er imidlertid som nevnt over at kommunen har en betydelig handlefrihet, og jeg kan ikke se at det på rettslig grunnlag kan reises innvendinger mot at kommunen avsto fra å inngå nye forretningsforbindelser med banken i den situasjon som var oppstått. Dette må være helt åpenbart når det gjelder spørsmålet om å flytte hovedbiblioteket til Galleri Oslo. Kommunen og banken var grunnleggende uenige om forståelsen av garantiavtalen tilknyttet Galleri Oslo, og det er da forståelig at kommunen hadde behov for å avvente utfallet av rettssaken før den inngikk nye avtaler med banken om forhold som berørte disse lokalene. Det standpunkt kommunen inntok her, må karakteriseres som forsvarlig økonomiforvaltning. Saken har også en reguleringsmessig side, idet en beslutning om å legge Deichmanske bibliotek til Galleri Oslo ville kunne binde kommunens planarbeid på en uheldig måte. Heller ikke i forhold til kommunens offentlige plan- og reguleringsmyndighet kan jeg således se at det kan være grunn til å kritisere kommunens avvisende holdning til banken. Tvert om ville det etter omstendighetene kunne rettes kritikk mot kommunens plan- og reguleringsmyndighet dersom den hadde innlagt seg på forretningsmessige avtaler om det byggekomplekset (Galleri Oslo) det her var tale om. At utleie-spørsmålet ble benyttet som et forhandlingskort med tanke på et mulig forlik i Galleri Oslo-saken, kan jeg heller ikke se går ut over kommunens alminnelige handlefrihet, spesielt tatt i betraktning at det her var tale om en rettstvist mellom to profesjonelle parter.

Selv om forholdene tilknyttet Galleri Oslo-saken ikke gjør seg like sterkt gjeldende når det gjelder inngåelse av andre kommersielle avtaler, har jeg ikke funnet grunn til å rette innvendinger mot at kommunen var restriktiv i sin holdning til å inngå avtaler med banken mens garantisaken verserte. Kommunen har anført at den ikke hadde tillit til banken som avtalemotpart. Dette hadde dels sammenheng med garantitvisten relatert til Galleri Oslo, dels med at det pågikk to andre rettssaker mellom partene om forretningsmessige forhold. Jeg kan naturlig nok ikke ta stilling til om bankens opptreden generelt under og forut for disse rettssakene gav kommunen grunn til å sette spørsmålsteget ved bankens troverdighet som avtalepart i sin alminnelighet. Dette ville bl.a. nødvendiggjøre at jeg gikk inn i bakgrunnen for de underliggende rettstvister, og en slik undersøkelse ville falle utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombudsmannsloven § 4 første ledd litra c). Det som er kommet frem i saken her, gir likevel tilstrekkelig grunnlag til å fastslå at kommunen hadde saklig grunn til å vise atskillig tilbakeholdenhet. Tiltal er et viktig element i ethvert avtaleforhold, og det gjelder enten partene er private eller offentlige. Således vil det være både saklig og forsvarlig av kommunen å ta i betraktning de erfaringer den hadde hatt med banken som avtalemotpart og tendere til det uforsvarlige om man ikke skulle ta slike hensyn. Den konkrete avvisning er det som nevnt vanskelig for meg å gå inn på, men så lenge grunnlaget for kommunens tilbakeholdenhet må karakteriseres som saklig, kan jeg vanskelig se at kommunen kan kritiseres ut fra de forvaltningsrettslige prinsipper om saklighet og forsvarlig saksbehandling.

Ett forhold må imidlertid nevnes særskilt. Banken har reagert på at Oslo kommunale kontorbedrift i brev 11. mars 1993 frarådet Norsk kommuneforbund å inngå leieavtale i Galleri Oslo. Kommunen har forklart dette med at den i henhold til Hovedavtalen § 4.6 og praksis i tilknytning til den er forpliktet til å refundere «det vesentligste» av kommuneforbundets kostnader. Det kan så være, og som nevnt ovenfor måtte kommunen under henvisning til betydningen av utfallet av rettssaken og manglende tillit til banken som avtalepartner, kunne avstå fra å inngå nye kontraktsforhold for sin egen del. Jeg kan imidlertid vanskelig se at disse hensynene gjør seg gjeldende ved tredjemanns avtaler med banken. Kommunens forpliktelser overfor NKF gjaldt uavhengig av om det ble leid lokaler i Galleri Oslo eller andre steder, og frarådingen overfor NKF synes da å gå ut over behovet for å ivareta egne interesser overfor banken i garantitvisten.»

95.

Konsesjonssak - spørsmål om klagerett for jordsøker
(Sak 98-0448)

Landbruksdepartementet hadde avvist klage fra jordsøkeren A vedrørende delvis bruk av statens forkjøpsrett/konsesjon på vilkår om delvis avståelse i en sak knyttet til konsesjon til erverv av landbruks-eiendom. Departementet fremholdt at det forhold at A var jordsøker i forkjøpsrettssaken i seg selv ikke var nok til at hun kunne anses for å ha rettslig klageinteresse i konsesjonssaken. Til det var As interesse for indirekte og avledet. Departementet viste til at en jordsøker etter forholdene unntaksvis kunne ha klagerett over at det er gitt konsesjon uten vilkår om avståelse av del av eiendom, typisk hvor det er skapt en berettiget forventning om slik avståelse. En slik forventning kunne imidlertid ikke sies å være skapt i denne saken.

Ombudsmannen uttalte at det forhold at en jordsøker ønsker at det stilles vilkår om avståelse i forbindelse med at det gis konsesjon, gjennomgående ikke vil være tilstrekkelig for å ha rettslig klageinteresse i å påklage et vilkårsfritt konsesjonsvedtak. Videre fant ombudsmannen at det ved saksbehandlingen ikke var skapt en forventning av en slik styrke og art at den burde gi klageadgang etter forvaltningsloven. At vilkår om avståelse hadde vært fremme som et alternativ gjennom hele behandlingen av konsesjonssaken uten at det var truffet noe flertallsvedtak om å stille vilkår, var ikke nok til at en tilstrekkelig berettiget forventning var skapt. Ombudsmannen fant derfor i denne saken ikke grunn til å rette kritikk mot departementets avgjørelse. Sammenlign sak referert i ombudsmannens årsmelding 1993 s. 231.

Saken gjelder Landbruksdepartementets vedtak om å avvise klage fra A vedrørende delvis bruk av statens forkjøpsrett/konsesjon på vilkår om delvis avståelse i en sak knyttet til konsesjon for B på erverv av en landbrukseiendom i Åsnes kommune.

I departementets vedtak het det bl.a.:

«Når det gjelder vurderingen av hvorvidt erververen skal få konsesjon, er det forhold at A var jordsøker i forkjøpsrettsaken, ikke tilstrekkelig til å gi henne klagerett i konsesjonssaken. As interesse som jordsøker i utfallet av spørsmålet om konsesjon, er for indirekte og avledet til at hun kan sies å ha rettslig klageinteresse som følge av dette.

Etter forholdene kan en jordsøker likevel unntaksvis ha klagerett over at det er gitt konsesjon uten vilkår om avståelse av del av eiendom. En kan imidlertid ikke se at det her foreligger spesielle omstendigheter som kan tilsi at jordsøkeren likevel har rettslig interesse i å få prøvd for klageinstansen hvorvidt det skal settes vilkår for konsesjon. At det under behandlingen av saken i kommunen har vært ulike syn på hvorvidt en

burde stille som vilkår for konsesjon at eiendommen skulle overdras til staten, er ikke tilstrekkelig til å si at det er skapt en berettiget forventning om at det vil bli satt vilkår om avståelse av jord i tråd med jordsøkerens ønske.»

Klagen rettet seg mot departementets avvisning av As klage på grunn av manglende rettslig interesse i saken knyttet til Fylkeslandbruksstyret i Hedmark sitt vedtak om å gi konsesjon uten vilkår.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere når det gjaldt departementets standpunkt om at klageren ikke hadde «rettslig klageinteresse», og saken ble forelagt departementet. I brevet ble departementet bl.a. bedt om en nærmere konkretisering av hvilke faktiske og/eller rettslige omstendigheter som etter departementets syn må foreligge før situasjonen anses så vidt spesiell eller «nær» jordsøker at klagerett likevel er til stede. Departementet ble videre særlig bedt om å opplyse om det forhold at kommunen og fylkeskommunen vurderte å stille vilkår om overdragelse av den aktuelle skogteigen til staten og ikke til en bestemt jordsøker, var av betydning.

Departementet besvarte henvendelsen og viste til at jordsøkere som hovedregel ikke har rettslig klageinteresse i en konsesjonssak. Videre ble det vist til at en jordsøker imidlertid unntaksvis kan ha klagerett over at det er gitt konsesjon uten vilkår om avståelse av del av konsesjonseiendommen. Dette vil ifølge departementet kunne være tilfelle hvor det er skapt en berettiget forventning om at det vil bli satt vilkår om avståelse i tråd med jordsøkerens ønske. Departementet avviste imidlertid at kommunens og fylkesadministrasjonens behandling i denne saken hadde skapt en slik berettiget forventning som kunne gi grunnlag for klagerett. Om dette het det bl.a.:

«I den foreliggende saken var fylkeslandbruksstyret vedtaksorgan. Kommunens oppgave var å tilrettelegge saken og avgi forslag til vedtak, jf. departementets delegasjonsforskrifter av 6. juni 1995 § 1-2. At det i kommunen har vært ulike syn på hvorvidt en burde stille som vilkår at eiendommen skulle overdras til staten, er derfor ikke tilstrekkelig til å si at det er skapt en berettiget forventning om at det vil bli stilt vilkår om avståelse av areal i tråd med jordsøkerens ønske. Næringskomiteén i kommunen, som avga innstilling til fylkeslandbruksstyret, tilrådte dessuten ikke at det ble stilt vilkår om avståelse av eiendommen. Det forhold at administrasjonen i fylket i sitt forslag til vedtak stilte vilkår om avståelse av teigen, er etter departementets vurdering heller ikke tilstrekkelig til å gi klagerett så lenge det er fylkeslandbruksstyret som har kompetanse til å treffe vedtak i saken.»

Jeg hadde følgende merknader i saken:

«Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 28 kan enkeltvedtak påklages av en part eller «annen med rettslig klageinteresse i saken».

Det fremgår av departementets redegjørelse at det har vært vanlig praksis å legge til grunn at jordsøkere har rettslig klageinteresse i å få prøvd vedtak om ikke bruk av statens forkjøpsrett, mens det motsatte har vært utgangspunktet når det gjelder vedtak i konsesjonssaker.

Slik jeg har forstått departementets redegjørelse, vil det imidlertid unntaksvis være adgang til å klage over at det er gitt konsesjon uten vilkår om avståelse av en del av eiendommen. Særlig aktuelt vil dette ifølge departementet være hvor det hos jordsøkeren er skapt en berettiget forventning om at det vil bli satt vilkår om avståelse. Departementet har imidlertid avvist at det i denne saken er skapt en slik berettiget forventning.

Konsesjonsloven av 31. mai 1974 innebærer begrensning i det alminnelige prinsipp om kontraktsfrihet i norsk rett. Kravet om konsesjon ved overdragelse av landbrukseiendommer, er innført for at det offentlige skal kunne føre kontroll bl.a. med at samfunnets interesse i en effektiv utnyttelse av landbruksarealer blir ivarettatt ved omsetning av fast eiendom. En utenforstående tredjemanns ønske om å overta hele eller deler av konsesjonseiendommen, vil måtte komme i annen rekke i forhold til samfunnets interesser. Det offentliges behov for å kontrollere omsetning av fast eiendom vil derfor, ved siden av partenes interesse i å få gjennomført overdragelsen, være det mest fremtredende element i en konsesjonssak. Det forhold at en jordsøker ønsker at det stilles vilkår om avståelse i forbindelse med at det gis konsesjon, vil gjennomgående ikke være tilstrekkelig for å ha rettslig interesse i å påklage at det er gitt vilkårsfri konsesjon til en ellers frivillig overdragelse mellom to private parter. Til det vil tilknytningen til konsesjonssaken være for fjern og avledet. Dette må etter mitt syn også gjelde i tilfeller der det er på det rene at en eventuell avståelse ville måtte skje til fordel for en bestemt jordsøker.

Det avgjørende spørsmål i saken er imidlertid om det i tråd med departementets redegjørelse kan sies å være skapt en forventning om avståelse slik at det er grunnlag for å stille opp unntak fra utgangspunktet om at en jordsøker ikke har klageinteresse i konsesjonssaker.

Departementet har tidligere akseptert at en flertallsbeslutning om konsesjon med vilkår om avståelse i utbyggingsstyret i kommunen vil være egnet til å skape en berettiget forventning hos jordsøker som gav grunnlag for rettslig klageinteresse, jf. ombudsmannssak 92/290, inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1993 s. 231. Ombudsmannen fant i den saken ikke grunn til å kritisere departementets standpunkt om å realitetsbehandle klagen fra jordsøkeren.

Ut fra det som foreligger i saken her, har jeg ikke funnet grunn til å rette kritikk mot departementets avgjørelse om å avvise en realitetsbehandling av klagen. Jeg viser i den forbindelse til at saken skiller seg fra tidligere ombudsmannssak 92/290 (se om-

budsmannens årsmelding 1993 s. 231) ved at det ikke på noe trinn i saksbehandlingen har foreligget et flertallsvedtak for å stille vilkår om avståelse. Jeg har merket meg at vilkår om avståelse har vært fremme som et alternativ gjennom hele behandlingen av konsesjonssaken, jf. særlig fylkesjordbrukssjefens innstilling i møteboken. Etter mitt syn vil dette imidlertid ikke være tilstrekkelig til at det skal være skapt en forventning av en slik styrke og art at den gir klageadgang («rettslig klageinteresse») etter forvaltningsloven.»

96.

Omgjøring av vedtak om fordeling av tilleggsjord - spørsmål om klagerett

(Sak 97-1973)

I en sak om fordeling av landbrukseiendom ervervet ved bruk av statens forkjøpsrett etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19, hadde fylkeslandbruksstyret først tildelt eiendommen til B, som senere trakk seg, og deretter til C. A, som også var jordsøker, ønsket å påklage sistnevnte beslutning idet han mente det forelå et omgjøringsvedtak i første instans som var gjenstand klagerett.

Ombudsmannen tok utgangspunkt i forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 28 om klagerett over enkeltvedtak. Han pekte på at selv om beslutningene begunstiget to forskjellige parter, er fordelingssaker av denne type særpreget, dels ved mange parter, og dels ved at vedtaket om tildeling ikke blir endelig før tildeling er akseptert av jordsøker og salget gjennomført. Det var da mest naturlig å se tildelingen til C som en justering av det opprinnelige tildelingsvedtaket som dermed ikke var gjenstand for særskilt klagerett etter forvaltningsloven § 28.

Fylkeslandbruksstyret i Vest-Agder traff 29. mars 1995 i klagesak over landbruksnemndas fordeling av landbruksjord vedtak om å tildele den aktuelle eiendommen til B. Han meddelte imidlertid at han bare ønsket en del av eiendommen. Deretter besluttet fylkeslandbruksstyret 17. august 1995 å selge hele eiendommen til C. A, som også var jordsøker, brakte saken inn for ombudsmannen og anførte at sistnevnte beslutning måtte anses som et selvstendig omgjøringsvedtak i første instans som kunne påklages til Landbruksdepartementet.

Saken ble herfra først tatt opp med fylkeslandbruksstyret. All den tid fylkeslandbruksstyrets klagevedtak 29. mars 1995 ikke kunne gjennomføres fordi B ikke aksepterte statens tilbud, anså ikke fylkeslandbruksstyret sitt vedtak 17. august 1995 som en omgjøring av klagevedtaket, men som vedtak i klagesak. Ettersom saken reiste spørsmål av en viss prinsipiell karakter, ble Landbruksdepartementet deretter tilskrevet.

Landbruksdepartementet svarte:

«Departementet har sett det slik at klagevedtak i fordelingssaker faller bort dersom den tilgodesette jordsøker ikke aksepterer fylkeslandbruksstyrets tilbud om å overta tilleggsjorda. En ser imidlertid at det i slike tilfelle kan være et spørsmål om en ikke bør behandle saken på nytt.

I så fall skulle den aktuelle saken vært sendt tilbake til kommunen for ny utredning og behandling av fordelingsspørsmålet. Departementet kan imidlertid ikke se at det formelt sett er nødvendig. Heller ikke hensynet til sakens opplysning skulle tilsi det.»

Departementet pekte på at alle de aktuelle jordsøkerne hadde fått sine interesser vurdert i kommunens behandling, og i forhold til A var heller ikke situasjonen endret siden kommunen traff sitt vedtak. Departementet fremholdt:

«På bakgrunn av dette mener en at A og de andre jordsøkerne har fått sine interesser behandlet i to instanser og at det ikke skulle være nødvendig å sende fordelingssaken tilbake til kommunen før fylkeslandbruksstyret vedtok nytt vedtak i klagesaken som erstatning for det vedtaket som falt bort. Departementet mener den siste behandlingen må ses som en fortsettelse av klagesaksbehandlingen. Ved vurderingen har en lagt vekt på at fordelingssaker skiller seg fra en del andre forvaltningssaker ved at en gjennomføring av vedtaket krever aksept fra den part som får tildelt tilleggsjord. Vedtaket kan derved ses som et tilbud som ikke får full rettsvirkning før ved aksept.»

Spørsmålet var om fylkeslandbruksstyrets beslutning om å selge eiendommen til C var et omgjøringsvedtak som kunne påklages til Landbruksdepartementet.

I avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«Forvaltningsloven av 10. februar 1967 § 28 første ledd bestemmer at enkeltvedtak kan påklages, og at klageinstansens «vedtak i klagesak» ikke kan påklages. Spørsmålet her er om beslutningen om å selge til C er et nytt selvstendig «enkeltvedtak» eller en slutføring av en avgjørelse av et «vedtak i klagesak».

I utgangspunktet kan det fastslås at vedtaket om å selge til C går ut på noe annet enn den første beslutningen om å selge til B. Det er her tale om avgjørelse i favør av to forskjellige parter i saken.

Saker om tildeling av landbrukseiendom er særpreget ved at de ofte har flere parter (jordsøkere) og ved at forvaltningens avgjørelse ikke blir endelig før tildelt eiendom er akseptert kjøpt og salget er gjennomført. Disse særegenheter underbygger at fylkeslandbruksstyrets første beslutning om å tildele eiendommen til B må sees som en foreløpig avgjørelse

betinget av at vedkommende aksepterer tildelingen og gjennomfører kjøpet. Mye kan her tale for at landbruksmyndighetene uttrykkelig vil kunne ta forbehold i så måte i forbindelse med det opprinnelige vedtaket, og at landbruksmyndighetene stilltiende må anses for å ha tatt et forbehold om slik gjennomføring av handelen med den virkning at det foreligger en justering av «vedtak i klagesak» og at tildeling av eiendommen til andre av de opprinnelige jordsøkere kan være aktuelt inntil salget er gjennomført. Det foreligger etter dette en slutføring av et «vedtak i klagesak» som ikke kan påklages og ikke et selvstendig omgjøringsvedtak som kan påklages. En slik forståelse av reglene reiser etter det jeg kan se få rettssikkerhetsmessige betenkeligheter etter som forutgående saksbehandling sikrer sakens opplysning. Det faktiske grunnlag for landbruksmyndighetenes korrigerende avgjørelse vil praktisk talt være det samme som ved det foreløpige, betingede vedtak.»

97.

Sal av landbrukseigedom - kommunen si fullmakt til å ta avgjerd

(Sak 97-1662)

Ein kommune tok avgjerd om sal av landbrukseigedom på grunnlag av delegert mynde frå Landbruksdepartementet. Etter føresegnene av 6. juni 1995 kan kommunen ikkje handsame saka der kommunen er «eigar eller overdragar av eigedomen, eller har annan tilknytning til han». Kommunen var ikkje eigar av eigedomen, men hadde i saka gjort avtale med to jordsøkjarar til eigedomen knytt til andre eigedomar i kommunen som kommunen var interessert i.

Ombodsmannen la til grunn at kommunen ikkje skulle ha handsama saka. Han viste til at regelen i føresegnene har ein parallell i forvatningslova av 10. februar 1967 § 6 om ugilde personar. Sett på bakgrunn av kommunen si interesse i avtalane med jordsøkjarane, meinte ombodsmannen kommunen hadde «annan tilknytning» til eigedomen. Ombodsmannen bad fylkeslandbruksstyret - som hadde handsama kommunen si avgjerd etter klage - syte for at Landbruksdepartementet handsama saka. Saka blei etter dette sendt departementet til handsaming.

Klagen til ombodsmannen galdt Fylkeslandbruksstyret i Telemark sitt vedtak om sal av tidlegare Lunde prestegard. Bakgrunnen for saka var at Nome kommune - som tok avgjerd om sal av landbrukseigedomen etter delegert mynde frå Landbruksdepartementet - hadde avtalar med to jordsøkjarar B og C om å leggje tilhøva til rette for byte av landbrukseigedom mellom anna knytt til eit make-skifte i jordskifteretten.

A som også var jordsøkjar bringa saka inn for ombodsmannen og hevda at Nome kommune si av-

gjerd i saka - på grunn av kommunen sitt tilhøve til dei to andre jordsøkjarane - var ugyldig. A viste til at kommunen var ugild til å ta avgjerd i saka etter delegasjonsvedtak 6. juni 1995 frå Landbruksdepartementet § 1-1 andre ledd, der det heiter:

«Kommunen kan likevel ikkje ta avgjerd i saker der kommunen er eigar eller overdragar av eigedomen, eller har annan tilknytning til han. I slike høve skal saka sendast til avgjerd hos klageorganet etter vanleg førebuing, jf. § 1-2.»

Etter A si meining skulle saka ha vore handsama av fylkeslandbruksstyret i første instans, slik at det var klagerett til Landbruksdepartementet

Ombodsmannen tok saka opp med fylkeslandbruksstyret som blei bede om å gjere nærare greie for kva styret meinte ligg i uttrykket «annan tilknytning til han (eigedomen)» sett på bakgrunn av Nome kommune sine avtalar med dei to andre jordsøkjarane.

Fylkeslandbruksstyret viste til at spørsmålet om «annan tilknytning til han (eigedomen)» var eit juridisk spørsmål, og at styret ikkje var kjent med kva Landbruksdepartementet meinte med uttrykksforma eller kva som hadde vore lagt til grunn i praksis. Det blei vidare vist til at kommunen si rettslege plikt til å skaffe B landbrukseigedom var falle bort og ikkje blei «vekket til live igjen» fordi kommunen skulle tildele tilleggsjord. Avtalen med C var etter fylkeslandbruksstyret sitt syn rettsleg bindande, men omfatta berre eit lite areal sett i høve til tildelingsvedtaket. Fylkeslandbruksstyret peikte på at det er viktig at avgjerd blir tatt «på det forvaltningsnivå som ligger nærmest til partene og de lokale forhold ellers, dvs. i kommunen», og at ei streng tolking «kan få den konsekvens at denne type saker relativt ofte må løftes opp til fylkeslandbruksstyret».

A kom med merknader og hevda at reglane som skal sikre at kommunen ikkje gjer vedtak der han er ugild, er med på å leggje til rette for at reglane om tildeling av tilleggsjord blir følgde utan omsyn til særinteresser for kommunen. Vidare hevda han at om reglane hadde vore følgde i saka «ville resultatet ha vorte eit anna enn kommunen sitt vedtak». Fylkeslandbruksstyret sin påstand om at ei streng tolking av uttrykket «annan tilknytning» kan få som konsekvens at «denne typen saker relativt ofte må løftes opp til fylkeslandbruksstyret», meinte A «er utan rot i røyndomen».

Eg hadde følgjande merknader til saka:

«Hovudspørsmålet i saka er om Nome kommune, på grunn av avtalane med B og C, hadde «annan tilknytning til han (eigedomen)» etter delegasjonsføresegnene § 1-1 andre ledd.

Føresegnene nemner uttrykkelig «eigar» eller «overdragar». Med eit slikt utgangspunkt, meiner eg

kommunen ikkje kan handsame saka også om han festar eigedomen eller har ein rett til å kjøpe han. Uttrykket «annan tilknytning» omfatter etter ordlyden både rettsleg og faktisk interesse i eigedomen. Generelt må leggjast til grunn at ikkje alle rettslege eller faktiske interesser i eigedomen gjer at kommunen ikkje kan handsama saka. Som eigar har kommunen ein dominerande interesse i eigedomen, og uttrykket «annan tilknytning» må tolkast på bakgrunn av uttrykket «eigar.» Av dette følger at ei mindre rettsleg eller faktisk tilknytning til eigedomen ikkje utan vidare inneber at kommunen ikkje kan handsame saka.

Kommunen sine generelle oppgåver knytte til regulering av fast eigedom etter plan- og bygningslova eller knytte til tildeling av tilleggsjord ut frå landbruksføremål etter jordlova eller konsesjonslova, kan ikkje føre til at kommunen ikkje kan handsame saka.

Dei nærare grensene for i kva høve kommunen kan handsama saka, må sjåast på bakgrunn av føremålet med regelen. Eg peiker på at det er tale om ein sakshandsamingsregel som har ein parallell i forvaltningslova av 10. februar 1967 § 6. Føremålet med reglar av denne typen, tek særleg sikte på å unngå at utanforliggjande omsyn blir ein del av forvaltninga si vurdering av saka, og er eit ledd i å styrkje tilliten til forvaltninga sine avgjerder.

Eg er ikkje kjend med om det ut frå praksis i landbruksforvaltninga har festna seg sikre grenser for regelen. Landbruksdepartementet har i rundskriv M-43/95 på s. 3 uttalt at «(d)ersom kommunen søker om konsesjon på overtaking av ein eigedom, sel ein eigedom det er konsesjon på, eller på annan måte har tilknytning eller interesse av eigedomen, kan kommunen ikkje ta avgjerd i saka.»

Eg finn ikkje grunn til å ta stilling til i kva mon Nome kommune var bunden av kontrakten med B. Ut frå føremålet med føresegna og departementet sitt rundskriv M-43/95 meiner eg at avtalane og jordskifteretten sin merknad i saka hadde ein så sentral plass i høve til kommunen si rolle i saka at kommunen hadde «annan tilknytning» til eigedomen.

Då fylkeslandbruksstyret handsama saka var styret kjent med A sitt syn på saka og spørsmålet om kommunen kunne handsame saka. Om feilen er ein sakshandsamingsfeil kan det hevdast at han ikkje har verka inn på innhaldet i fylkeslandbruksstyret si avgjerd og at avgjerda difor er gyldig, jf. forvaltningslova § 41.

Eg finn ikkje grunn til å ta stilling til dette spørsmålet no eller seie noko om den tildelinga som har vore gjennomført. Eg må be fylkeslandbruksstyret syte for at saka vert oversend Landbruksdepartementet til handsaming/vurdering på bakgrunn av det eg no har gitt uttrykk for.»

Landbruksavdelinga hos fylkesmannen sende etter dette saka til Landbruksdepartementet til handsaming.

98.

Vederlag etter tomtefesteloven for seter i statsallmenning
(Sak 98-1385)

A hadde siden 1973 hatt festekontrakt med tidligere Direktoratet for statens skoger, nå Statskog SF, til seter i Folldal statsallmenning. Ved festekontraktens utløp ble seteren utvist til en ny bruker, som var allmenningsberettiget i Folldal kommune. I forbindelse med avviklingen av festekontrakten satte A frem krav om vederlag for investeringer i bygninger og tomteopparbeidelse som var foretatt på eiendommen i festeperioden. Statskog på sin side viste til at dersom det ikke innen en fastsatt frist ble oppnådd enighet med den nye brukeren om et vederlag, ville bebyggelsen etter festekontrakten tilfalle Statskog vederlagsfritt. Det ble ikke oppnådd enighet med den nye brukeren, og saken ble brakt inn for ombudsmannen med påstand om at Statskog var pliktig til å svare vederlag for de opparbeidede verdier på tomten.

Ombudsmannen uttalte at Statskog som grunneier ikke hadde adgang til å frasi seg enhver plikt til å svare vederlag, jf. tomtefesteloven § 21, og anmodet om en ny vurdering av vederlagsspørsmålet. Ombudsmannen la ikke vekt på at Statskog etter eget syn ikke så seg «vel tent» med å overta bygningene m.m. I den forbindelse fremholdt ombudsmannen at den nye bruker var villig til å anerkjenne at bebyggelsen og opparbeidelsen av eiendommen hadde en økonomisk verdi for vedkommende. At det ikke lyktes å komme til enighet med denne om et vederlag, kunne ikke være avgjørende for As adgang til å kreve at Statskog som grunneier og bortfester overtok de verdier som var skapt på tomten.

Klagen gjaldt spørsmål om fastsetting av eventuelt vederlag for bygninger og tomteopparbeidelse m.v. i forbindelse med avvikling av festekontrakt til seter i Folldal statsallmenning. Seteren ble, i forbindelse med opphør av festekontrakten med A, utvist til en allmenningsberettiget i Folldal kommune.

Statskog SF (Statskog) gjorde i brev 19. februar 1998 til As advokat oppmerksom på at dersom det ikke innen en fastsatt frist inngås avtale med den nye seterberettigede om vederlag, ville bebyggelsen tilfalle Statskog. Statskog viste i den forbindelse til festeavtale mellom A og Direktoratet for statens skoger (nå Statskog SF) av 1973 pkt. 7 og seterforskriften av 22. juni 1984.

Saken ble brakt inn hit ved brev 20. august 1998 fra As advokat. I brevet ble det fremholdt at A er blitt utsatt for en «sterkt urettferdig og kritikkverdig behandling». Advokaten viste i den forbindelse sær-

lig til Statskogs standpunkt om at all bebyggelse og tomteopparbeidelse som er bekostet av A og hans rettsforgjengere skal tilfalle Statskog uten vederlag dersom det ikke oppnås avtale om vederlag med den nye seterberettigede.

Det ble besluttet å undersøke sider ved saken nærmere, og saken ble forelagt Statskog i brev 3. september 1998. I brevet ble det bedt om Statskogs syn på hvordan festekontrakten av 1973 forholder seg til tomtefesteloven 30. mai 1975 § 21 annet ledd, eventuelt om regelen i tomtefesteloven i det hele tatt kom til anvendelse i saken. Videre ble det bedt opplyst om Statskog var av den oppfatning at festeavtalen fratar festeren enhver rett til vederlag, og eventuelt hvordan et slikt standpunkt forholder seg til tomtefesteloven § 21 annet ledd og de reelle synspunkter som ligger til grunn for denne bestemmelsen. I den forbindelse ble det også bedt opplyst om Statskogs mening at festeavtalen også avskjærer rett til eventuelt vederlag for oppdyrking og tomteopparbeidelse på tomten. Endelig ble det bedt om Statskogs syn på hvordan seterforskriften § 21 forholder seg til det vederlagskrav festeren eventuelt vil kunne ha etter tomtefesteloven § 21 annet ledd.

Statskog besvarte henvendelsen i brev hit 14. september 1998. I brevet fremholdt Statskog at tomtefesteloven § 21 annet ledd ikke kom til anvendelse. Om dette het det bl.a. :

«Det neste spørsmål blir om tomtefestelovens § 21 annet ledd kommer til anvendelse, herunder om Statskog må overta bebyggelsen på festetomten. Et slikt krav forutsetter at Statskog som bortfester i festekontrakten er «vel tent» med å overta bebyggelsen på festetomten og at ryddiggjøring fører til at verdier går til spille i utrengsmål eller på annen måte virker urimelig mot festeren.

Juridisk kontor vil for det første presisere at Statskog ikke har noen interesse i å overta de bygninger som er på festetomten. Bebyggelsen på festetomten består av sel, seterfjøs, uthus og en kokstu. Det formål disse bygninger tjener er ikke i samsvar med den virksomhet Statskog utøver. Statskog har videre heller ingen interesse i å beholde bygningen på tomten for å omdisponere disse til andre formål. Videre vil vi hevde at en oppsigelse av festekontrakten heller ikke er urimelig overfor festeren eller at verdier går til spille i utrengsmål. Vi viser i denne forbindelse til at A har hatt mulighet til å overdra bebyggelsen til ny seterbruker men at A har motsatt seg dette.»

Videre fremholdt Statskog at seterforskriften § 21 ikke kom til anvendelse i saken.

På bakgrunn av Statskogs brev kom advokaten tilbake til saken i nytt brev hit i september 1998. I brevet ble det bl.a. fremholdt at Statskogs syn vedrørende tomtefesteloven § 21 ikke kunne være riktig, bl.a. under henvisning til en dom avsagt av Agder lagmannsrett, inntatt i Rettens Gang 1986 s. 515. I den forbindelse ble det vist til at Statskog ville ha

mulighet til å disponere bygningene ved salg eller utleie. Videre ble det opplyst at årsaken til at det ikke var inngått noen avtale mellom A og den nye seterberettigede, var at vedkommende ikke var villig til å betale en realistisk pris for setra, og det ble vist til innhentet takst på eiendommen på vel kr. 300.000,-.

Statskog kom etter dette på nytt tilbake til saken i brev hit 1. oktober 1998. I brevet ble det avvist at dommen i Rettens Gang 1986 s. 515 var relevant i saken. For øvrig fastholdt Statskog sin tidligere oppfatning.

Advokaten kom nok en gang tilbake til saken i brev hit i oktober 1998. Der ble det understreket at saken ikke dreide seg om leie av beiting i allmenningen, men at «beitingen skjer på dyrket mark hvor dyrkingen er bekostet av As rettsforgjenger».

Jeg hadde følgende merknader i saken:

«Tomtefesteloven 30. mai 1975 nr. 20 § 21 første og annet ledd lyder:

«Bortfestaren kan krevje at festaren ryddiggjør tomta innen rimeleg tid, om ikkje anna er avtalt.

Vil ryddiggjøringa føre til at verdiar spillest i utrengsmål eller på annan måte verke urimeleg mot festaren, medan bortfestaren kan vere vel tent med å overta hus og faste tilskipingar mot vederlag, kan festaren få rett til å krevja at bortfestaren gjer det».

I festeavtalen 29. juni 1973 pkt. 7 heter det følgende:

«Opphører festet uten at ny tilsvarende feste-kontrakt blir opprettet, plikter festeren å ryddiggjøre tomta og skal så vidt mulig overlate tomta i sin opprinnelige stand. Er tomta ikke ryddiggjort innen 1 år etter at festeforholdet har opphørt, tilfaller bebyggelsen bortfesteren.»

Regelen i tomtefesteloven § 21 annet ledd kan ikke fravikes ved avtale, jf. tomtefesteloven § 2. Jeg forstår det slik at Statskog aksepterer at tomtefesteloven kommer til anvendelse på festekontrakten, og at prinsippet i tomtefesteloven § 21 annet ledd må legges til grunn ved vurderingen av Statskogs eventuelle plikt til å svare vederlag for bygninger m.v. ved overtakelse av tomten uten hensyn til bestemmelsen i festeavtalen.

Det fremgår av Statskogs brev 19. februar 1998 til advokaten at Statskog anser seg berettiget til å overta bebyggelsen på tomten dersom det ikke innen en fastsatt frist oppnås en avtale om vederlag med den nye seterberettigede eller skjer en ryddiggjøring av tomten. I brev hit 14. september 1998 har Statskog, i forbindelse med en vurdering av om tomtefesteloven § 21 kommer til anvendelse, dessuten

fremholdt at A har hatt mulighet til å overdra verdiene til ny bruker, men at han har motsatt seg dette.

Slik jeg ser det, vil Statskog som bortfester måtte forholde seg til det som følger av tomtefesteloven § 21 annet ledd. Dette må gjelde uavhengig av om det oppnås en avtale om vederlag med den nye brukeren.

Det sentrale spørsmålet i saken blir etter dette om det er grunnlag for at festeren kan kreve vederlag fra Statskog i medhold av tomtefesteloven § 21 annet ledd. I brevet hit 14. september 1998 er det fremholdt at Statskog ikke vil «vere tent» med å overta bebyggelsen. Videre har Statskog anført at en oppsigelse av festekontrakten uten vederlag ikke vil «verke urimeleg» overfor festeren, og at en eventuell ryddiggjøring av tomten ikke vil innebære verdiforspillelse i strid med loven.

Det synes å følge av sakens dokumenter at bygningene på tomten er av en ikke ubetydelig verdi, og at de vil kunne disponeres både som driftsbygninger i forbindelse med seterdrift og til fritidsformål. Jeg viser i den forbindelse til beskrivelsen av bygningene og tomten i verditaksten 6. november 1996. Med bakgrunn i denne, og i det som for øvrig er opplyst i saken, kan jeg ikke se at en ryddiggjøring av tomten ikke ville medføre at «verdiar spilles i utrensmål». Videre er det vanskelig for meg - ut fra det som er fremholdt fra Statskog - å godta at det skal foreligge forhold som tilsier at Statskog ikke ville være «vel tent» med å overta tomten slik den fremstår i dag. Jeg har merket meg Statskogs opplysninger om at det ikke har noen interesse i å overta bygningene, da disse tjener formål som ikke er i samsvar med Statskogs virksomhet. En slik synsvinkel fremstår som svært snever all den stund eiendommen skal utvises til ny bruker som skal være villig til å anerkjenne at bebyggelsen og opparbeidelsen av eiendommen har en økonomisk verdi for vedkommende. Når det så ikke har lyktes å komme til enighet med ny fester om et vederlag, må festeren, med hjemmel i tomtefesteloven § 21 annet ledd, ha adgang til å kreve at Statskog som grunneier og bortfester overtar de verdier som er skapt på tomten.

På denne bakgrunn vil jeg anmode Statskog om å foreta en ny vurdering av vederlagsspørsmålet i forhold til den oppfatning Statskog tidligere har lagt til grunn, jf. Statskogs brev 19. februar 1998 til A. Jeg viser i den forbindelse til avholdt takst 6. november 1996 og tomtefesteloven § 21 fjerde ledd. Den nærmere verdifastsettingen er det vanskelig for meg å si noe om, og bør kanskje fastsettes ved rettslig skjønn, jf. tomtefesteloven § 21 siste ledd og § 29. Jeg ber om å bli holdt underrettet om hva Statskog foretar seg i saken.»

99.

Behandlingen av byggesaker i Oslo kommune med utgangspunkt i plan- og bygningsetatens rutiner

(Sak 97-0869)

På bakgrunn av erfaringer med en rekke klager på byggesaksbehandlingen i plan- og bygningsetaten i Oslo kommune, besluttet ombudsmannen våren 1997 å undersøke etatens saksbehandlingsrutiner og behandlingstid nærmere. Ombudsmannens kontor gjennomgikk i alt 53 tilfeldig valgte byggesaker, herunder 28 klagesaker. Undersøkelsene omfattet til dels også den sentrale behandlingen i kommunen.

Ombudsmannen fant at etaten hadde etablert mange gode rutiner, men at det særlig var mangler knyttet til informasjon i enkeltsaker. Blant annet hadde etaten ingen rutiner for utsending av meldinger om forsinket saksgang ved innkomne søknader eller av foreløpig svar ved innkomne klager. Saksbehandlingstiden for klagesaker var til dels svært lang og ble kritisert. Særlig gjaldt dette klagesaker som skulle behandles av byrådet og byutviklingskomiteen før oversendelse til fylkesmannen. Det ble også avdekket en rekke eksempler på svikt i etablerte rutiner. Kommunen ble bedt om å følge opp flere av de forholdene som ble påpekt.

Våren 1997 besluttet jeg å iverksette nærmere undersøkelser av byggesaksbehandlingen i plan- og bygningsetaten i Oslo kommune. Bakgrunnen var mine erfaringer med slike saker, som gav grunn til særlig å se nærmere på saksbehandlingstiden og rutiner knyttet til saksoppfølging, bruk av foreløpig svar og underretning om beslutninger og vedtak.

Selve undersøkelsene ble foretatt 2. og 3. september samt 9. og 10. oktober 1997 i etatens lokaler. To saksbehandlere herfra gjennomgikk til sammen 53 byggesaker som alle gjaldt hovedapprobasjoner knyttet til plan- og bygningsloven § 93; 25 saker med vedtaksdato 27. og 28. august 1997 samt 28 klagesaker oversendt fylkesmannen i månedene juni, august og september 1997. Alle sakene var tilfeldig valgt. Klagesakene ble gjennomgått både med søknadsfasen og med klagefasen for øyet.

Jeg redegjorde for resultatet av undersøkelsene i brev til kommunen 8. desember 1997. Jeg siterer fra brevet:

«1. Søknadsfasen

1.1 Jeg har merket meg at etaten rutinemessig har sendt ut foreløpig svar ved mottakelsen av søknader om byggetillatelse m.v., og at dette stort sett har skjedd innen rimelig tid. Videre var gjennomsnittlig saksbehandlingstid - eller angivelse av den saksbehandlingstiden som «for tiden» var aktuell for sakstypen - angitt og med rutinemessig forbehold om andre etaters behandlingstid og naboprotester.

Undersøkelsesmaterialet viser at den angitte behandlingstiden ofte har vært overskredet, også når det tas høyde for mangler ved søknaden og

forsinkelser knyttet til naboprotester og andre etaters behandlingstid. Bortsett fra i mangelstilfellene fremstår det som uklart når den varslede saksbehandlingstiden ble regnet fra. Dersom en tar utgangspunkt i datoen for foreløpig svar (eventuelt den dagen mangler ved søknaden ble rettet), var en overskridelse på 6 uker eller mer vanlig, selv om det tas høyde for de nevnte forbehold. Til sammenligning nevnes at den varslede saksbehandlingstiden varierte en del, men i de fleste tilfeller synes den å ha ligget på mellom 7-12 uker. Overskridelser opp til 15-16 uker har imidlertid også vært notert, jf. mappenr. 970012074 og 970001286. Den angitte saksbehandlingstiden i disse sakene var henholdsvis 7 og 9-11 uker, og det er vanskelig å se forhold som skulle tilsi et slikt avvik.

For en søker vil det trolig være naturlig å anta at «gjennomsnittlig saksbehandlingstid» e.l. er tiden fra (den mangelfrie) søknaden er innregistrert til vedtak treffes. Med dette som utgangspunkt synes overskridelsene gjennomgående å ha blitt lengre.

Etaten kan ikke sees å ha sendt meldinger til partene om forsinkelser på eget initiativ.

1.2 Undersøkelsene viser at saksbehandlingstiden i søknadsfasen har vært svært varierende, fra byggetillatelse på dagen til mange måneders behandlingstid. Med en så stor variasjonsbredde i sakstype og problemstillinger m.v., måtte dette forventes.

Sakenes «ventetid» ble også vurdert, som et mål på behandlingstiden fra sakene har vært ferdig forberedt til vedtak ble truffet. Dette viste en variasjon fra vedtak på dagen opp til 6 måneders «venting», jf. sakene det er vist til i pkt. 1.1. Undersøkelsene viser at en «ventetid» på 3-4 måneder ikke var uvanlig.

2. Klagefasen

2.1 Det ble ikke funnet spor av rutiner for utsendelse av foreløpig svar ved innkomne klager. Det kan heller ikke sees å ha vært andre rutiner som sikret klager opplysning om at klagen var mottatt og om forventet saksbehandlingstid og saksgang i kommunen - f.eks. i form av kopi av etatens underrettingsbrev til klagemotparten. Der etaten sendte brev til klageren etter at klagen var mottatt - f.eks. som svar på begjæring om dokumentinnsyn eller oppsettende virkning - ble det ikke opplyst om saksgang og forventet saksbehandlingstid. For øvrig fikk heller ikke klagemotparten rutinemessig informasjon om forventet behandlingstid.

2.2 Saksbehandlingstiden i klagefasen har gjennomgående vært svært lang, særlig tatt i betraktning at sakene var kjent fra før. Ofte fremkom det heller ikke nye opplysninger i klageomgangen som kunne tilsi lang behandlingstid.

Den samlede saksbehandlingstiden målt fra innregistrert klage til oversendelse til fylkesmannen, lå etter det vi kunne se fra ca. 2 måneder opp til ca. 2 år. I ett spesielt tilfelle var saksbehandlingstiden hele 3 år (mappenr. 940007506).

Når det gjaldt saker som ble oversendt direkte fra etaten til fylkesmannen, dvs. hovedtyngden av klagesaker, hadde mange av disse en samlet behandlingstid på rundt 10 måneder. Dette gjaldt selv for enkle byggesaker. Det synes her gjennomgående å være liten forskjell mellom samlet saksbehandlingstid og «ventetid».

Klagesaker som var behandlet av byutviklingskomiteen hadde som regel en lengre behandlingstid - her utgjør undersøkelsesmateriale kun 7 saker. Den samlede saksbehandlingstiden (fra klagen innkom etaten til saken ble oversendt fylkesmannen) utgjorde etter våre beregninger i cirkatall 1 år og 3 mnd. (mappenr. 950030488), 3 år (mappenr. 940007506), 1 år og 5 mnd. (mappenr. 950069581 og 950044842) og 1 år og 10 mnd. (mappenr. 950021801). I mappenr. 950012831 tok det 7 1/2 mnd. fra klagen innkom etaten til byutviklingskomiteen omgjorde avslaget og ytterligere 5 1/2 mnd. før approbasjon ble gitt. I mappenr. 960015335 tok det 10 1/2 mnd. fra klagen innkom etaten til byutviklingskomiteen omgjorde avslaget, og ytterligere nesten 3 mnd. før approbasjon forelå.

Inntrykket i disse sakene er at det var betydelige forsinkelser både i etaten og sentralt. Som eksempel viser jeg til mappenr. 950069581 vedrørende carport/bod. Her var saken klar til behandling samtidig som endelig klage ble registrert - 25. mars 1996. Saken ble først oversendt byrådsavdelingen 8. november 1996 - etter 7 1/2 mnd. - og fylkesmannen 28. august 1997 - etter ytterligere 9 1/2 mnd. I mappenr. 950030488 vedrørende bruksendring innkom klagen 12. mars 1996 og saken var klar til behandling 8. juli samme år etter uttalelse fra byantikvaren (eventuelt 12. august hvis en tar hensyn til at etaten ikke hadde registrert byantikvarens første brev). Saken ble oversendt byrådsavdelingen 2. oktober 1996, behandlet av byutviklingskomiteen 7. mai 1997 og returnert etaten 18. juni (1997) for oversendelse til fylkesmannen. Samlet behandlingstid var her over 1 år og 3 mnd., og en vesentlig del - 8 1/2 mnd. - kan tilskrives den sentrale behandlingen i byrådsavdelingen, byrådet og byutviklingskomiteen.

Som ytterligere illustrasjon viser jeg til mappenr. 950021801 vedrørende bod, der klagen innkom 30. oktober 1995 og saken syntes å være klar til behandling medio februar 1996. Først 14. november 1996 - etter 9 mnd. - ble saken oversendt byrådsavdelingen. Byrådets innstilling er datert 23. mai 1997 - drøyt 6 mnd. senere - og byutviklingskomiteen behandlet saken 18. juni 1997. Saken ble imidlertid først returnert plan- og bygningsetaten ca. 2 mnd. etter, den 15. august, og oversendt fylkesmannen 27. august (1997).

3. Fellesspørsmål

3.1 Etaten hadde rutiner for å varsle søker og protesterende naboer m.v. om vedtak. Ved klage fra naboer m.v. etter en gitt approbasjon, ble søker rutinemessig varslet og gitt uttalelsesfrist. Det så ikke ut til at protesterende naboer m.v. ble underrettet om klage fra søkeren i avslagssaker.

Ovennevnte rutiner så imidlertid ut til å svikte i flere saker ved at varsling uteble, f.eks. i mappenr. 950027086 og 940031081 - unnlatt varsel om innkommet klage - og i mappenr. 960009830, 950027086 og 960036447 - unnlatt varsel om vedtak. Videre var det flere eksempler på at supplerende klage e.l. ikke ble oversendt motparten til orientering/uttalelse, f.eks. mappenr. 950069581 og mappenr. 950012831 (klage over etatens approbasjon etter byutviklingskomiteens omgjøringsvedtak).

Partene ble bare unntaksvis varslet om inter-

ne oversendelser i klagesaker og det så ikke ut til å være faste rutiner for varsling ved oversendelse av saken til fylkesmannen. I undersøkelsesmateriale var det eksempler både på unnlatt varsling, kun varsling til en av partene og varsling til alle parter.

3.2 Det så ikke ut til å være noen klare rutiner knyttet til behandlingen av innkomne uttalelser m.v. I søknadsfasen ble f.eks. ikke søkers uttalelser til naboprotester oversendt naboer til orientering uten etter særskilt oppfordring. I klagefasen ble heller ikke uttalelser til klagen oversendt klageren uten etter særskilt oppfordring. Det var ikke mulig å se om behovet for oversendelse var blitt vurdert av saksbehandler.

3.3 Når det gjelder henvendelser i anledning saken fra involverte (begjæringer, forespørslar, purringer), ble slike i mange tilfeller besvart innen rimelig tid. Begjæringer om oppsettende virkning så eksempelvis gjennomgående ut til å bli behandlet raskt. I andre tilfeller ble imidlertid henvendelser - også gjentatte henvendelser - ikke besvart (i alle fall ikke skriftlig, jf. nedenfor) eller besvart svært sent, se f.eks. mappenr. 960036447 og mappenr. 940007506.

3.4 I mange saker manglet dokumentasjon på saksbehandlingsskritt, til dels også viktige saksbehandlingsskritt. F.eks. kunne det fremgå indirekte av etterfølgende brev fra søker at det var gitt pålegg om innsending av nye tegninger eller opplyst at søknaden i sin nåværende form ikke kunne godkjennes, *uten* at dette fremgikk av notater e.l. fra saksbehandler selv. Den manglende dokumentasjonen vanskeliggjorde gjennomgangen av flere saker.»

I brevet hadde jeg følgende foreløpige merknader og spørsmål til kommunen:

«Plikt til å gi foreløpig svar i en forvaltnings-sak følger av forvaltningsloven (fvl.) § 11 a, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 15. I søknadsfasen gir etaten et slikt svar rutinemessig, mens rutiner ikke ser ut til å eksistere for klagesaker. Kommunen bes begrunne denne forskjellen.

Jeg har merket meg at klagerne (naboer m.v.) heller ikke synes å motta kopi av etatens underretningbrev til søker i anledning klagen og at en eventuell uttalelse fra søker ikke oversendes klager uten etter særskilt oppfordring. Det synes således ikke å være etablert rutiner som sikrer at klager får bekreftet at klagen er mottatt og blir behandlet av etaten. Slik informasjon synes derfor i mange tilfeller først å bli gitt ved oversendelsen til fylkesmannen, noe som jo kan ta svært lang tid. Dette bes kommentert.

Som nevnt over, blir den angitte «gjennomsnittlige saksbehandlingstiden» i søknadsfasen - eller angivelse av hva behandlingstiden «for tiden» er - til dels betydelig overskredet, uten at forsinkelsene dekkes av noe forbehold og uten at det gis noen rutinemessig informasjon til søker om forsinkelsen. Også dette bes kommentert.

Saksbehandlingstiden i den tidsperioden undersøkelsene omfatter, må sies å være til dels svært lang. Dette gjelder uansett om sakene var nokså kompliserte - f.eks. med mange naboprotester og uavklarte faktiske forhold - eller tilsynelatende enkle. Det er først og fremst saksbehandlingstiden for klagesaker som er bekymringsfull. Det er vanskelig å forstå at klagesaker,

som etaten kjenner fra før, blir liggende ubehandlet i månedsvis før de sammenfattes og oversendes klageinstansen. Det vises til fvl. §§ 11a og 33 fjerde ledd. Ekstra forsinkelser oppstår når sakene må gjennom byrådet og byutviklingskomiteen. Selv om forbehold må tas for et begrenset undersøkelsesmateriale, synes de interne rutiner her å være utilfredsstillende. Kommunen bes kommentere de forhold jeg har påpekt og redegjøre for hvordan situasjonen eventuelt kan forbedres og om noe vil bli gjort.

Kommunen bes også redegjøre nærmere for de varslingsrutiner som foreligger og hvordan man kan sikre at rutinene følges, jf. pkt. 3.1 over.

Når det gjelder de forhold som er beskrevet i pkt. 3.2 over, kan det ut fra hensynet til bl.a. forsvarlig saksopplysning være grunn til å spørre om rutinene også på dette punktet.

Jeg har i flere klagesaker ved mitt kontor kritisert etaten for bl.a. unnlatt svar på henvendelser fra publikum. Gjennomgangen av disse tilfældig utvalgte sakene gjør det nødvendig også å spørre om hvilke rutiner som følges vedrørende slike henvendelser og hvordan man kan sikre at eventuelle rutiner følges, jf. pkt. 3.3 over. Videre bes det opplyst om etaten ser behov for å sikre at saksbehandlingsskritt dokumenteres gjennom skriftlige nedtegnelser, jf. pkt. 3.4 over.»

Brevet ble besvart av kommunen v/byrådsavdeling for næring og byutvikling den 20. februar 1998. Vedlagt brevet fulgte bl.a. brev 12. februar 1998 fra plan- og bygningsetaten til byrådsavdelingen, se nærmere nedenfor. I byrådsavdelingens brev heter det bl.a.:

«For egen del vil jeg til Plan- og bygnings-etatens ovennevnte brev pkt 5 nevne at Oslo bystyre i møte 03.12.1997, sak 803, pkt 1, ba om en gjennomgang av Plan- og bygningsetatens rutiner i forhold til behandlingen av klagesaker, slik at sakene kvalitetssikres og behandles på en forsvarlig måte. Motivene for bystyrets vedtak fremkommer av byutviklingskomiteens behandling i møte 05.11.1997, sak 311, hvor komiteen bl a stiller spørsmålstegn ved at klagesaker forberedes og behandles av samme saksbehandler i Plan- og bygningsetaten. Kopi av protokoller fra bystyrets og byutviklingskomiteens ovennevnte møter vedlegges som hhv vedlegg 2 og 3. Plan- og bygningsetaten har gitt tilbakemelding på bystyrets vedtak slik vedlagte kopi av brev datert 10.02.1998 viser (vedlegg 4).

I tillegg til det som fremkommer av Plan- og bygningsetatens brev av 12.02.1998 ønsker byrådsavdelingen å vurdere saksgangen i klagesaker der byutviklingskomiteen har truffet vedtak og saken skal oversendes videre til fylkesmannen for endelig avgjørelse. Etter dagens rutiner blir disse sakene sendt fra komiteen til byrådet, videre til Plan- og bygningsetaten og endelig derfra til fylkesmannen. Byrådsavdelingen vil se på om slike saker kan/bør sendes direkte fra byrådet til fylkesmannen (uten å gå veien om etaten).»

I min avsluttende uttalelse 22. september 1998 fremholdt jeg innledningsvis:

«Som nevnt var det opprinnelige siktemålet å undersøke *etatens* byggesaksbehandling. Da det viste seg nødvendig å gå nærmere inn på klagesaksbehandlingen, ble også behandlingen i kommunen *sentralt* i en viss utstrekning vurdert. Det er likevel plan- og bygningsetatens saksdokumenter jeg har hatt tilgang til og det er disse som danner grunnlaget for mine konklusjoner og vurderinger.

Sett i forhold til den totale saksmengde ved plan- og bygningsetaten, var mitt undersøkelsesmateriale begrenset. De observasjoner som ble gjort herfra, trenger således ikke være representative for etatens og kommunens saksbehandling. En reservasjon må særlig tas i forhold til de klagesaker som ble forelagt byutviklingskomiteen; her utgjør nemlig mitt materiale kun 7 saker. Videre må det has for øyet at undersøkelsene gjaldt byggesaksbehandlingen i et begrenset tidsrom og at kommunens ressursituasjon medio 1997 muligens var særlig anstrengt grunnet arbeid knyttet til omfattende endringer i plan- og bygningsloven fra 1. juli 1997 etter lovendring 5. mai 1995, jf. kommunens opplysninger til meg på informasjonsmøtet 26. august 1997.»

Videre hadde jeg følgende merknader som pkt. 4 i uttalelsen:

«Mine undersøkelser viser at plan- og bygningssetaten har etablert mange gode rutiner i sin saksbehandling. Det er likevel manglene som har interesse i denne sammenheng og som jeg i det følgende vil kommentere.

Det er særlig på to punkter at jeg har funnet sviktende rutiner og/eller bekymringsfulle forhold i saksbehandlingen. For det første har det vist seg å være et udekket - og berettiget - informasjonsbehov for parter og andre involverte i kommunens byggesaksprosess (jf. pkt. 4.1). Og for det andre har saksbehandlingstiden for visse grupper saker vist seg å være uakseptabel lang (jf. pkt. 4.2).

4.1 Kommunens informasjon i enkeltsaker

4.1.1 Foreløpig svar i klagefasen

Jeg fant ikke spor av rutiner for utsendelse av foreløpig svar ved innkomne klager eller for øvrig rutiner som sikret klager informasjon om at klagen var mottatt, om forventet behandlingstid m.v. I sitt brev 12. februar 1998 til byrådsavdelingen skriver plan- og bygningsetaten om dette:

«--- Plikt til å gi slikt svar følger av fvl. § 11a, jfr. pbl. § 15. I saker som gjelder enkeltvedtak skal dette gjøres dersom svar ikke kan forventes besvart i løpet av en måned jfr. fvl. § 11a, 3. ledd. Dette gjelder da også for klagesaker.

Rutinen er imidlertid ved en inkurie ikke innarbeidet i saksflytskjemaene og retningslinjene for klagesaker spesielt i den nye håndboka, hvilket antagelig er årsaken til at dette ser ut til å ha sviktet.»

Videre heter det:

«Plan- og bygningsetaten vil utarbeide et standard «foreløpig svar brev» som skal oversendes klager. Dette brevet vil bekrefte at klage er mottatt samtidig som det opplyses om forventet behandlingstid. Det vil også bli orientert om evt. oversendelse til andre etater for uttalelse og til Byråd/Byutviklingskomite, samt om oversendelse av klage til søker for uttalelse og om rett til innsyn i denne.»

Jeg er enig i at mangelen på foreløpig svar i slike saker innebærer et brudd på forvaltningsloven § 11 a, jf. plan- og bygningsloven § 15. Særlig tatt i betraktning den til dels svært lange saksbehandlingstiden kommunen har hatt i klagesaker, jf. pkt. 4.2 under, må denne informasjonssvikten bedømmes som alvorlig. Jeg er tilfreds med at kommunen nå innfører rutiner som skal sikre tilstrekkelig informasjon til klageren, i tråd med forvaltningslovens skrevne regler og for øvrig i samsvar med god forvaltnings-skikk.

4.1.2 Forsinkelsesmelding

Jeg finner grunn til å understreke at plikten til å sende foreløpig svar etter forvaltningsloven § 11 a må forstås slik at forvaltningen også plikter å holde parten orientert under sakens gang når saksbehandlingstiden trekker uforholdsmessig lenge ut. Dersom kommunens frist overskrides - eller angivelsen av «gjennomsnittlig saksbehandlingstid» eller lignende ikke holder - må kommunen etter omstendighetene sende en forsinkelsesmelding med en ny frist eller ny angivelse av forventet behandlingstid. Dette gjelder både i søknadsfasen og i klagefasen.

Undersøkelsene viser at slike rutiner synes å mangle helt i etaten, jf. pkt. 1 i mitt brev til kommunen, sitert foran. Det ble samtidig avdekket til dels betydelige overskridelser av angitt saksbehandlingstid. Plan- og bygningsetaten skriver følgende om denne problemstillingen:

«PBE har utarbeidet mal for svarbrev i anledning mottatt søknad. Under feltet for saksbehandlingstid er det tatt forbehold når det gjelder forhold som kan skape forsinkelser, f.eks. nabo- protester. Det er imidlertid, som Ombudsmannen påpeker, slik at angitt gjennomsnittlig saksbehandlingstid ikke alltid viser seg å være realistisk samtidig som at søker ikke rutinemessig underrettes om forsinkelsen.

PBE behandlet bl.a. disse problemene i ledermøte i oktober 97.

Det ble der vedtatt å justere svarbrev med hensyn til innhold, da dette ikke gir tilstrekkelig informasjon. Det må antas at tilstrekkelig og riktig informasjon så tidlig som mulig i seg selv vil kunne bidra til å unngå forsinkelser. Samtidig ble det vedtatt å foreta justeringer slik at svarbrevet nå er mer realistisk i forhold til behandlingstid.

Det vil bli innført rutiner som skal ivareta søkers behov for å bli informert dersom forventet saksbehandlingstid blir vesentlig overskredet.»

Jeg har notert meg at etaten nå arbeider med rutiner på dette området og forutsetter at disse rutinene vil gjelde både søknadsfasen og klagefasen. For ordens skyld bes det nye standard svarbrevet/de nye standardbrevene tilsendt. Videre bes det om en kort redegjørelse for de nye rutinene når disse er innført.

4.1.3 Underretning om saksgang m.v.

En annen side ved publikums informasjonsbehov er underretning om saksbehandlingsskritt og saksgang. Mine undersøkelser viser særlig et udekket informasjonsbehov i klagesaker, jf. pkt. 2.1 og 3.1 i mitt brev sitert foran. - Jeg har merket meg at etaten heretter vil informere klagere om det er aktuelt med oversendelse til andre etater for uttalelse og/eller byrådet og byutviklingskomiteen før saken ekspederes til fylkesmannen (s. 2 og 4 i etatens brev til byrådsavdelingen). Selv om forvaltningsloven ikke stiller krav om denne type informasjon, bør dette opplyses når det kan skje uten særlig ulempe eller forsinkelse for kommunen. Jeg bemerker for ordens skyld at klagemotparten også bør bli opplyst om saksgangen; dette fremkommer ikke i etatens brev.

Jeg har videre merket meg kommunens opplysninger om at partene i henhold til gjeldende rutiner skal informeres om sakens oversendelse til fylkesmannen, slik forvaltningsloven § 34 fjerde ledd foreskriver. Undersøkelsene avdekker varierende praksis på dette punkt. Om svikt i rutiner, se pkt. 5 nedenfor.

4.1.4 Varslingsrutiner, særlig om innkomne klager og uttalelser

Det synes å være etablert gode varslingsrutiner bl.a. knyttet til (kontroll av) nabovarsel og underretning om vedtak og beslutninger. Dette gjelder både i søknadsfasen og i klagefasen. Jeg finner imidlertid grunn til særlig å kommentere varslingen av protesterende naboer m.v. om klage fra byggherre/søker i avslagssaker. Dette var blant de forhold kommunen ble bedt om å kommentere i mitt brev 8. desember 1997. I plan- og bygningsetatens brev til byrådsavdelingen er det på dette punktet bare vist til «vårt pkt. 2». Punkt 2 omhandler imidlertid foreløpig svar til klageren og klagerens informasjonsbehov. Byrådsavdelingen på sin side kommenterer ikke problemstillingen i sitt brev hit. Jeg har etter dette ikke klart for meg kommunens rutiner på dette området.

De dokumenter jeg har hatt tilgang til, gir heller ikke noe entydig svar. I henhold til kommunens saksflytskjema skal klagen sendes «partene til uttalelse» og partsbegrepet («motparten») gjentas i Kvalitetshåndboka nr. 79-05. I prosessoversikt for byggesaker, kap. nr. 1.702.1 i Håndboka, er det imidlertid anmerket at klage fra byggherren i avslagssaker skal sendes *nabo* for uttalelse. Meg bekjent har bygningsmyndighetene i praksis vært tilbakeholdne med uten videre å gi naboer partsstatus i byggesaker,

sammenlign forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e). I den grad de ikke gis partsstatus, gis de heller ikke status som motpart i klagesaker. Det kan således se ut til å være en viss motstrid mellom ovennevnte skjemaer. Jeg viser også til at i mitt undersøkelsesmateriale ble ikke protesterende naboer m.v. underrettet om klage fra søkeren, se pkt. 3.1 i mitt brev 8. desember 1997 til kommunen. Det var ikke mulig å se om behovet for varsel var blitt vurdert.

Spørsmålet om mulig partsstatus for protesterende naboer og gjenboere er tidligere behandlet av ombudsmannen. I årsmeldingen for 1989 s. 79 flg. uttalte daværende ombudsmann Audvar Os at naboer og gjenboere som har protestert, må anses som parter i saken og derved også som motparter under klagebehandlingen. Den konkrete klagen som foranlediget uttalelsen, gjaldt en delingssak. Synspunktet er støttet av bl.a. Arvid Frihagen for så vidt gjelder dispensasjonssaker, se Plan- og bygningsloven bind I på s. 105. Uansett hvordan man ser på dette spørsmålet, vil det etter mitt syn være i strid med god forvaltningsskikk å unnlate å varsle protesterende naboer og gjenboere om en klage fra byggherren/søkeren. I den grad de sakene som ble gjennomgått herfra er representative, må plan- og bygningsetatens varslingspraksis kritiseres.

I mine undersøkelser merket jeg meg videre at søkerens uttalelser til naboprotester ikke ble oversendt naboer uten særskilt oppfordring og at uttalelser til klagen ikke ble oversendt klageren uten særskilt oppfordring. I plan- og bygningsetatens brev til byrådsavdelingen er dette kommentert slik med klagesituasjonen for øyet:

«Klager vil bli gjort kjent med søkers anførsler ved rutinemessig kopi av etatens oversendelse til fylkesmannen hvor alle sakens sider blir belyst. I tillegg vil klager ved etatens foreløpige svarbrev (forslag til tiltak pkt. 1 og 2) bli orientert om innsynsrett i saken. PBE vil tro at det ikke er reelt behov for ytterligere informasjonstiltak overfor klager idet dennes behov skulle være ivaretatt ved dette.

Dersom etaten rutinemessig skal være forpliktet til å oversende søkers uttalelse til klager, vil vi være like forpliktet til å oversende dennes uttalelse til søker, noe vi antar ikke vil bidra til at sakene behandles raskere i vår etat. Forvaltningsloven stiller heller ikke noe krav om slik oversendelse.

Vi vil tro at hensyn til sakens opplysninger og kontradiksjon er ivaretatt ved at klage er oversendt for søker uttalelse og ved at klager er gjort kjent med sin innsynsrett. Dersom det etter søkers uttalelse er grunn for det, vil etaten foreta nødvendige undersøkelser ved f.eks befaring.»

Konklusjonen er den samme for andre typer av uttalelser (pkt. 7.1 i etatens brev). - Jeg er enig i at verken plan- og bygningsloven eller forvaltningsloven har bestemte regler for behandling av innkomne uttalelser og har ikke merknader til at kommunen ikke rutinemessig oversender uttalelser til andre ak-

tører (søker, nabo m.v.). Forutsetningen er at aktørene får tilstrekkelig informasjon om retten til dokumentinnsyn slik at de selv kan ivareta sine interesser under sakens gang. Men jeg vil minne om at hver sak må vurderes individuelt og at hensynet til bl.a. sakens opplysning kan tilsi mer utstrakt varsling enn det som ellers følger av forvaltningslovens regler, se særlig § 33 tredje ledd.

4.1.5 Andre forhold

Både min tidligere erfaring med etaten og undersøkelserne herfra viser at henvendelser og spørsmål fra publikum til tider ikke blir besvart, i alle fall ikke skriftlig. Dette gjelder også for gjentatte henvendelser og purringer, til betydelig frustrasjon for publikum. Plan- og bygningsetaten skriver følgende om slike henvendelser:

«Når Ombudsmannens undersøkelse viser at henvendelser fra publikum ikke blir besvart eller blir besvart svært sent, er dette beklagelig.

Fvl. § 11a gjelder alle former for henvendelser slik at foreløpig svar skal gis dersom det vil ta uforholdsmessig lang tid før besvarelse kan ventes. For kurante henvendelser har Justisdepartementet antydnet at foreløpig svar bør gis dersom besvarelse ikke kan forventes innen to uker.

De henvendelser fra publikum som er tilknyttet saker som ligger til behandling i etaten finner vi mest naturlig å besvare i forbindelse med den endelige saksfremstilling. Vi vil tro at publikum vil være tjent med at etaten ikke øker sin mengde registrerte dokumenter, som for 1997 talte over 80.000, da dette vil være medvirkende til økning av saksbehandlingstiden.

Andre typer henvendelser blir besvart fortløpende, og tror vi, innen rimelig tid.»

Hvis uttalelsen skal tas på ordet, vil henvendelser i saker som ligger til behandling aldri bli besvart (ut over et foreløpig svar) før «den endelige saksfremstilling». Dette er vanskelig å akseptere som en *generell* ordning, særlig når en tar i betraktning den til dels svært lange saksbehandlingstiden i enkelte saker, jf. nedenfor. Selv om hensynet til effektivitet i saksbehandlingen kan tilsi en slik rutine, må jeg igjen understreke at hver sak må vurderes individuelt. F.eks. vil hensynet til så vel god forvaltnings-skikk som til forsvarlig saksopplysning etter omstendighetene kreve et raskere svar.

4.2 Saksbehandlingstid

4.2.1 Søknadsfasen

Mine undersøkelser viser at plan- og bygningsetaten i den aktuelle perioden hadde en anstrengt ressurs-situasjon. Publikum måtte i mange tilfeller regne med mange måneders behandlingstid i søknadsfasen og atskillig lengre tid i klagefasen. Bildet var imidlertid nyansert, idet enkelte søknader ble tatt umiddelbart (som et resultat av prosjektet «byggetillatelse på dagen»), mens andre ble behandlet i løpet av noen få

uker. Mitt inntrykk er at lang saksbehandlingstid i søknadsfasen hadde sin hovedårsak nettopp i ressurs-situasjonen og sakstilfanget, og ikke i lite hensiktsmessige rutiner eller lignende. Jeg viser her til redegjørelsen i mitt brev til kommunen 8. desember 1997 om sakenes «ventetid», jf. sitatet under pkt. 2, foran. Jeg forutsetter at kommunen vil ha oppmerksomheten rettet mot dette problemet også i tiden som kommer, slik at en uholdbar ressurs-situasjon blir møtt med passende tiltak.

4.2.2 Klagefasen

Når det gjaldt klagefasen, var situasjonen atskillig verre. De fleste klagesakene i mitt materiale ble oversendt direkte fra etaten til fylkesmannen. Mange av disse sakene hadde en behandlingstid i etaten i klageomgangen på rundt 10 måneder og det syntes gjennomgående å være liten forskjell mellom behandlingstid og «ventetid». Ofte fremkom nemlig ikke nye opplysninger i klagerunden som krevde særskilte saksbehandlingsskritt. Det tok således ofte kort tid før sakene var ferdig til ny behandling i kommunen, jf. forvaltningsloven § 33, men denne behandlingen ble åpenbart ikke prioritert blant etatens mange gjøremål.

En slik nedprioritering må kritiseres herfra. Det er ikke akseptabelt at *kjente saker* blir liggende ubehandlet i månedsvis før de bearbeides, sammenfattes og oversendes fylkesmannen som klageinstans. Denne «ventetiden» kan ikke anses som et «ugrunnet opphold» jf. forvaltningsloven § 11 a. Nedprioriteringen innebærer bl.a. at de byggesakene som blir påklaget får en svært lang *samlet* behandlingstid, og det er jo den samlede behandlingstiden som i første rekke er av interesse for publikum.

I tillegg til kommunens egen behandling i søknadsfasen så vel som i klagefasen, kommer fylkesmannens klagebehandling. Det er godt kjent at også fylkesmannen sliter med til dels betydelige restanser. I byrådsak 219 av 27. juni 1997, jf. sak 311 i byutviklingskomiteen, fremgår det således at fylkesmannens saksbehandlingstid for klagesaker den gang var på 5-6 måneder. Komiteen, og senere bystyret i sak 803 i møte 3. desember 1997, bad byrådet ta opp med statlige myndigheter «den lange saksbehandlingstiden på klagesaker hos Fylkesmannen». Som det fremgår av ovenstående, burde imidlertid bekymringen i første omgang rette seg mot kommunens egen behandlingstid. Særlig gjelder dette for saker som skal behandles av byutviklingskomiteen.

Etter det jeg forstår, skal disse klagesakene først behandles av plan- og bygningsetaten før de oversendes byrådsavdelingen for næring og byutvikling for fremleggelse i byrådet. Deretter blir sakene fremmet for byutviklingskomiteen. Hvis etatens vedtak opprettholdes i komiteen, er rutinen visstnok at sakene returneres byrådet og deretter etaten før oversendelse til fylkesmannen. Med så mange ledd i saksbe-

handlingen er faren for forsinkelser nærliggende. Undersøkelsene herfra viser da også at dette var tilfellet. I de fem sakene i undersøkelsesmaterialet der etatens vedtak ble opprettholdt i komiteen, varierte samlet saksbehandlingstid på kommunens hånd (fra registrert klage til oversendelse til fylkesmannen) fra ca. 1 år og 3 måneder til hele 3 år. En så lang saksbehandlingstid i kommunen bare i klageomgangen er selvsagt uakseptabel. I tillegg kommer altså fylkesmannens behandlingstid før endelig vedtak foreligger.

Mitt materiale var så vidt begrenset og saksdokumentene såpass snau at det var vanskelig å få et godt bilde av saksbehandlingen og forsinkelser i kommunen, særlig på sentralt hold. Betydelige forsinkelser i plan- og bygningsetaten ble imidlertid godt dokumentert. I den grad saksbehandlingen sentralt fremkom av saksdokumentene, var mitt inntrykk at det var forsinkelser i alle ledd; både før byråds innstilling forelå og før saken ble fremmet i byutviklingskomiteen. Jeg registrerte også at en ren ekspedering av saken fra komiteen til etaten tok opp til 2 måneder. Jeg nøyer meg her med å vise til tre av sakene som er referert i kortform i mitt brev 8. desember 1997, sitert under pkt. 2 foran.

Jeg tok opp problemet med saksbehandlingstiden i disse sakene og utilfredsstillende rutiner i ovennevnte brev til kommunen. I sitt svar til meg 20. februar 1998 skriver byrådsavdelingen følgende:

«I tillegg til det som fremkommer av Plan- og bygningsetatens brev av 12.02.1998 ønsker byrådsavdelingen å vurdere saksgangen i klagesaker der byutviklingskomiteen har truffet vedtak og saken skal oversendes videre til fylkesmannen for endelig avgjørelse. Etter dagens rutiner blir disse sakene sendt fra komiteen til byrådet, videre til Plan- og bygningsetaten og endelig derfra til fylkesmannen. Byrådsavdelingen vil se på om slike saker kan/bør sendes direkte fra byrådet til fylkesmannen (uten å gå veien om etaten).»

Plan- og bygningsetaten anfører i sitt skriv til byrådsavdelingen:

«Ombudsmannen uttrykker bekymring for lang saksbehandlingstid for byggesaker og klagesaker spesielt idet det bes om redegjørelse for hvordan situasjonen kan forbedres.

For begge typer saker skyldes dette først og fremst mange saker i forhold til vår kapasitet. Selv om sakene er tilsynelatende enkle, tar det tid å behandle disse og med mange saker til behandling, så må også «enkle» saker vente på sin tur.

Selv om sakene klagene gjelder er kjente fra før, skal de bearbeides og sammenfattes før oversendelse til fylkesmannen.

PBE har imidlertid siden august 97 hatt tre jurister engasjert på full tid til kun å saksbehandle klagesaker. Dette dreier seg om «gamle» klagesaker hvor de eldste er tatt først. Status er nå at

PBE er kommet ajour, dvs. at vi nå kun har klagesaker fra etter 1.9.1997 til behandling med unntak for noen få enkeltstående tilfeller av eldre 97-saker. Engasjementene er utløpt ved årsskiftet.

Bystyret har i forbindelse med budsjett for 1998 besluttet å tilføre etaten økte midler for å gjennomføre byggesaksbehandlingen etter nye byggeregler. To av stillingene er juriststillinger som skal behandle klagesaker. Etaten har også nedsatt en arbeidsgruppe for å se på muligheten for omorganisering med sikte på bedre effektivitet i byggesaksbehandlingen.

For å oppnå bedre effektivitet i klagebehandlingen vil våre rutiner bli endret slik at klagesakene vil gå direkte til juristene og ikke til respektiv saksbehandler. I tiden frem til de to stillingene er besatt vil alle klagesaker bli behandlet av jurister på avdelingene.

Ombudsmannen påpeker at det synes å oppstå ekstra forsinkelser når klagesakene må gjennom byrådet og byutviklingskomiteen.

PBE har ikke kommentarer til dette punkt utover at dette er en del av det demokratiske og politiske system som PBE lojalt forholder seg til.»

Kommunen vil altså vurdere nærmere enkelte sider ved rutiner i klagesaker og plan- og bygningsetaten har fått tilført ressurser som bl.a. skal øremerkes klagesaksbehandlingen. Slike tiltak synes i høy grad å være påkrevet. Men rutiner knyttet til saker som skal opp i byutviklingskomiteen, er ikke berørt i korrespondansen med ombudsmannen, med unntak av den avsluttende ekspedering av ferdigbehandlede saker til fylkesmannen, som jo var et mindre punkt. Denne utelatelsen er beklagelig. Gjennomgangen av klagesakene etterlater nemlig det bestemte inntrykk at kommunens rutiner er lite egnet til å få klagesakene behandlet innen akseptable tidsrammer. En samlet saksbehandlingstid i underinstansen på godt over ett år selv i tilsynelatende enkle saker med få eller ingen nye opplysninger i klageomgangen, er ikke i overensstemmelse med forvaltningslovens krav til korrekt saksbehandling og må kritiseres. Jeg minner om at forvaltningsloven § 11 a første ledd om plikten til å «forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold» også gjelder for klagesaker etter plan- og bygningsetaten, jf. denne lovs § 15. Oslo kommunes størrelse og saksmengde samt byens spesielle styringssystem gir flere forsinkelsesmuligheter enn i mindre kommuner med et tradisjonelt styresett. Desto viktigere er det derfor at saksbehandlingsrutiner og ressurstilfang er gjenstand for nøye vurdering og at adekvate mottiltak settes i verk hvis forholdene blir uakseptable.

Kommunens svar til meg tyder på at plan- og bygningsetaten tar problemene der på alvor. Jeg må imidlertid be om byrådsavdelingens/byråds kommentar til de forhold jeg har tatt opp hva gjelder klagesaker som behandles av byrådet og byutviklingskomiteen. Det bes herunder opplyst om de sakene

som ble undersøkt herfra er representative for kommunens klagebehandling når det gjelder saksbehandlingstid. Er situasjonen i dag annerledes enn den var i den perioden undersøkelsene omfatter? Videre må jeg be om en nærmere redegjørelse for årsaken(e) til den lange samlede saksbehandlingstiden i klagefasen og for hvordan situasjonen eventuelt nå vil kunne forbedres, jf. s. 5 i mitt brev 8. desember 1997.»

Avslutningsvis fremholdt jeg i uttalelsen:

«Mine undersøkelser har vært av begrenset omfang og omfattet en begrenset tidsperiode. Videre har jeg kun konsentrert meg om enkelte sider ved saksbehandlingen. Med disse viktige reservasjoner er det likevel grunnlag for å hevde at plan- og bygningsetaten har etablert mange gode rutiner i sin behandling av byggesaker. Etaten har utarbeidet en rekke hjelpemidler for en effektiv og korrekt behandling, slik som saksflytskjemaer og dokumentmaler. Det er likevel bekymringsfullt at rutinene ser ut til å ha sviktet i en rekke saker. Videre er det grunn til å minne om at hjelpemidler slik som saksflytskjemaer ikke er mer enn nettopp et hjelpemiddel i behandlingen av byggesaker. Hva som er betryggende og tilstrekkelig saksbehandling, må vurderes konkret. Det kan således tenkes at en sak ikke har fått en forsvarlig behandling selv om alle punktene i saksflytskjemaet er fylt ut. Som jeg har påpekt foran, kan det f.eks. kreves mer utstrakt varsling av parter og andre aktører enn det som følger av skjemaet. - Jeg forutsetter at etaten har disse forhold for øyet i sitt videre arbeid.

Jeg har også merket meg at etaten har satset mye på generell opplysningsvirksomhet i forhold til publikum gjennom sin info-bank med bl.a. omfattende brosjyremateriell og rådgivningsvirksomhet. Imidlertid viser undersøkelsene herfra at det dessverre skortet på informasjon i mange enkeltsaker. Dette skyldtes dels manglende rutiner og dels feil og svikt i de konkrete sakene. Jeg finner særlig grunn til å fremheve manglende rutiner for utsendelse av foreløpig svar i klagesakene og manglende rutiner knyttet til informasjon om forsinkelser i saksgangen. Jeg er imidlertid tilfreds med at disse forholdene - som var alvorlige særlig sett i forhold til kommunens saksbehandlingstid og til dels betydelige forsinkelser - nå ser ut til å bli rettet opp.

Korrekt informasjon til parter og andre aktører er av stor betydning både for den enkelte og mer generelt for publikums tillit til forvaltningen og etatens og kommunens renommé. Utilstrekkelig eller uriktig informasjon kan dessuten ofte generere merarbeid og skape frustrasjon og misnøye. Det er derfor viktig at både etaten og den enkelte ansatte har et bevisst forhold til at informasjon også er en viktig del av arbeidet. Det kan anbefales at etaten regelmessig gjennomgår sine informasjonsrutiner og om nødvendig

justerer f.eks. fristangivelser m.v. i svarbrev i takt med restansesituasjonen til enhver tid.

I mitt brev til kommunen tok jeg også opp behovet for å dokumentere saksbehandlingsskritt gjennom skriftlige nedtegnelser. Slike nedtegnelser av forhold av betydning - f.eks. krav til søker om dokumentasjon eller opplysning om at søknaden i sin nåværende form ikke kan godtas - har bl.a. viktig informasjonsverdi for de instanser som overprøver plan- og bygningsetaten (f.eks. byutviklingskomiteen og fylkesmannen). Etaten har anført at rutinene i dag er ment å sikre dette behovet, bl.a. gjennom saksflytskjemaer og skjemaer for referat fra forhåndskonferanser. Det er betryggende at slike rutiner finnes, jf. bl.a. prinsippet i forvaltningsloven § 11 c. Men jeg vil igjen minne om behovet for å fange opp - og så langt det lar seg gjøre eliminere - rutinesvikt i enkeltsaker. For å makte dette, må etaten og dens tilsatte ha et bevisst og våkent forhold til betydningen av gode rutiner og av en korrekt og informativ behandling av hver sak.

I tillegg til informasjonssvikt i enkeltsaker, er mitt viktigste ankepunkt mot kommunens byggesaksbehandling at saksbehandlingstiden for den perioden undersøkelsene omfatter, til dels var uakseptabelt lang. Dette gjelder først og fremst i klagegangen. Kombinasjonen informasjonssvikt og lang saksbehandlingstid er særlig uheldig og klagesakene viste da også flere eksempler på svært frustrerte klagere, naboer m.v.

Plan- og bygningsetaten har nå vurdert sine rutiner og fått tilført ressurser, noe som kan bidra til at forholdene blir bedre i dette leddet. Jeg vil imidlertid igjen understreke at det likevel er den *samlede saksbehandlingstiden* i kommunen som først og fremst er av interesse, og på dette punkt synes det å være grunn til bekymring. Undersøkelsene tyder på at det er behov for å se etatens, byrådsavdelingens/byrådsdets og byutviklingskomiteens behandling under ett. For partene er det viktig at en byggesak kommer til en endelig løsning innen akseptable tidsrammer og tilliten til og respekten for offentlige myndigheter kan lett lide under dårlig fremdrift. En klagebehandling kan dessuten oppfattes som illusorisk der bygget allerede er helt eller delvis oppført før klagesaken avgjøres, og en slik situasjon er slett ikke uvanlig. Motsatt vil et uberettiget avslag - eller en beslutning om oppsettende virkning - kunne forpurre byggeplaner i lang tid. Jeg forventer at kommunen nøye vurderer disse forholdene.»

Plan- og bygningsetaten fulgte min henstilling om ytterligere informasjon i brev 9. oktober 1998. Som vedlegg fulgte etatens nye mal for svarbrev ved mottatte klager. Etaten redegjorde bl.a. for at rutinene knyttet til varsling av protesterende naboer m.v. ved klage fra søker/byggherre ville bli innskjerpet (pkt. 4.1.4 i min avsluttende uttalelse). Videre ble det opplyst at etatens EDB-baserte saksbehandlings-

system pr. i dag ikke gir rom for et varslingsystem ved overskridelse av den angitte saksbehandlingstiden (pkt. 4.1.2 i min uttalelse). Til dette bemerket jeg i brev til etaten:

«Jeg har merket meg opplysningene om at etatens datasystem pr. i dag ikke gjør det mulig å innføre et forfallssystem ved overskridelser av oppgitt saksbehandlingstid, men at dette vil bli vurdert. Jeg forutsetter at etaten inntil slike rutiner er innført i alle fall holder et våkent øye med saksbehandlingstiden for de forskjellige kategorier saker, slik at oppgitt saksbehandlingstid heretter blir mest mulig realistisk. Videre forutsetter jeg at etaten i det minste informerer om de forsinkelser som har oppstått til de søkere m.v. som henvender seg til etaten før saken er avgjort.»

I brev 23. desember 1998 kommenterte byrådsavdelingen for næring og byutvikling (NOB) de forhold jeg hadde tatt opp når det gjaldt klagesaker som behandles av byrådet og byutviklingskomiteen (BUK). Under henvisning til oversikter over klagesaker innkommet til byrådsavdelingen i 1998, la byrådsavdelingen til grunn at den representative saksbehandlingstiden sentralt i kommunen «ligger godt under tiden for de saker som Sivilombudsmannen viser til i sitt brev av 22.09.1998 (s 3 og 4)». Fra byrådsavdelingens brev siteres videre:

«Årsaker til lang samlet saksbehandlingstid i klagefasen

Som utgangspunkt her opplyses at NOB har ansvaret for mange og kompliserte saker innenfor blant andre områdene næring, bolig, byfornyelse, kontorforvaltning, eiendomsutvikling, arealplansaker og byggesaker. (For ordens skyld nevnes, med henvisning til Sivilombudsmannens brev av 22.09.1998 s 11, at klagesakene ikke er «kjente saker» for NOB.) Lang saksbehandlingstid i byrådsavdelingen/byrådet for byggesaker skyldes for en stor del at avdelingens saksmengde har vært for stor (og arbeidskrevende) i forhold til ressursituasjonen. I dette hører også at noen av byggesakene krever innhenting av ulike former for ytterligere opplysninger og/eller befaringer. Ikke sjelden innkommer også tilleggsmerknader/nye påstander fra parter som må vurderes nærmere og innarbeides i sakene. Avhengig av sitt nærmere innhold kan det også være nødvendig å forelegge slike senere innkomne merknader for særlig Plan- og bygningsetaten til uttalelse, typisk er anførsler om uenighet knyttet til beregninger vedr utnyttelsesgrad. Utover dette kommer at enkelte parter ber om møter med avdelingens administrasjon eller politiske ledelse før sakene blir avgitt. I tillegg kommer at Oslo kommunes styringssystem medfører en til dels tidkrevende saksbehandlingsprosess sentralt. Noen saker krever intern høring av andre (berørte) byrådsavdelinger. Videre må alle saker som skal videre for politisk behandling gå gjennom ansvarlig byråd. Bl a pga kommunens parlamentariske system, kan enkelte saker kreve bredere politisk avklaring før de avgis av byrådet. I tillegg til dette kommer at det er påkrevet at disse sakene ned til detalj er korrekt fremstilt. Systemet medfører også krav om ytterligere opplysninger av mer politisk karakter.

Ad hvordan situasjonen kan forbedres

På bakgrunn av vedlagte oversikter og som nevnt ovenfor mener byrådsavdelingen situasjonen p.t. er bedre enn det Sivilombudsmannens gjennomgang kan tyde på.

Som det fremgår ovenfor skyldes saksbehandlingstiden for en stor del NOBs ressursituasjon. Dette er nå forbedret ved at avdelingen bemanningsmessig er blitt forsterket og situasjonen for behandling av byggesaker synes nå å være tilfredsstillende.

Hva gjelder rutiner sentralt i kommunen, kan nevnes at det har vært vurdert om den aktuelle type klagesaker (hvor det dreier seg om dispensasjon fra plan), på samme måte som klagesaker ellers kunne vært ytterligere delegert slik at sakene kan gå direkte fra Plan- og bygningsetaten til fylkesmannen (uten først å være politisk behandlet). Uten å her vurdere nærmere i hvilken grad det er lovmessig adgang til en slik ordning, har dette imidlertid ikke vært politisk ønsket.

For øvrig tas sakene (i NOB) på vanlig måte etter tur. Foran sakene legges et registrerings-skjema frem til byrådets behandling hvor det påføres at sakene skal behandles «uten ugrunnet opphold».

Byrådsavdelingen vil nå innføre ny rutine ved at saker vedtatt av BUK og oversendt hit kan oversendes fylkesmannen direkte uten å sendes gjennom Plan- og bygningsetaten. Ved slik oversendelse vil NOB sende gjenpart av brevet til partene, jf forvaltningslovens § 33, 4 ledd (og til Plan- og bygningsetaten). I de tilfelle der komiteen tar klage delvis til følge, vil det i hver enkelt sak bli vurdert om Plan- og bygningsetaten bør supplere/kommentere saken før den oversendes fylkesmannen for endelig vedtak.

Utover dette, og med henvisning til Sivilombudsmannens merknader i brev av 22.09.1998 s 7, vil NOB innføre bedre/fast ordning om underretning av partene dersom forventet saksbehandlingstid blir vesentlig overskredet.»

100.

Politianmeldelse i byggesak - krav til saksbehandling

(Sak 97-1430)

I en sak om politianmeldelse for overtredelse av plan- og bygningsloven §§ 110 og 112, kritiserte ombudsmannen Bergen kommune for ikke i tilstrekkelig grad å ha sørget for å få avklart på forhånd at forholdene som ble anmeldt faktisk var ulovlige.

Ombudsmannen kritiserte også at kommunens anmeldelse var innholdsmessig uklar og lite opplysende, samt kommunens skjønnsutøvelse mht. spørsmålet om hele eller deler av anmeldelsen overhodet burde vært inngitt eller iallfall trukket tilbake på et tidligere tidspunkt.

I 1989 byggemeldte og oppførte A en garasje på sin eiendom i Bergen. Ifølge meldingen skulle garasjetaket benyttes som terrasse og mot vest skulle det oppføres et rekkverk med 1 meters høyde. I stedet satte A ifølge Bergen kommunes opplysninger opp

en mur/levegg på 1,45 meter og senere også en grillpeis.

I brev fra kommunens byggesaksavdeling 14. september 1994 ble A pålagt å byggemelde leveggen og grillpeisen «omgående» samt å varsle naboer og gjenboere. Han ble også gjort oppmerksom på straffeansvaret etter plan- og bygningsloven §§ 110 og 112. I nytt brev 9. november 1994 varslet kommunen om forelegg etter lovens § 114 dersom pålegget ikke ble etterkommet innen 1. desember 1994. Samme dag politianmeldte kommunen A «for ikke å ha etterkommet bygningsmyndighetenes pålegg om å byggeanmelde utepeis samt levegg mot vest».

Ifølge saksdokumentene innkom slik byggemelding kommunen 18. november 1994. Etter en nabo-protest mente kommunen at arbeidene måtte behandles som en byggesøknad etter plan- og bygningsloven § 93. Fylkesmannen i Hordaland fant imidlertid etter klage fra A at utegrillen ikke forutsatte behandling etter plan- og bygningsloven, mens leveggen måtte behandles etter § 93. Bergen kommune gav 20. juni 1996 tillatelse til muren/leveggen.

Når det gjaldt politianmeldelsen, ble forholdet henlagt som foreldet av Bergen politikammer 26. januar 1995. Kommunen påklaget henleggelsen og fikk medhold av Hordaland statsadvokatembeter 18. mai 1995. I brev 17. januar 1997 bad advokat B på vegne av A om en bekreftelse fra kommunen på at politianmeldelse(n) var trukket tilbake. Kommunen fastholdt imidlertid anmeldelsen, jf. brev 6. februar 1997.

Saken ble brakt inn for ombudsmannen. Advokat B anførte på vegne av A bl.a. at (opprettholdelsen av) anmeldelsen var rettsstridig, vilkårlig og sterkt sjikanerende for klager. Han fremholdt at peisgrillen verken var melde- eller søknadspliktig, og at denne delen av anmeldelsen burde vært trukket tilbake. Dessuten ble det anført at leveggen hadde stått uten klage fra naboer i 5 ½ år og derfor måtte anses som lovlig. Det var ingen grunn for kommunen til å ta opp denne saken etter så lang tid.

Ombudsmannen forela klagen for kommunen. I brevet herfra het det bl.a.:

«Som nevnt gjelder anmeldelsen etter sin ordlyd manglende oppfølging av pålegg om byggeanmeldelse, jf. kommunens brev 14. september 1994, som det vises til i anmeldelsen. I brev 6. februar 1997 til adv. B skriver imidlertid byggesaksavdelingen at politianmeldelsen har «sin bakgrunn i at en bygget leveggen før en hadde søkt om å få oppføre denne» (bilag 34 til klagen). Det vises i denne sammenheng til plan- og bygningsloven § 110 nr. 1 og 2. Videre skriver avdelingen i brev 13. januar 1995 at «bakgrunnen for vår politianmeldelse i saken er at levegg og ildsted ikke er anmeldt til bygningsmyndighetene i samsvar med plan- og bygningsloven» (bilag 12 til klagen). På det tidspunkt hadde, så vidt vi forstår, imidlertid klageren levert byggemelding for leveggen og peisen/grillen. - Er det etter dette riktig forstått at anmeldelsen utelukkende

gjelder manglende (rettidig) oppfølging av kommunens pålegg i 1994, og ikke det forhold at arbeidene ble utført i 1989 uten forutgående godkjenning fra bygningsmyndighetene? Hvordan skal i så fall de nevnte brevene forstås?»

Videre ble kommunen bedt om å redegjøre nærmere for sine rutiner ved politianmeldelser knyttet til manglende byggemeldinger og -søknader.

I svarbrev fra kommunen het det:

«I det vi viser til Deres brev av 1.ds., kan vi opplyse at angjeldende politianmeldelse vil bli trukket tilbake forsåvidt gjelder utepeisen.

At dette ikke er gjort tidligere beklager vi, men vi vil omgående tilskrive politiet, og be om en utredning med spørsmål om hvor saken står.

Når det gjelder politianmeldelsen av 9.11.94 så var denne ment å skulle resultere i en bot for ikke å ha sendt inn byggemelding etter forutgående pålegg, samt å ha satt igang byggearbeider uten først å ha innhentet tillatelse.

At det var satt en frist i forelegget som ble varslet samtidig med politianmeldelsen, har sin bakgrunn i at dersom bygningsmyndighetene skal tvangsgjennomføre et pålegg, så er det etter vår mening nødvendig at det settes en frist for å etterkomme pålegget.

Det kan selvfølgelig diskuteres om det også kunne vært satt en frist før en foretok politianmeldelsen, men her var forholdet at dette også gjaldt byggearbeid som allerede var foretatt.

Hva angår rutiner for politianmeldelse i disse saker, kan vi opplyse at dersom en byggherre bygger uten byggetillatelse, vil dette automatisk føre til politianmeldelse. Så også i angjeldende sak. Noen frist for byggherren til å rette opp det ulovlige forhold gis som regel ikke.»

Advokat B kom deretter med merknader i brev 1. april 1998. Han presiserte at klageren kun var anmeldt for ikke å ha etterkommet kommunens pålegg - noe han for øvrig hadde gjort allerede 18. november 1994, før varslingsfristen for forelegg utløp. Han fastholdt at kommunens saksbehandling både var vilkårlig og rettsstridig.

I mitt avsluttende brev til Bergen kommune uttalte jeg:

«1. Politianmeldelsen fra kommunen datert 9. november 1994 gjaldt etter sin ordlyd det forhold at klageren ikke har «etterkommet bygningsmyndighetenes pålegg om å byggeanmelde utepeis samt levegg mot vest. Jfr. plan- og bygningsloven pgf. 110 og 112». I korrespondansen med advokat B og entreprenør C gav imidlertid kommunen uttrykk for at bakgrunnen for anmeldelsen var at leveggen og peisen/grillen var oppført uten forutgående tillatelse. Etter forespørsel herfra har kommunen presisert at anmeldelsen var ment å skulle resultere i en bot «for ikke å ha sendt inn byggemelding etter forutgående pålegg, samt å ha satt igang byggearbeider uten først å ha innhentet tillatelse».

Anmeldelsen var altså ment å omfatte to ulike

forhold. Dette går imidlertid ikke klart frem av selve anmeldelsesbrevet til politiet eller av henvisningen der til kommunens brev til klageren 14. september 1994. Det kan hevdes at angivelsen av plan- og bygningsloven § 110 - ved siden av bestemmelsen i § 112 - i anmeldelsen indikerer at anmeldelsen også var ment å gjelde arbeid utført uten nødvendig samtykke. Dette er imidlertid et tynt grunnlag og dessuten lite opplysende for klager. Jeg kan for øvrig ikke se at det fremgår klart av annen fremlagt korrespondanse at A er anmeldt både for å ha foretatt byggearbeidene uten nødvendig samtykke og for ikke å ha innlevert (rettidig) byggemelding etter kommunens pålegg.

Slik saken er opplyst, fremstår det derfor som uklart om anmeldelsen omfattet begge de forhold kommunen har angitt. Kommunen må i alle fall kritiseres for den uklarhet som er skapt omkring dette spørsmålet, og som bl.a. har resultert i merarbeid for klageren og hans advokat. Jeg tilføyer for ordens skyld at jeg ikke har klart for meg hvordan politi og påtalemyndighet har oppfattet anmeldelsen. Men journalkontoret ved Bergen politikammer har opplyst overfor mitt kontor at anmeldelsen igjen ble henlagt 31. oktober 1995, denne gangen på grunn av bevisets stilling. På grunn av en feilføring i saksarkivet skal kommunen ikke ha fått beskjed om dette.

2. Vurdert som en *anmeldelse for ulovlige byggearbeider*, kan jeg som et utgangspunkt ikke se at det er rettslig grunnlag for å kritisere kommunen. Såvel leveggen som peisen ble oppført uten samtykke, og dette ble oppfattet som ulovlig og straffbart etter plan- og bygningsloven § 110, jf. bl.a. kommunens brev til advokat B 6. februar 1997. At oppfatningen viste seg å være uriktig for så vidt gjelder peisen, medfører ikke uten videre at anmeldelsen var ubegrunnet eller vilkårlig. Det samme kan sies i forhold til strafferettslig foreldelse, som jeg ikke har foranledning til å gå nærmere inn på.

Det kan imidlertid reises innvendinger mot at anmeldelse ble inngitt før det var tilstrekkelig avklart at forholdet faktisk var ulovlig og straffbart. Slik jeg forstår kommunen, inngis det rutinemessig anmeldelser på samme måten i lignende saker. En politianmeldelse er imidlertid alvorlig og vil for mange oppleves som dramatisk. Før kommunen går til det skritt å anmelde forholdet, må kommunens saksbehandling være så vidt grundig at det rettslige og faktiske grunnlaget for anmeldelsen er rimelig avklart og bygger på en saklig og forsvarlig motivering. Uriktige anmeldelser må selvsagt unngås. Kommunen kan i større grad sikre seg mot uriktige anmeldelser av forhold som dette ved at det forvaltningsmessig er avklart at det aktuelle tiltaket faktisk er melde- eller søknadspliktig. I alle fall i grensetilfeller bør byggherrer etter mitt syn få anledning til å prøve spørsmålet for klageinstansen før kommunen politianmelder forholdet.

Jeg kan for øvrig ikke se at tidsforløpet - det for-

hold at leveggen ble oppført i 1989 - uten videre skulle frata kommunen muligheten til å anmelde forholdet i 1994, slik klageren hevder. Tidsforløpet og i hvilken grad byggetiltaket må anses etablert uten innsigelser fra naboer m.v., vil imidlertid klart ha betydning ved vurderingen av om forholdet skal anmeldes, jf. det jeg har fremholdt ovenfor om at anmeldelsen må bygge på saklige og forsvarlige hensyn. Jeg viser i denne sammenheng til kommunens egne interne retningslinjer der det er lagt til grunn som en «rimelig vegledning» at dersom en «forstøttingsmur har stått i 3 år uten innsigelse, må den anses som vel etablert», slik at det ikke er nødvendig for kommunen å forfølge forholdet. Ut over disse bemerkningene har jeg ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på denne siden av saken.

Jeg finner for øvrig å måtte kritisere kommunen for ikke å ha trukket tilbake den delen av anmeldelsen som gjaldt peisen/grillen, etter at fylkesmannen 2. april 1996 kom til at dette arbeidet likevel ikke var søknads- eller meldepliktig. Dette hadde kommunen da en klar oppfordring til å gjøre. Kommunen har i korrespondansen med mitt kontor beklaget forholdet, og beklagelsen er på sin plass. For ordens skyld nevnes at politikammerets henleggelse ikke endrer denne vurderingen.

3. Som en *anmeldelse for manglende (rettidig) etterlevelse av pålegg*, må kommunens opptreden betegnes som kritikkverdig. Pålegg om nabovarsling og innsending av byggemelding ble som nevnt gitt i brev 14. september 1994. A ble bedt om å gjøre dette «omgående», men det ble ikke satt noen bestemt frist. Kommunens oppfølging i form av et varsel om forelegg med frist for innsending av byggemelding til 1. desember 1994, må sees som en ordinær oppfølging av et (antatt) ulovlig forhold. Samme dag som dette varselet ble skrevet - 9. november 1994 - ble imidlertid forholdet også politianmeldt. Politianmeldelse ble således inngitt før den eneste presise fristen som var gitt i saken, var overtrådt. For øvrig ble byggemelding innsendt innen fristen, dog uten at behandlingsgebyr var betalt.

Kommunens brev med krav om «omgående» innsending av melding med nabovarsel var upresist. Kravet må dessuten sees i lys av at brevet etter det jeg forstår var den første henvendelsen fra kommunen i sakens anledning etter at leveggen ble oppført ca. 5 år tidligere. En politianmeldelse allerede 9. november 1994 - uten noen forutgående bestemt frist og før fristen for forelegg etter plan- og bygningsloven § 114 utløp - fremstår i beste fall som lite skjønnsomt og må anses for å være i strid med god forvaltningsskikk. Forholdet må kritiseres.

Det er også et betimelig spørsmål om forholdet i det hele tatt var straffbart under slike omstendigheter, sml. lovens § 112. Dette synes ikke å være vurdert fra kommunens side, og jeg har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet i denne saken.

Jeg finner også grunn til å bemerke at kommunen uansett burde trukket anmeldelsen for manglende etterlevelse av pålegg, i det minste etter at kommunen godkjente leveggen 20. juni 1996. Det var lite skjønnsomt og i dårlig samsvar med god forvaltningsskikk at anmeldelsen for dette forholdet ble opprettholdt etter at byggemelding/-søknad innkom og deretter ble godkjent av kommunen.

Saken etterlater det inntrykk at kommunens saksbehandling vedrørende politianmeldelsen har vært mangelfull. Under henvisning til byggesaksavdelings opplysninger om sine rutiner i slike saker, bes kommunen vurdere rutinene i lys av denne saken og det jeg har fremholdt. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av vurderingene.»

101.

Søknad om oppføring av garasje med husvære i loftsetasje

(Sak 96-1217)

A klaget på at Sogndal kommune og Fylkesmannen i Sogn og Fjordane hadde avslått hans søknad om oppføring av garasje med husvære i loftsetasje. Fylkesmannen hadde lagt til grunn at kommunens avgjørelse var truffet etter en faglig skjønnsmessig vurdering av om det i nødvending utstrekning var avsatt areal for «tilfredsstillende oppholdssted i det fri for beboerne», jf. plan- og bygningsloven § 69.

I forbindelse med ombudsmannens undersøkelser ble det imidlertid klarlagt at kommunen hadde avslått søknaden utelukkende fordi kommunen mente den fremlagte situasjonsplanen formelt sett ikke var tilfredsstillende, noe fylkesmannen forutsetningsvis ikke kunne ha lagt til grunn for sin realitetsvurdering av saken. Fordi kommunen på denne måten ikke var gitt anledning til som førsteinstans å foreta en realitetsvurdering av saken etter plan- og bygningsloven § 69, og fordi det også kunne stilles spørsmål om utfallet av saken innebar en usaklig forskjellsbehandling av A, bad ombudsmannen fylkesmannen vurdere saken på nytt, herunder om saken burde tilbakesendes til kommunen. Kommunen innvilget etter dette søknaden på nærmere bestemte vilkår.

As søknad om byggetillatelse ble avslått av bygningsrådet i Sogndal kommune 1. desember 1994. I vedtaket ble det stilt krav om at det måtte utarbeides en situasjonsplan «som viser tomteområdet slik det er i dag med naudsynete parkeringsplasser og planlagt uteoppholdsareal, jfr. § 69 i plan- og bygningslova». Etter klage fra A ble vedtaket opprettholdt av kommunens planutvalg. Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen i Sogn og Fjordane til behandling.

I brev 7. juni 1995 fra fylkesmannen ble Sogndal kommune bedt om å kommentere den situasjonsplanen som A hadde lagt frem i forbindelse med klage-

saken. Teknisk sjef i kommunen svarte i brev 3. juli samme år at planen etter kommunens oppfatning «var mangelfull både når det gjeld naudsynleg parkeringsareal og utomhusareal».

Etter å ha foretatt befarings på eiendommen, stadfestet fylkesmannen avslaget på As søknad 19. september 1995. I vedtaket la fylkesmannen til grunn at byggesøknaden ikke var i strid med reguleringsforskriftens krav til antall parkeringsplasser, men avslaget ble likevel opprettholdt fordi kravet til «tilstrekkelig oppholdssted i det fri for beboerne» i plan- og bygningsloven § 69 ikke var oppfylt.

På vegne av A bad advokat B etter dette om at fylkesmannen vurderte saken på ny. Advokaten anførte bl.a. at kommunen ikke hadde foretatt noen realitetsbehandling av byggesøknaden før saken var brakt inn for fylkesmannen ved klage. Videre hevdet han at fylkesmannen som grunnlag for sin avgjørelse hadde «gitt en utilstrekkelig beskrivelse av de faktiske forhold» med hensyn til størrelsen på det aktuelle uteoppholdsarealet på As eiendom. For øvrig ble det også anført at avslaget på søknaden innebar en «urimelig forskjellsbehandling» i forhold til den tillatte utbygging på naboeiendommen.

Etter å ha innhentet en ny uttalelse fra Sogndal kommune v/teknisk sjef, fastholdt fylkesmannen sitt vedtak i klagesaken uten å kommentere advokatens nye anførsler nærmere.

Advokat B brakte etter dette saken inn for ombudsmannen. I klagen ble anførselene som tidligere var fremsatt overfor fylkesmannen i hovedsak fastholdt.

Saken ble forelagt fylkesmannen ved brev herfra. Fylkesmannen ble bedt om å kommentere klagerens anførsel om at bygningsrådets avslag ikke bygde på en realitetsvurdering av saken, men utelukkende på det formelle standpunkt om at det ikke forelå en tilfredsstillende situasjonsplan. Fylkesmannen ble i den forbindelse bedt om å opplyse om han mente bygningsrådet i vedtaket 1. desember 1994 faktisk hadde vurdert om det var avsatt tilstrekkelig areal til parkering og uteopphold for beboerne på As eiendom. Fylkesmannen ble også bedt om å gi særskilte kommentarer til anførselen om at det i klagevedtaket var gitt en utilstrekkelig beskrivelse av de faktiske forhold med hensyn til størrelsen på de aktuelle uteoppholdsarealene på eiendommen og til anførselen om usaklig forskjellsbehandling.

Etter å ha foretatt en ny gjennomgang av saken, erkjente fylkesmannen i svarbrev til ombudsmannen at kommunen likevel ikke kunne sies å ha foretatt en realitetsvurdering av saken i forhold til plan- og bygningsloven § 69 slik fylkesmannen hadde antatt ved behandlingen av klagesaken. Fylkesmannen fastholdt imidlertid konklusjonen på den realitetsvurderingen han selv hadde foretatt, og som ledd i sin begrunnelse viste han bl.a. til at Sogndal kommune generelt i sin praksis hadde vært restriktive mht. å åpne for bygging av garasjer med husvære som den om-

søkte. For øvrig bekreftet fylkesmannen at det på As naboeiendom var mindre disponibelt uteoppholdsareal pr. boenhet enn det ville bli på As eiendom dersom den planlagte utbyggingen ble gjennomført. Fylkesmannen avviste likevel anførselen om forskjellsbehandling fordi naboeiendommen var tillatt utbygget «med en nokså tett bebyggelse etter en fremlagt situasjonsplan», og fordi «strøkets karakter» ville bli endret dersom man tillot en like tett utbygging av As eiendom.

Etter dette kom både advokat B og fylkesmannen med ytterligere kommentarer til saken i flere brev til ombudsmannen. Advokat B anførte bl.a. at fylkesmannen nå hadde foretatt en «etterskuddsvurdering» av saken i forhold til plan- og bygningsloven § 69, idet verken kommunen eller fylkesmannen kunne sies å ha gått inn på en slik konkret realitetsvurdering før saken ble brakt inn for ombudsmannen. Advokaten viste i den forbindelse til at fylkesmannens bemerkninger til dette spørsmålet i klagevedtaket i hovedsak inneholdt en henvisning til den vurdering som fylkesmannen på dette tidspunkt antok at kommunen hadde foretatt. Videre anførte advokaten at det uansett ikke var grunnlag for å avslå As søknad under henvisning til plan- og bygningsloven § 69. Anførselen om forskjellsbehandling av A i forhold til eieren av naboeiendommen ble fastholdt. Advokaten viste også til andre byggetillatelser som Sogndal kommune hadde gitt i den senere tid som grunnlag for denne anførselen.

Fylkesmannen fastholdt i sine brev at han hadde foretatt en reell overprøving av kommunens antatte skjønnsutøvelse knyttet til plan- og bygningsloven § 69 ved behandlingen av As klage. I tilknytning til påstanden om forskjellsbehandling anførte fylkesmannen videre at det var en faktisk forskjell med hensyn til kvaliteten på uteoppholdsarealene på As eiendom og naboeiendommen. Ifølge fylkesmannen ville det således være lettere å lage skjermede uteoppholdsplasser på naboeiendommen som er skrånende i motsetning til As eiendom som er flat. Fylkesmannen pekte også på at det disponible uteoppholdsarealet på As tomt ville komme i skyggen av bebyggelsen på eiendommen. De nyere byggesaker som advokat B i sine siste brev hadde trukket frem som ytterligere grunnlag for anførselen om forskjellsbehandling, ble for øvrig avvist av fylkesmannen på grunn av manglende relevans idet et «forvaltningsorgan må stå fritt til å kunne legge om sin praksis». Etter å ha undersøkt nærmere med Sogndal kommune, fant imidlertid fylkesmannen grunn til å modifisere sin tidligere uttalelse om at Sogndal kommune har fulgt en restriktiv praksis mht. å tillate bygging av garasjer med husvære i loftsetasje.

I mitt avsluttende brev til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane uttalte jeg:

«1. Kommunens vedtak 1. desember 1994

Det må legges til grunn, slik også fylkesmannen i ettertid har erkjent i brev hit 23. januar 1997, at bygningsrådet i møte 1. desember 1994 ikke foretok en konkret vurdering av om de resterende ubebygde arealer på As eiendom tilfredsstilte de krav som må utledes av plan- og bygningsloven § 69. Jeg viser til kommunens begrunnelse for avslaget på byggesøknaden som er gitt i form av en henvisning til et tidligere vedtak som lød slik:

«Før bygningsrådet kan handsama evt. søknad om byggeløyve for bustad, må det utarbeidast situasjonsplan som viser tomteområdet slik det er idag med naudsynte parkeringsplassar og planlagt uteopphaldsareal, jf. § 69 i plan- og bygningslova.»

I sitt vedtak 19. september 1995 kom fylkesmannen til at det i forbindelse med klagesaken var lagt frem en formelt sett tilfredsstillende situasjonsplan. Fylkesmannen kom således i realiteten til at grunnlaget for kommunens avslag på byggesøknaden ikke lenger var til stede. I en slik situasjon vil klageinstansen normalt også måtte ta stilling til om saken bør sendes tilbake til kommunen til ny behandling eller om det er mest hensiktsmessig at det treffes et nytt vedtak av klageinstansen selv, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 34 tredje ledd. Opphevelse og tilbakesending vil vanligvis være aktuelt dersom det er behov for ytterligere undersøkelser som underinstansen er best skikket til å foreta. Men hvis klageinstansen har tilstrekkelig grunnlag for selv å treffe nytt vedtak, bør den gjøre det slik at saken blir endelig avgjort så raskt som mulig.

Før fylkesmannen traff sin avgjørelse i denne klagesaken, ble situasjonsplanen som klageren hadde lagt frem i forbindelse med klagen forelagt kommunen, jf. brev fra fylkesmannen til kommunen 7. juni 1995. Brevet ble besvart 3. juli 1995 av teknisk etat i kommunen, så vidt forstås uten at planen var lagt frem for bygningsrådet/planutvalget. Uansett må det legges til grunn at kommunen heller ikke på dette tidspunkt foretok en realitetsvurdering av planen i forhold til kravene i plan- og bygningsloven § 69. Fylkesmannen av slo deretter klagerens søknad på et grunnlag som han i ettertid ble klar over avvek fra det grunnlag som kommunen hadde bygget på. Fylkesmannen har likevel ikke funnet grunn til å omgjøre sitt klagevedtak og sende saken tilbake til kommunen for ny behandling etter at dette ble konstatert. Jeg kommer tilbake til denne siden av saken senere under pkt. 3 nedenfor.

Fylkesmannens realitetsavgjørelse - anførselen om usaklig forskjellsbehandling

Det fremgår av fylkesmannens avgjørelse 19. september 1995 at As byggesøknad ble avslått fordi fylkesmannen mente det ikke var avsatt tilstrekkelig

areal til uteopphold for beboerne slik det stilles krav om i plan- og bygningsloven § 69. I klagevedtaket er det ikke gitt noen begrunnelse for dette standpunktet ut over en henvisning til de faktiske forhold (størrelsen på eiendommen sammenholdt med antallet boenheter) og den skjønnsutøvelsen som fylkesmannen på dette tidspunkt antok at kommunen hadde foretatt. Fylkesmannen har imidlertid utdypet sitt syn på dette spørsmålet etter at saken ble brakt inn for ombudsmannen, jf. fylkesmannens brev hit 23. januar 1997.

Som advokat B har anført, kan det på denne bakgrunn være grunnlag for å hevde at fylkesmannen har foretatt en «etterskuddsvurdering» av saken etter at den er endelig avgjort, og dette i seg selv kunne for så vidt foranledige en undersøkelse av klagevedtakets gyldighet. Jeg har likevel ikke funnet det hensiktsmessig å forfølge denne siden av saken ytterligere. Mine merknader nedenfor tar således utgangspunkt i den redegjørelse som fylkesmannen nå har gitt for sitt standpunkt.

Jeg kan ikke se at fylkesmannen ved den vurdering som er foretatt, har tatt utenforliggende eller usaklige hensyn. Jeg har heller ikke - isolert sett - grunnlag for å rette særlige innvendinger mot de forskjellige deler av fylkesmannens vurdering av saken knyttet til bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 69. Sett på bakgrunn av at kommunen ikke hadde foretatt en reell skjønsmessig vurdering av saken i bygningsrådet 1. desember 1994, har jeg imidlertid merket meg særskilt at fylkesmannen som ledd i sin argumentasjon har vist til en antatt restriktiv linje fra kommunens side med hensyn til «å åpne opp for bygging av boliger til studenter av den omsøkte karakter, dvs. garasje med bolig i etasjen over». I et senere brev hit har fylkesmannen etter å ha forespurt kommunen, erkjent at det likevel ikke var grunnlag for å hevde at kommunen følger eller har fulgt en slik praksis.

En sentral del av klagerens innvendinger mot fylkesmannens realitetsvurderinger har vært anførselene om usaklig forskjellsbehandling. Som grunnlag for dette har klageren bl.a. vist til at naboeiendommen er tillatt utbygget med tomannsboliger i et slikt omfang at det blir *mindre* disponibelt uteoppholdsareal per boenhet på denne eiendommen enn det vil bli på As eiendom dersom den omsøkte garasje tillates bygget (ifølge fylkesmannens beregninger henholdsvis 130 m² og 150 m²). Klageren mener derfor at bygningsmyndighetene har lagt en strengere norm til grunn ved behandlingen av hans søknad enn tilfellet har vært for utbyggeren av naboeiendommen.

Det er ikke forbudt med enhver form for forskjellsbehandling. Således må det være adgang til å gjøre forskjell når dette fremtrer som saklig ut fra lovens formål m.v. Ved skjønsmessige bestemmelser - som i dette tilfellet - må det også til en viss grad være rom for at avgjørelser noen ganger går i én ret-

ning og andre ganger i en annen retning. Generelle omlegginger av forvaltningens praksis kan det også være adgang til. Etter tradisjonell forvaltningsrettslig teori betraktes forskjellsbehandling derfor bare som myndighetsmisbruk når forvaltningen ikke er i stand til å angi noen *saklig grunn* eller den virker *sterkt urimelig* eller *urettferdig*.

Som begrunnelse for at utbyggingen på nabotomten ble ansett for å tilfredsstillende kravene til uteoppholdsareal i § 69 til tross for at det ble mindre disponibelt areal tilbake enn på As eiendom, har fylkesmannen for det første vist til at utbyggeren av førstnevnte eiendom fremla en situasjonsplan før byggetiltaket ble godkjent. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at dette kan begrunne en strengere vurdering av As søknad. Som advokat B har påpekt, er det uansett klart at klageren fremla en formell situasjonsplan som fylkesmannen godtok i forbindelse med klagesaksbehandlingen, og det må da være en vurdering av *innholdet* av planen sett i forhold til kravet i plan- og bygningsloven § 69 som er avgjørende.

Fylkesmannen har videre vist til at oppføring av en garasje med husvære som omsøkt vil «endre strøkets karakter», og så vidt forstås er det tettheten av bygninger på eiendommene som fylkesmannen her sikter til. Det er likevel klart at naboeiendommen faktisk er blitt tillatt utbygget med en større tetthet enn det As byggeprosjekt vil føre til. Jeg kan ikke se at fylkesmannens argumentasjon forklarer denne forskjellen. Vurderingen av et byggeprosjekts virkning på «strøkets karakter» m.v. er for øvrig hensyn som først og fremst er ment å skulle ivaretas gjennom bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 79 når byggetiltaket for øvrig ikke er i strid med loven (se i denne sammenheng særlig §§ 70 og 74) eller bestemmelser i vedkommende reguleringsplan/bebyggelsesplan. Etter plan- og bygningsloven § 69 nr. 1 er det imidlertid hensynet til beboernes trivsel og bruk av den enkelte byggetomt som er det sentrale. Hensynet til strøkets karakter kan derfor uansett ikke tillegges avgjørende vekt etter den sistnevnte bestemmelsen.

I brev hit 5. mai 1997 har imidlertid fylkesmannen også pekt på det han oppfatter som faktiske forskjeller i kvaliteten på arealene for uteopphold på klagerens og naboens eiendom. Således har fylkesmannen bl.a. fremholdt at det «vil være lettere å lage skjermede uteoppholdsplasser» på naboeiendommen fordi terrenget der er skrånende mens As eiendom er flat. Videre har han pekt på at det planlagte uteoppholdsarealet på klagerens eiendom for en stor del vil komme i skyggen av husene på eiendommen.

Det er klart at også kvaliteten på det planlagte uteoppholdsarealet vil måtte vurderes opp mot kravet om «tilfredsstillende oppholdssted i det fri» i plan- og bygningsloven § 69. Jeg finner imidlertid grunn til å reservere meg mot fylkesmannens generelle utgangspunkt om at dette kravet lettere vil kun-

ne tilfredsstilles med skrånende tomter enn med flate. Dette må åpenbart avhenge av de konkrete forholdene i hver enkelt sak, bl.a. antall gjenboere, avstanden til disse m.v. For øvrig er det vel nokså klart at kvaliteten på uteoppholdsarealet vil synke proporsjonalt med økningen av hellingsvinkelen på tomten når man kommer over et visst nivå. Jeg nevner i denne forbindelse også at tomtens beskaffenhet med hensyn til kvaliteten på uteoppholdsarealene ikke synes å ha vært av vesentlig betydning for kommunen ved vurderingen av andre byggeprosjekt. Jeg viser til kommunens behandling av en søknad om oppføring av garasje med husvære i annen etasje på en annen eiendom, som advokat B også har vist til som sammenligningsgrunnlag. Denne eiendommen ligger etter det opplyste i samme område som As eiendom, og er ifølge administrasjonens innstilling til vedtak «svært bratt». Byggetiltaket ble godkjent av bygningsrådet i møte 12. desember 1996.

Det er imidlertid klart at en nærmere vurdering av kvaliteten på arealene for uteopphold normalt krever kjennskap til de faktiske forhold ut over det ombudsmannen kan skaffe seg gjennom en skriftlig saksbehandling. De innsendte bilder kan nok gi et visst inntrykk, men de kan ikke erstatte verdien av en befaring. Fylkesmannen på sin side har foretatt en befaring i forbindelse med behandlingen av klagesaken. Ut fra det notatet som saksbehandleren utarbeidet i den forbindelse, er det imidlertid lite som tyder på at spørsmålet om *kvaliteten* på uteoppholdsarealene ble viet særskilt oppmerksomhet.

Ut over dette har ikke fylkesmannen vist til andre forhold som kan forklare hvorfor As søknad ble avslått under henvisning til kravet om «tilfredsstillende oppholdssted i det fri for beboerne» i plan- og bygningsloven § 69 nr. 1 når det på naboeiendommen er forholdsmessig sett mindre disponibelt uteareal. Selv om det må tas et lite forbehold for fylkesmannens anførsel om at det kan være en forskjell av betydning ved kvaliteten på de to eiendommens uteoppholdsarealer, har jeg derfor vanskelig for å se at fylkesmannen i tilstrekkelig grad har påvist saklige grunner som forsvarer denne forskjellsbehandlingen.

Samlet konklusjon

I tilfeller som det foreliggende, hvor klageinstansen finner at førsteinstansen har avslått en søknad på et grunnlag som ikke er holdbart, blir det første spørsmålet, som nevnt under pkt. 1, om klageinstansen selv skal treffe nytt vedtak i saken eller om den bør sendes tilbake til førsteinstansen for helt eller delvis ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34 tredje ledd. Fordi fylkesmannen i denne saken først ble oppmerksom på at han hadde bygget på et annet grunnlag enn kommunen etter at vedtak var truffet i klagesaken, blir spørsmålet om fylkesmannen burde ha omgjort sitt vedtak og deretter sendt saken tilbake til

kommunen, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a og § 34 tredje ledd.

Ofte vil klageinstansen i slike tilfeller ha et forsvakt grunnlag til fullt ut å vurdere om søknaden bør innvilges eller om den eventuelt bør avslås på et annet grunnlag enn det kommunen har anvendt. Hensynet til en forsvarlig saksutredning vil da kunne gjøre det påkrevet med en ny gjennomgang av saken fra kommunens side før klageinstansen treffer sin endelige avgjørelse, jf. forvaltningsloven §§ 16 og 17. Med sin særlige kjennskap til de lokale forhold og den lokale praksis på området, vil en vurdering av saken av kommunen som første instans også redusere faren for ubegrunnet forskjellsbehandling. Sistnevnte hensyn vil særlig kunne gjøre seg gjeldende nettopp i saker hvor det er spørsmål om å avslå en søknad med hjemmel i en skjønnsmessig bestemmelse i plan- og bygningsloven eller vedkommende kommuneplan/reguleringsplan. Selv om det nok skal mye til før en kan oppstille en plikt for klageinstansen til å sende saken tilbake til førsteinstansen for ny realitetsbehandling, vil dette således i en del tilfeller fremstå som det beste alternativet.

Etter at saken ble brakt inn for ombudsmannen, har fylkesmannen selv konstatert at han feilaktig la til grunn ved sin klagesaksavgjørelse at kommunen faktisk hadde foretatt en slik skjønnsmessig vurdering av saken som plan- og bygningsloven § 69 forutsetter. Denne feilen gav seg for det første utslag i en lite opplysende begrunnelse i fylkesmannens vedtak, som i hovedsak består av en henvisning til det skjønns man antok at kommunen hadde foretatt. Videre må det konstateres at selv om det skulle være slik at *fylkesmannen* faktisk foretok slike vurderinger som det er gjort rede for i senere brev hit, var det uheldig at fylkesmannen reelt sett foretok den skjønnsmessige vurderingen uten at kommunen hadde vurdert spørsmålet som første instans.

I tillegg til den prinsipielle betenkeligheten ved at kommunens bygningsråd/planutvalg på denne måten ikke er gitt anledning til å foreta den skjønnsmessige vurderingen av saken etter plan- og bygningsloven § 69 som ordinær første instans, finner jeg også grunn til å fremheve at fylkesmannens antakelse om kommunens praksis på området i ettertid viste seg å være uholdbar. Som det fremgår av min gjennomgang under pkt. 2 ovenfor, har jeg dessuten vanskelig for å se at fylkesmannen i tilstrekkelig grad har kunnet gjøre rede for avslaget på klagerens søknad når dette sammenholdes med den tillatte utbyggingen på naboeiendommen.

Min konklusjon blir etter dette at det knytter seg «begrunnet tvil» til forhold av betydning i saken, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Jeg ber derfor om at fylkesmannen vurderer spørsmålet på nytt, herunder om saken bør tilbakesendes til kommunen.

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva fylkesmannen foretar seg.

I brev hit 17. april 1998 har fylkesmannen for øvrig anmodet om en kommentar herfra til omfanget og nødvendigheten av advokat Bs engasjement i saken. Som fylkesmannen vil være kjent med, følger det av forvaltningsloven § 12 første ledd at en part har rett til å la seg bistå av en advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen. At ombudsmannens undersøkelsesmetode og arbeidsform normalt gir en klager mulighet for å fremme sine klagesaker på egen hånd, innebærer selvsagt ikke at klagere etter omstendighetene ikke vil kunne ha både berettiget behov for og nytte av å kunne bruke sin rett til å la seg bistå av advokat. Særlig sett i lys av utfallet av denne sak ser jeg ingen grunn til å kommentere spørsmålet ytterligere.»

Fylkesmannen bad etter dette kommunen om å behandle saken på nytt. Ved nytt vedtak i kommunens planutvalg ble søknaden deretter innvilget på nærmere bestemte vilkår.

102.

Delingstillatelse på vilkår etter plan- og bygningsloven - hjemmelsspørsmål

(Sak 96-1770)

Flere sameiere søkte om tillatelse til å fradele en parsell av en større eiendom på en øy. På eiendommen var det oppført en sjøbod og en brygge og sameierne hadde til hensikt å selge parsellen til fritidsformål. Delingstillatelse ble gitt på det vilkår at det var tinglyst rett til parkering på landsiden. Plan- og bygningsmyndighetene viste til en reguleringsbestemmelse som krevde slik tinglyst rett «som grunnlag for nye byggetillatelser». Klagen reiste spørsmål om reguleringsbestemmelsen hadde tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningsloven § 26, samt om tolkningen av lovens § 69. Videre var det spørsmål om reguleringsbestemmelsen var anvendelig også i delingssaker.

Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere hjemmelgrunnlaget for vilkåret. Den konkrete anvendelsen av reguleringsbestemmelsen var diskutabel, men gav ikke grunnlag for avgjørende innvendinger i dette tilfellet.

Sju sameiere søkte i 1996 om å få fradelt en parsell av en eiendom på en øy i Lindesnes kommune. Eiendommen bestod av flere atskilte parseller og sameierne ønsket å få fradelt en parsell med en påstående sjøbod og tilhørende brygge med tanke på omsetning. Parsellen lå i et område som var regulert til spesialområde bevaring. I søknaden ble det på bakgrunn av gjeldende reguleringsplan lagt til grunn at sjøboden kunne fradeles og innredes til fritidsformål.

Planutvalget i Lindesnes kommune gav delingstillatelse bl.a. på vilkår av at det ble dokumentert

tinglyst rett til parkering på landsiden. Utvalget viste til pkt. 9 i reguleringsbestemmelsene til reguleringsplanen. Sameierne v/advokat B klaget vedtaket inn for fylkesmannen, som opprettholdt vilkåret. Fylkesmannen la til grunn at reguleringsbestemmelsenes pkt. 9 hadde hjemmel i plan- og bygningsloven § 26 og at fradelingssøknaden måtte behandles på lik linje med byggesøknader.

Sameierne ved sin advokat brakte deretter saken inn for ombudsmannen. I klagen hit ble det bl.a. anført at kommunen ikke kunne kreve parkeringsplass på land for å tillate fradeling av en parsell på en øy som --- med hjemmel i plan- og bygningsloven § 69. Et slikt krav kunne heller ikke innføres i reguleringsbestemmelser hjemlet i lovens § 26. Dessuten ble det fremholdt at reguleringsplanen ikke omfattet fastlandet og at det også av den grunn ikke kunne stilles krav om parkeringsplass på land. Videre ble det hevdet at reguleringsbestemmelsenes pkt. 9 om nye byggetillatelser ikke kan få anvendelse på en fradelingssak.

Klagen ble forelagt fylkesmannen. I sitt svarbrev viste fylkesmannen bl.a. til informasjon fra Miljøverndepartementet om rekkefølgebestemmelser etter lovens § 26 og uttalte deretter:

«Under henvisning til ovennevnte finner fylkesmannen at når kommunen i dette tilfellet har satt vilkår om at det må foreligge sikker parkeringsplass utenfor området før det kan gis tillatelse til nybygg/fradeling, så vil et slikt vilkår være i samsvar med § 26 forutsatt at dette vilkåret kan sies å sikre eller fremme formålet med reguleringen. Fylkesmannen har lagt til grunn at kommunen gjennom disse reguleringsbestemmelsene har villet bevare en verneverdig bebyggelse samtidig som man har villet gi anledning til en hensiktsmessig utvikling/bruk av bygninger og eiendommer i dette området. For å få til en slik utvikling - og dermed å fremme reguleringsformålet - har kommunen sett seg nødt for å stille et vilkår om at det må foreligge sikker (tinglyst) parkeringsplass på land. Med andre ord, hvis kommunen ikke hadde kunnet stille vilkår om sikker parkeringsplass, ville kommunen trolig heller ikke ha kunnet åpne for nybygg/fradeling.

Vedrørende spørsmålet om man ved å stille krav om tinglyst parkeringsrett, har pålagt en handlingsplikt av rent privatrettslig karakter, bemerker fylkesmannen følgende: På samme måte som en del privatrettslige vilkår må være oppfylt før en person kan få tillatelse til å fradele en eiendom - man må f.eks. ha fått overført eiendomsretten til en eiendom før man kan få fradelt en parsell fra eiendommen - vil man også kunne si at tillatelser til nybygg/fradeling i dette området iht. reguleringsbestemmelsenes punkt 9 bare kan gis til personer som kan vise til en parkeringsrett. Det vises for øvrig til ovennevnte uttalelse fra Miljøverndepartementet vedrørende § 26, første ledd, andre punktum. Fylkesmannen har derfor kommet til at reguleringsbestemmelsens vilkår om tinglyst parkeringsrett ikke medfører pålegg av noen handlingsplikt. Det kom-

munen gjennom denne bestemmelsen har åpnet opp for, er at søkere må vise til en slik rett, for å få tillatelse til nybygg/fradeling.»

Ombudsmannen besluttet å forelegge saken også for Miljøverndepartementet som overordnet planmyndighet og som anført rådgiver for fylkesmannen angående den aktuelle reguleringsbestemmelsen. I sitt svar skrev departementet:

«Pbl § 26 som hjemmel for reguleringsbestemmelser med krav til tinglyst parkeringsplass på land som vilkår for oppføring av ny bebyggelse på øy

Hjemmelen til å gi reguleringsbestemmelser i plan- og bygningsloven § 26 er fra lovgivers side bevisst utformet som en generell rammebestemmelse. § 26 fikk en annen utforming i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 enn den hadde i bygningsloven av 18. juni 1965. Men slik det fremgår av forarbeidene til loven ble det tatt sikte på at den nye plan- og bygningsloven § 26 skulle dekke alle de forhold som var oppregnet i § 26 i 65-loven og § 35 i planleggingsloven av 1981, jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) side 121.

Begrunnelsen for at pbl § 26 ble utformet på en annen måte uten en slik uttømmende oppregning som 65-loven hadde, var i følge Ot. prp. nr. 56 (1984-85) s. 121 at dette ville gjøre det «unødvendig med lovendring hver gang det dukket opp nye forhold som det er ønskelig å ta opp i reguleringsbestemmelsene og som klart må sies å ligge innenfor lovens ramme.»

Reguleringsbestemmelser kan nyttes til å fastlegge forhold som det ikke er mulig eller hensiktsmessig å fastlegge på plankartet i medhold av § 25. Reguleringsbestemmelser er en del av planen og får rettsvirkning på linje med planen, jf pbl § 31.

Reguleringsbestemmelsene må ligge innenfor lovens ramme. I **Ot prp. nr. 56 (84-85) s. 62** heter det: «De reguleringsbestemmelser som gis må selvsagt ligge innenfor lovens ramme. Hva som er lovens ramme vil i noen grad måtte vurderes konkret, men lovens § 22 om definisjon av reguleringsplan og § 25 om reguleringsformål angir visse rammer.»

I tillegg vil lovens formålsparagraf i § 2 angi en ramme for hva som kan gis av reguleringsbestemmelser. Planbestemmelser kan bare brukes som hjemmel for forbud eller påbud innenfor planens avgrensingslinje, jf. § 22 første punktum og § 26 første punktum.

Med hjemmel i § 25 annet punktum kan det gis bestemmelser som setter vilkår for bruken i reguleringsområdet for å sikre eller fremme formålet med planen. § 26 annet ledd er hjemmelen for å fastsette den type rekkefølgekrav som knytter seg til tiltak som forutsettes å være gjennomført utenfor reguleringsområdet. Rekkefølgebestemmelser gjelder to ulike rettslige realiteter ved at § 26 annet punktum gjelder rekkefølgekrav utenfor reguleringsområdet, og § 26 tredje punktum gjelder rekkefølgekrav innenfor planens avgrensingsområde. Krav om tinglyst parkeringsplass hører inn under kategorien rekkefølgekrav utenfor reguleringsområdet.

For å kunne utvikle og utnytte området på ---

til byggeområde og spesialområde bevaring og åpne opp for ytterligere enheter slik reguleringsplanen gir adgang til, må områdets parkeringsbehov tilfredsstilles - enten ved at det nødvendige parkeringsareal avsettes på egen eiendom eller på annet sted som kommunen godtar. Det er en underliggende forutsetning for en slik regulering at nødvendige arealer til parkering, uteopphold o.l. sikres gjennom planen. Siden --- ikke har fastlandsforbindelse, er det ikke aktuelt å dekke parkeringsbehovet ved å avsette parkeringsareal på de enkelte eiendommene på ---. I dette tilfellet har kommunen funnet det hensiktsmessig å stille som vilkår for etablering av ny bebyggelse på ---, at man kan vise til parkeringsrett på fastlandet.

Kravet om parkeringsplass må anses som et teknisk vilkår som må være oppfylt for å ta del i den bruken planen åpner opp for. Kravet om tinglyst parkeringsplass som vilkår for nye byggetillatelser/etablering av nye bruksenheter på --- er etter departementets syn, et saklig begrunnet vilkår som fremmer en planløsning som samlet sett ivaretar de ulike interessene i området på en best mulig måte.

Når det i bestemmelser til planen er stilt vilkår for gjennomføringen av planen, f.eks. som i dette tilfellet krav om rett til parkering på landsiden, kan en byggherre ikke innrette seg etter planen uten også å oppfylle de vilkår som er fastsatt. Når et slikt krav er stilt i en reguleringsplan, gjeldet det generelt innenfor reguleringsområdet og kan ikke sies å være et individuelt oppstilt krav.

Departementet mener at vilkåret som er oppstilt i reguleringsbestemmelsene pkt. 9 ligger innenfor de rammer som plan- og bygningsloven oppstiller i §§ 2, 22, 25 og 26.

§ 26 annet punktum - «for å fremme eller sikre formålet med reguleringen»

Ombudsmannen reiser videre spørsmål om departementet anser reguleringsbestemmelsen pkt. 9 om tinglyst rett til parkering på land for å «fremme eller sikre formålet med reguleringen.»

Når det gjelder spørsmålet om hvordan formuleringen «for å fremme eller sikre formålet med reguleringen» skal forstås, viser departementet til hva Høyesterett uttalte i den såkalte «Gaulosen-saken», Rt. 1993 s. 278. Høyesterett ga Staten medhold i at en ved regulering til masseuttak, kunne ha gitt reguleringsbestemmelser om begrenset masseuttak av hensyn til naturverninteressene. Høyesterett uttalte bl.a., (side 285 flg.):

«Ordlyden kan tolkes både slik at det siktes til formålet med hele reguleringen og slik at det siktes til «reguleringsformålet» i snever forstand, jf. § 25. Når § 26 ses i sammenheng med lovens øvrige bestemmelser, må den førstnevnte forståelse anses som den mest nærliggende. Jeg viser til formålsangivelsen i § 2 der det heter:

«Planlegging etter loven skal legge til rette for samordning av statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser og om utbygging.

Gjennom planlegging og ved særskilte krav til det enkelte byggetiltak skal loven legges til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet.»

Det tas således sikte på å få den best mulige arealbruk totalt sett ved en samordning av ulike interesser.

Det er derfor åpenbart at det må være hensiktsmessig at vilkår etter § 26 kan fastsettes også under hensyn til tilstøtende arealer og til de interesser som totalt sett knytter seg til de områder det gjelder. Anvendt på det foreliggende tilfelle kan man se det slik at en regulering til masseuttak ut fra en totalvurdering bare ville kunne tiltales dersom de nødvendige restriksjoner ble pålagt. Det fremgår av lovens forarbeid at meningen var at § 26 skulle gi adgang til å sette vilkår, i alle fall i samme utstrekning som den tidligere bygningsloven § 26, som blant annet hadde bestemmelser om adgang til å regulere masseuttak. Det som kan skape en viss tvil om rekkevidden av § 26, er den reservasjon i første ledd annet punktum som jeg alt har nevnt. Tilføyelsen ble foreslått av et mindretall i lovkomitéen som blant annet anførte, NOU 1983:15, side 64:

«Han mener at reguleringsbestemmelser må utformes slik at de fremmer og sikrer reguleringsformålet og ikke svekker det. Særlig med tanke på vern av dyrka mark og muligheten til å holde landbruksområdene i hevd er det viktig at det ikke skal kunne reguleres til landbruk for deretter å gi reguleringsbestemmelser som innskrenker utnyttelsesmulighetene.»

Det vesentlige synes å være at det ikke skal gis reguleringsbestemmelser som motvirker reguleringsformålet. Bestemmelsen bør derfor forstås slik at det ikke kan gis bestemmelser som vanskeliggjør en forsvarlig utnyttelse av området til det reguleringsformål som er fastsatt.

Slik vi forstår denne dommen, kan det med hjemmel i § 26 gis reguleringsbestemmelser som også tar hensyn til interesser utenfor planens avgrensingsområde, og tar sikte på en best mulig arealbruk totalt sett. Forutsetningen er at reguleringsbestemmelsene ikke direkte motvirker det enkelte reguleringsformål eller hindrer en forsvarlig utnyttelse av området til det reguleringsformål som er fastsatt.

På bakgrunn av ovenstående anser departementet at kravet om parkeringsplass fremmer eller sikrer formålet med reguleringen.

Spørsmål om kravet i reguleringsbestemmelsene pkt. 9 som etter sin ordlyd gjelder «nye byggetillatelse», også kan gjøres gjeldende for delingssøknader

Ombudsmannen reiser spørsmål om reguleringsbestemmelsene pkt 9, som etter sin ordlyd gjelder «nye byggetillatelse», også kan få anvendelse på søknad om fradeling av eksisterende sjøbu til fritidsformål.

Det beror på en tolkning av reguleringsbestemmelsen hvorvidt kravet om parkeringsplass på land bare gjelder «byggetillatelse» i snever

forstand, eller om bestemmelsen også får virkning for søknad om fradeling. Den omsøkte fradeling på --- innebærer at det blir etablert en ny og selvstendig fritidseiendom i den tidligere sjøbu i bevaringsområdet på ---. For å få fradelt en slik eiendom, er det nødvendig med «tillatelse» etter plan- og bygningsloven, jf. § 93.

Hvorvidt man kaller dette en «byggetillatelse» eller en tillatelse til etablering av en ny bruksenhet, er etter departementets mening ikke avgjørende. De faktiske forhold - at det ved delingen etableres en ny bruksenhet, må være det avgjørende ved fortolkningen av bestemmelsen. I så måte er det de samme hensyn som gjør seg gjeldende enten det dreier seg om en tillatelse til oppføring av en ny sjøbu eller tillatelse til fradeling av en eksisterende sjøbu.

Departementet mener at etablering av nye enheter gjennom fradeling må likestilles med nye byggetillatelse i relasjon til kravet om parkeringsplass.

Vedr. spørsmålet om privatrettslig handleplikt

Som hovedregel vil privatrettslige rettigheter og forhold i forbindelse med eiendommer være reguleringsmyndighetene uvedkommende. I Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 121, er det sagt at det ikke i medhold av § 26 «kan pålegges enkeltpersoner eller grupper handlingsplikt av privatrettslig karakter. Pålegg om f.eks. plikt til å delta i velforeninger eller at det skal betales visse avgifter for fellesanlegg for radio TV vil falle utenfor rammen.»

I samme avsnitt presiseres det at --- «enkeltpersoner gjennom bestemmelsene kan bli pålagt å oppfylle visse vilkår, f.eks. å opparbeide støyvoller eller sette opp støyskjermer dersom de ønsker å utnytte sin eiendom til boligformål eller til å bidra til andre fellesanlegg.»

I Miljøverndepartementets rundskriv T-7/86 pkt. 4.5.2 om reguleringsbestemmelser heter det:

«Det kan ikke gjennom reguleringsbestemmelser pålegges enkeltpersoner eller grupper handlingsplikt av privat karakter, f.eks. plikt til å delta i velforeninger eller spesielle økonomiske forpliktelser. Slike forhold må eventuelt fastlegges i privatrettslig avtale, kjøpekontrakt o.l.»

Departementet kan ikke se at kravet om parkeringsplass kommer i noen vesentlig annen stilling enn f.eks. pålegg om opparbeidelse av sikringstiltak, støyskjermingstiltak o.l. vilkår som klart faller innenfor rammen av hva det kan gis bestemmelser om.

Departementets konklusjon er at kravet om parkeringsplass på land er et saklig begrunnet vilkår og en nødvendig forutsetning for en forsvarlig utnyttelse av området på --- til byggeområde og spesialområde bevaring.»

Klagerne ble gitt anledning til å kommentere brevet, men hadde ikke ytterligere merknader.

I min avsluttende uttalelse fremholdt jeg:

«Spørsmålet i denne klagesaken er om bygningsmyndighetene har hjemmel til å kreve tinglyst par-

keringsplass på fastlandet som vilkår for å gi omsøkte delingstillatelse på ---.

Det fremgår ikke klart av fylkesmannens klagevedtak om parkeringsvilkåret er hjemlet i plan- og bygningsloven § 69 eller reguleringsbestemmelsernes pkt. 9. Jeg forstår imidlertid fylkesmannen slik at han mener begge bestemmelsene gir hjemmel for å *avslå* sameiets delingssøknad grunnet manglende parkeringsplass, men at parkeringsvilkåret forankres i reguleringsbestemmelsene. I brev til advokat B 21. oktober 1996 heter det således:

«Når § 69 slik sett gir hjemmel for å avslå en byggesøknad, har fylkesmannen videre lagt til grunn at kommunen gjennom en reguleringsplan kan gi åpning for å gi byggetillatelse i de tilfeller hvor søker *kan vise* til at han/hun har parkeringsplass på landsiden, jf. § 26».

Jeg vil derfor innledningsvis kort kommentere fylkesmannens hjemmelsbruk på dette punktet.

1. Plan- og bygningsloven § 69

Plan- og bygningsloven § 69 omhandler den ubebygde del av tomta samt fellesareal og krever i nr. 1 bl.a. at det «i nødvendig utstrekning sikres areal for ... avkjørsel og parkering av biler ...». I sitt klagevedtak uttaler fylkesmannen følgende om bestemmelsen:

«I en uttalelse fra departementet i sak 85/2644 B IH/NH av 20.02.86 heter det at bygningsrådet (kommunen) med hjemmel i denne bestemmelsen kan stille krav om parkeringsplass på byggetomta også om tomta ligger på ei øy uten veiforbindelse med land. Et slikt krav vil imidlertid ha lite for seg dersom det ikke er sannsynlig at det vil komme bro eller fergeforbindelse i framtiden. Departementet skriver videre at det antas at kommunen med hjemmel i denne bestemmelsen ikke kan kreve parkeringsplass på fastlandet, men at kommunen kan godta at parkeringsplass for hyttas behov legges der. Fylkesmannen legger således til grunn at kommunen med hjemmel i pbl. § 69 vil måtte avslå en søknad om byggetillatelse hvis det ikke er mulig å parkere en bil på omsøkte eiendom. Med henvisning til departementets kommentarer legger fylkesmannen videre til grunn at kommunen likevel kan imøtekomme en slik søknad dersom søker kan vise til parkeringsrett på fastlandet.»

Kravene om tilstrekkelige utearealer i § 69 nr. 1 knytter seg til «tomta» (jf. første og tredje setning) og skal sikre at en byggetomt også kan gi plass til bl.a. biler og lekeareal. Fritidseiendommer skal i utgangspunktet også ha tilstrekkelig ubebygd areal til å dekke de behov som nevnes (jf. § 82). I et område der det er uaktuelt med biler - slik tilfellet er på --- - gir det imidlertid ingen mening å kreve tilstrekkelig areal på tomta for bilparkering. Plan- og bygningsloven § 69 gir heller ikke hjemmel for å kreve en tinglyst parkeringsplass på fastlandet, noe også fyl-

kesmannen har lagt til grunn. Jeg kan heller ikke se at lovbestemmelsen kan tolkes slik at en bygge- eller delesøknad må avslås dersom ikke et *annet areal* utenfor byggetomta selv har tilstrekkelig plass for biler. En bygge- eller delesøknad på --- kan derfor ikke avslås med hjemmel i lovens § 69 grunnet manglende (tinglyst) parkeringsplass på fastlandet. For ordens skyld nevnes at jeg - i motsetning til fylkesmannen - forstår Kommunaldepartementets uttalelse 20. februar 1986 (bilag 12 til klagen) i samme retning. I departementets uttalelse heter det således at et krav om parkeringsplass på tomta bare bør «kunne stilles dersom det sannsynligvis vil komme bro/fergeforbindelse i fremtiden eller på større øyer der det kan komme kjøreveinett og biler selv om det ikke blir fast vei-/fergeforbindelse til land». Etter det opplyste er dette ikke aktuelt på ---.

2. Reguleringsplanen og reguleringsbestemmelsernes pkt. 9

--- er omfattet av en reguleringsplan datert 29. juni 1995. I reguleringsbestemmelsernes pkt. 9 første ledd annet punktum heter det at «(d)et må foreligge tinglyst rett til parkeringsplass på landsiden og båtplass på ---, som grunnlag for nye byggetillatelser». Det springende punkt er om denne bestemmelsen har tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningsloven § 26, med forbudsvirkning etter lovens § 31. Dernest blir spørsmålet om bestemmelsen er anvendelig også på fradeling av en bebygget tomt.

2.1 Plan- og bygningsloven § 26

Plan- og bygningsloven § 26 første ledd lyder:

«Ved reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser om utforming og bruk av arealer og bygninger i reguleringsområdet. Bestemmelsene kan sette vilkår for bruken eller forby former for bruk for å fremme eller sikre formålet med reguleringen. Det kan også påbys særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen.»

Bestemmelsen gir planmyndighetene vid adgang til å fastsette nærmere regler knyttet til en reguleringsplan. Plan- og bygningsloven - særlig §§ 2, 22 og 25 - setter likevel skranker for hva som kan vedtas med forbudsvirkning etter § 31, jf. også Miljøverndepartementets brev hit. Den nærmere avgrensningen kan være vanskelig å fastsette og jeg er enig med fylkesmannen i at det i en sak som dette kan være naturlig å se på rekkevidden av bl.a. plan- og bygningsloven § 69. Som nevnt under pkt. 1 foran, kan imidlertid ikke denne bestemmelsen benyttes som hjemmel til å avslå søknaden på grunn av manglende parkeringsmuligheter på tomta. Det er da vanskelig å se hvordan bestemmelsen kan tas til inntekt for at angjeldende reguleringsbestemmelse faller *innenfor* den lovlige rammen, slik fylkesmannen

synes å ha gjort. På den annen side kan jeg heller ikke se at det er grunnlag for å trekke den slutning at et parkeringskrav med nødvendighet faller *utenfor* lovens ramme fordi § 69 ikke i seg selv gir hjemmel, jf. klagerens anførsler om dette på side to i klagen hit («Når et slikt krav ikke kan hjemles i bygningsloven, kan det heller ikke innstiftes som en reguleringsbestemmelse etter pbl. § 26»). Det beror på en tolkning av lovens § 26 om reguleringsbestemmelsen har tilstrekkelig hjemmel.

Reguleringsplanen for --- omfatter ikke fastlandsområder overhodet. Klagerne har anført at parkeringskravet «ligger da utenfor reguleringsplanens avgrensning - reguleringsplanen kan ikke stille krav til utnyttelse av et udefinert areal». Denne innvendingen kan jeg ikke se kan være avgjørende. Planbestemmelser kan bare brukes som hjemmel for forbud eller påbud innenfor planens avgrensningslinje, jf. lovens § 22 første punktum og § 26 første ledd første punktum. I dette tilfellet er det ikke tale om å båndlegge arealer utenfor reguleringsplanens område, med andre ord å «regulere» områder som ikke omfattes av planen. Og etter § 26 første ledd annet punktum er det adgang til å gi bestemmelser som setter «vilkår for bruken». Som fylkesmannen og Miljøverndepartementet anfører, gir denne bestemmelsen hjemmel for å fastsette rekkefølgebestemmelser utenfor planens geografiske område. Dette synes i første rekke å være myntet på tekniske innretninger slik som vegforbindelser, skoleutbygging og annen infrastruktur, se bl.a. departementets veileder T-1128 på s. 25. Krav om parkeringsplass som skal sikres av den enkelte, går videre enn dette. Det er likevel såvidt beslektet med de ordinære rekkefølgebestemmelsene - og ivaretar langt på vei de samme interessene - at det er vanskelig å definere dem utenfor lovens ramme.

Kravet om tinglysing kan gjøre dette mer tvilsomt. I lovforarbeidene er det uttalt at det ikke i medhold av lovens § 26 kan pålegges enkeltpersoner eller grupper handlingsplikt av privatrettslig karakter, jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 121. Et krav om tinglysing gjør det privatrettslige tilsnittet ved parkeringsvilkåret mer fremtredende og samtidig blir vilkåret mer tyngende. Jeg er likevel i tvil om dette kan være avgjørende. Når det ikke foreligger planer om opparbeidelse av større parkeringsarealer ved byggeanlegg nær ---, vil et krav om tinglysing være den eneste effektive måten å sikre parkeringsplasser på, jf. for øvrig parallellen til bestemmelsen om sikret atkomst i plan- og bygningsloven § 66 nr. 1. Jeg viser også til at det i forarbeidene er presisert at «enkeltpersoner gjennom bestemmelsene kan bli pålagt å oppfylle visse vilkår, f.eks. å opparbeide støyvoller eller sette opp støyskjermer dersom de ønsker å utnytte sin eiendom til boligformål eller til å bidra til andre fellesanlegg» (Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 121).

Det kan imidlertid med større tyngde reises

spørsmål om reguleringsbestemmelsen kan sies «å fremme eller sikre formålet med reguleringen», jf. lovens § 26 annet pkt. Den aktuelle parsellen ligger i et område som er regulert til spesialområde bevaring med formål å «bevare og til dels gjenopprette den antikvarisk og kulturhistorisk særpregede bygnings- og naturmiljø» (sic), jf. reguleringsbestemmelsenes pkt. 4. Forstås formuleringen «formålet med reguleringen» som en ren henvisning til de enkelte reguleringsformål i lovens § 25 første ledd, kan det synes tvilsomt om vilkåret her er oppfylt. En slik forståelse er imidlertid for snever. Dette er nå slått klart fast i den såkalte Gaulosen-kjennelsen, Rt 1993 s. 278, jf. Miljøverndepartementets brev hit med sitat fra kjennelsen. I kjennelsen avviste Høyesterett den snevre fortolkningen og uttalte at det i bestemmelsen «siktet til formålet med hele reguleringen» og at det tas «sikte på å få den best mulige arealbruk totalt sett ved en samordning av ulike interesser».

Innenfor spesialområdet bevaring åpner planen for øvrig for begrenset nybygging av sjøboder samt gjenoppbygging av eldre bygninger og innredning av sjøboder til fritidsformål. I tillegg er det regulert inn et mindre område i nærheten av sjøboden for henholdsvis felles brygge og byggeområde-sjøboder til fritidsformål. Øya for øvrig er regulert til friluftsområde, med to mindre områder avsatt til friområde. Den aktuelle reguleringsbestemmelsen ivaretar imidlertid isolert sett heller ikke de interesser som er knyttet til disse delene av reguleringsplanen, men til interesser som ligger utenfor planens avgrensning: Hensikten med bestemmelsen er å «unngå kaotiske og uoversiktlige forhold når det gjelder parkering på land» (jf. fylkesmannens klagevedtak s. 4). Slike forhold vil kunne oppstå fordi planen åpner for en begrenset utbygging m.v.

Gaulosen-kjennelsen gir støtte for også å godta dette, slik fylkesmannen og Miljøverndepartementet har lagt til grunn. I kjennelsen heter det at det er «åpenbart at det må være hensiktsmessig at vilkår etter § 26 kan fastsettes også under hensyn til tilstøtende arealer og til de interesser som totalt sett knytter seg til de områder det gjelder». Det er ikke vanskelig å være enig i dette synspunktet. Til kravet om å «fremme eller sikre formålet med reguleringen» heter det videre i kjennelsen:

«Det vesentlige synes å være at det ikke skal gis reguleringsbestemmelser som motvirker reguleringsformålet. Bestemmelsen bør derfor forstås slik at det ikke kan gis bestemmelser som vanskeliggjør en forsvarlig utnyttelse av området til det reguleringsformål som er fastsatt.»

Selv om det fortsatt er uklarerheter med hensyn til rekkevidden av lovens § 26, synes det etter dette vanskelig å legge til grunn at et krav om parkering på land, utenfor reguleringsplanens område, ikke har tilstrekkelig hjemmel i loven. At kravet om parkeringsplass på landsiden for øvrig har *saklig* sammen-

heng med reguleringen og dessuten har et *fornuftig* formål, kan etter mitt syn ikke være tvilsomt. Sikret parkering på landsiden vil avbøte en typisk ulempe ved reguleringen, jf. de nevnte bestemmelsene om nybygg, gjenoppføring av eldre bygninger og bruksendring av sjøboder til fritidsformål.

2.2 Reguleringsbestemmelsenes anvendelse ved fradeling

Klagerne har anført at reguleringsbestemmelsenes pkt. 9 om krav om parkeringsplass «som grunnlag for nye byggetillatelser», ikke kan tolkes utvidende til også å gjelde rene fradelingstillatelser. Fylkesmannen har i sitt klagevedtak begrunnet tolkningen med at «hensynet bak dette punktet vil være det samme enten det gjelder fradeling eller nybygg». Miljøverndepartementet synes å være enig og skriver at «(d)e faktiske forhold - at det ved delingen etableres en ny bruksenhet, må være avgjørende ved fortolkningen av bestemmelsen». Videre vises det til at det uansett kreves en tillatelse fra bygningsmyndighetenes side.

Om bestemmelser som knytter seg til «bygging», «byggetillatelser» og lignende formuleringer også kan anvendes i delingssaker, kan volde problemer i mange sammenhenger. Svar må finnes gjennom en konkret fortolkning av de bestemmelser det gjelder, enten det gjelder en lovbestemmelse, en reguleringsbestemmelse eller andre hjemmelsgrunnlag. I mange sammenhenger vil det være naturlig å likestille en fradelingssak med en byggesak og plan- og bygningsloven har flere eksempler på dette, se §§ 33, 66 og 67. En viktig grunn til dette er at de samme hensynene ofte vil gjøre seg gjeldende. En delingstillatelse vil også kunne skape forventninger hos søkeren - og søkerens eventuelle rettsetterfølgere - om en senere byggetillatelse eller bruksendring. En fradeling vil således legge forholdene til rette for senere utbygging av en ubebygget parsell eller bruksendring ved fradeling av en bebygd eiendom.

Jeg er enig i at formålsbetraktninger må ha stor gjennomslagskraft i tolkningen. Men samtidig kan situasjonen også stille seg forskjellig i de to tilfeller og det er vanskelig å oppstille noen alminnelig presumsjon for likestilling. For publikum vil en vid fortolkning etter omstendighetene være byrdefull og dessuten gi dårlig forutberegnelighet. I regulerings-sammenheng bør således kommunestyret som reguleringsmyndighet uttrykkelig ta stilling til spørsmålet, slik at planbestemmelsene får en klar og informativ utforming. - I min gjennomgang av reguleringsdokumentene som jeg har innhentet fra Lindesnes kommune, har jeg ikke sett at spørsmålet har vært berørt. Jeg har heller ikke funnet andre holdpunkter ved tolkningen.

Jeg er videre enig med fylkesmannen og departementet i at en fradeling av en bebygd eiendom, slik tilfellet er i denne saken, skaper en ny bruksenhet.

Siktemålet med fradelingen er salg til fritidsformål og bruk av sjøboden som fritidsbolig. Dette innebærer at en fradeling baner vei for en utvidet brukerkrets, noe som igjen vil kunne gi større parkeringsproblemer ved bryggeanlegg i nærheten. På den annen side er sjøboden så vidt jeg forstår ikke å anse som en fritidsbolig i dag, men den kan «tillates innredet til fritidsformål» i henhold til reguleringsbestemmelsene. For regelmessig bruk av sjøboden til fritidsbolig kreves imidlertid en bruksendringstillatelse. Det er således noe usikkert hvilken betydning en fradeling *i seg selv* - og et senere salg - vil ha for besøkshyppigheten på eiendommen og derfor for parkeringsforholdene på land. Det kan hevdes at kommunens interesser i å hindre «kaotiske ... forhold» langt på vei bør kunne ivaretas ved den senere bruksendringssøknaden. Eventuelle forventninger om å slippe krav om tinglyst parkering - selv om et slikt krav ikke fremgår direkte av reguleringsbestemmelsene - vil dessuten også i stor utstrekning kunne avbøtes gjennom utformingen av delingstillatelsen. Det skaper imidlertid ryddige forhold og klare linjer at parkeringskrav knyttes allerede til en delingstillatelse, noe som også kan være en fordel av kontrollmessige grunner.

Bygningsmyndighetenes og Miljøverndepartementets forståelse av reguleringsbestemmelsen kan etter dette diskuteres. Jeg lar saken bero med disse bemerkningene, idet jeg legger særlig vekt på at søkerens siktemål hele tiden har vært en fradeling for salg til fritidsformål - som jo reguleringsbestemmelsene åpner for. Jeg tilføyer for ordens skyld at jeg forutsetter at parkeringsvilkåret kan vurderes på nytt hvis det viser seg å være uforholdsmessig tyngende å oppfylle.

Avslutningsvis kan det anbefales at reguleringsmyndighetene oppfordres til bevisstgjøring i forhold til problemstillingen utbygging - fradeling, jf. synspunktene over. Jeg tilføyer også at selve formuleringen av reguleringsbestemmelsen - «parkeringsplass på landsiden» - synes mindre heldig, idet den er upresis og derfor kan være konfliktskapende i seg selv.»

103.

Fylkesmannens kompetanse til å overprøve planutvalgets vedtak om å gi oppreisning for oversittelse av klagefrist

(Sak 97-1398)

Fylkesmannen i Oslo og Akershus omgjorde planutvalgets vedtak om å gi oppreisning etter forvaltningsloven § 31 for oversittelse av klagefrist.

Ombudsmannen uttalte, under henvisning til forvaltningsloven § 34, at fylkesmannen ikke hadde hjemmel til dette. Ombudsmannen kritiserte også realiteten i fylkesmannens vedtak, fordi den aktuelle bygningen ikke var i tråd med reguleringsbestemmelsene for det aktuelle området og fordi det ikke

var gitt dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7. Fylkesmannen opphevet etter dette sitt tidligere vedtak og kommunens vedtak. Saken ble returnert kommunen for ny behandling.

A søkte om oppføring av et kombinert uthus/garasje/keramikkverksted med loft på til sammen 75 m². Søknaden ble avslått av bygningsjefen under henvisning til reguleringsbestemmelsene for området som fastsetter at uthus skal være i en etasje og ikke utgjøre mer enn 30 m². A fremmet ny søknad og anmodet om dispensasjon fra reguleringsbestemmelsene. Denne gangen ble det ikke sendt nabovarsel. Planutvalget innvilget dispensasjon (sak 33/95) fra reguleringsbestemmelsene når det gjaldt størrelsen på bygget. Det ble imidlertid ikke gitt tillatelse til å oppføre bygningen i to etasjer. Det ble vist til at dispensasjon fra etasjetallet «ikke (bør) tillates da det vil gi dårlig tilpasning til hovedhuset». Det ble også krevd at nye tegninger skulle innsendes som viste identisk bygg, med en etasje og uten vinduer i gavl. Naboen B mottok ikke kopi av dette vedtaket.

Byggetillatelsen med approberte tegninger ble deretter gitt av bygningsjefen.

Formell klage over dispensasjonsvedtaket (sak 33/95) ble fremsatt av B. Planutvalget fattet nytt vedtak i saken (sak 40/96) der klagen ble tatt delvis til følge. Utvalget gav oppreisning for oversittelse av klagefristen, jf. forvaltningsloven § 31. Videre ble det vedtatt at bygningen skulle oppføres med en vegghøyde på 240 cm og en takvinkel på 24 grader. Bygningen ville da bli senket med ca. 1 meter.

Planutvalgets nye vedtak ble påklaget av A. Utvalget opprettholdt sitt tidligere vedtak og oversendte saken til Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Fylkesmannen fant at klagen fra B var for sent fremsatt, og at vilkårene for oppreisning etter forvaltningsloven § 31 ikke var til stede. Det ble i denne sammenheng vist til at B kunne lastes for at klagefristen var oversittet eller for at han drøyde med å sende inn klage. Videre ble det vist til at en endring av vedtaket ville medføre betydelig ulempe for A, da uthuset snart var fullført. Fylkesmannen kom videre til at bygget ikke ville medføre betydelig ulempe for B «i en slik grad at det gir grunnlag for å gi oppreisning». Fylkesmannen kom etter dette til at klagen fra B skulle ha vært avvist av planutvalget. Videre kom fylkesmannen til at det omsøkte bygget var i overensstemmelse med gjeldende reguleringsbestemmelser for området. På denne bakgrunn ble utvalgets vedtak i sak 40/96 opphevet, mens utvalgets vedtak i sak 33/95 ble godkjent.

Fylkesmannen fant heller ikke at planutvalget hadde tilstrekkelig hjemmel for sitt vedtak i sak 40/96 i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c om omgjøring av ugyldige vedtak til å omgjøre vedtak i sak 33/95 av eget tiltak.

På bakgrunn av fylkesmannens vedtak besluttet planutvalget å anmode fylkesmannen om å ta saken

opp til ny vurdering og omgjøre sitt vedtak. Fylkesmannen opprettholdt imidlertid vedtaket.

B brakte saken inn for ombudsmannen. Saken ble forelagt fylkesmannen, og det ble bl.a. bedt om en nærmere begrunnelse for det rettslige grunnlaget for fylkesmannens overprøving av planutvalgets beslutning om å gi B oppreisning for oversittelse av klagefristen. Det ble stilt spørsmål om fylkesmannen mente at det var hjemmel i forvaltningsloven § 34 annet ledd for å prøve om de formelle vilkår for å fremsette klage i en tidligere avgjort klagesak, fra den annen part forelå.

Videre ble fylkesmannen bedt om å begrunne hvorfor det ikke var grunnlag for å gi B fristoppreisning fra klagefristen etter forvaltningsloven § 31, til tross for at dette ble lagt til grunn av bygningsjefen og planutvalget. Det ble i denne sammenheng vist til at B ikke var varslet om dispensasjonsvedtaket. For øvrig ble fylkesmannen bedt om å kommentere hvordan de offentlige hensyn som etter utvalgets syn talte for oppreisning, var blitt vektlagt av fylkesmannen (disse hensynene var bl.a. at en dispensasjon både i høyde og areal vil være et vesentlig avvik fra reguleringsbestemmelsene, og at dette på sikt ville kunne føre til at andre beboere vil kunne kreve tillatelse til betydelig utvidelse av sin bebyggelse - slik at hele området karakter ville endres).

Fylkesmannen ble videre bedt om å kommentere hvorfor det var funnet at planutvalget ikke hadde adgang til å omgjøre etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

Avslutningsvis ble fylkesmannen bedt om å kommentere Bs anførsel om at han ikke hadde fått tilsendt kopi av bygningsjefens to oversendelsesbrev til fylkesmannen, samt to brev fra As advokat til fylkesmannen.

Fylkesmannen svarte følgende:

«Ombudsmannen ber fylkesmannen begrunne nærmere det rettslige grunnlaget for å overprøve planutvalgets beslutning om å gi B oppreisning for oversittelse av klagefristen da fylkesmannen behandlet klagen fra utbygger over planutvalgets vedtak i sak 40/96.

Fylkesmannen skal ved avgjørelsen av en klagesak overprøve sakens rettslige sider. En må således kunne ta opp spørsmålet om vedtaket er lovlig og har tilstrekkelig hjemmel. Forvaltningslovens § 33, 2. ledd gir underinstansen kompetanse til å omgjøre påklagede enkeltvedtak. En forutsetning for dette er at betingelsene for klage foreligger. Dersom de ikke foreligger, skal klage avvises, og underinstansen får ikke myndighet etter § 33, 2. ledd til omgjøring. Førsteinstansens beslutning om å godta etter § 31 en for sent inngitt klage kan ikke påklages. Fylkesmannen antar imidlertid at de berørte kan komme med sine anførsler både mot behandling av saken trass i fristoverskridelsen, og mot endring i førsteinstansbehandlingen ved klagebehandlingen av hovedsaken. Fylkesmannen tok på denne bakgrunn stilling til påstanden fra As advokat

om at planutvalgets vedtak 23.05.96 i sak 40/96 var ugyldig. Fylkesmannen pliktet slik forholdene var å vurdere vedtakets lovlighet. Det vises til forvaltningslovens § 34, 2. ledd.

Ombudsmannen ber fylkesmannen også begrunne nærmere hvorfor en har kommet til at det ikke var grunnlag for å gi B oppreisning fra klagefristen etter forvaltningslovens § 31, til tross for at dette ble lagt til grunn av bygnings-sjefen og planutvalget.

Etter fylkesmannens mening må B selv ta ansvaret for oversittelse av klagefristen over kommunens vedtak, jfr. forvaltningslovens § 29, 2. ledd. Det vises til fylkesmannens vurdering og behandling av spørsmålet 23.12.96 og 04.07.97. Det var samtidig fylkesmannens oppfatning at det ikke kunne legges særlig vekt på de offentlig-rettslige hensyn som begrunnet reguleringsbestemmelsene. Fylkesmannen vil peke på at planutvalget i sak 33/95 fant å kunne gi dispensasjon fra reguleringsbestemmelsene for X pkt. 4 og tillate nytt uthus på As eiendom med grunnflate og plassering som omsøkt. Fylkesmannen bemerker at omsøkte høyde er innenfor de rammer som er satt i plan- og bygningslovens § 70 nr. 1, 2. punktum og i reguleringsbestemmelsenes § 1. Dette medfører ikke at tiltakshaver uten videre har krav på å føre opp bygningen i den ønskede høyde. Andre bestemmelser kan tilsi at høyden må reduseres. Bygningssjefen antas å ha foretatt en avveining av kryssende hensyn i forbindelse med godkjennelsen av tegningene og under rimelig hensyn til planutvalgets forutsetninger. Fylkesmannen kunne på denne bakgrunn ikke se at planutvalgets beslutning om behandling av saken var tilstrekkelig saklig begrunnet.

Ombudsmannen ber fylkesmannen kommentere om bygningen kan sies å være i samsvar med det reguleringsbestemmelsenes pkt. 1 etter en naturlig tolkning tar sikte på.

Fylkesmannen mener fortolkningen av reguleringsbestemmelsenes pkt. 1 om etasjetall etter forholdene må ta utgangspunkt i den vedtatte tekst og dennes betydning etter vanlig språkbruk. Bygningen er i 2 plan inkl. skråtak/loft, tenkt brukt til lagringsplass for keramikkverkstedet. Tegningene viser at loftet ikke skal innredes til beboelsesrom, arbeidsrom e.l. Fylkesmannen legger således til grunn at angjeldende loft ikke skal tas med ved beregningen av etasjetallet. Grunnen til at det er søkt om større takhøyde på uthuset enn på hovedhuset er ønske om ståhøyde i et felt midt på loftet, noe som ifølge byggherre er av stor betydning for bruken som lager til keramikkverkstedet. På den eksisterende boligen er det «kryploft». Fylkesmannen kan ikke se at det foreligger tilstrekkelig klar hjemmel i reguleringsbestemmelsene for at uthus (garasje) skal være vesentlig mindre og lavere enn boligene. Gesimshøyde er målt til å være 3,10 m og mønehøyde 4,80 m, jfr. befaringsrapport 19.04.96.

Ombudsmannen ber til slutt fylkesmannen kommentere Bs anførsel i brev 27.01.97 om at opplysninger ikke ble lagt frem til uttalelse.

Det fremgår ikke av oversendelsen av klagesaken til fylkesmannen av 05.09.96 at kopi er tilsendt partene i saken. Foreløpig svar etter forvaltningsloven ble sendt partenes advokater 24.09.96. Bygningssjefens brev 26.11.96 til fylkesmannen ble ikke tilsendt partene i saken. Bygningssjefens følgeskriv 16.09.96 til fylkesmannen vedlagt brev fra As advokat av 11.09.96,

samt samme advokats brev av 10.10.96 til fylkesmannen ble ikke tilsendt B. Det fremkom ingen vesentlige nye opplysninger av dette. Fylkesmannen så det derfor slik at det ikke var plikt til å fremlegge opplysningene, jfr. forvaltningslovens § 17.»

B kom deretter tilbake til saken der han opplyste at riktig gesimshøyde er 2,92 og mønehøyden er 5,07m.

Under henvisning til at saksdokumentene befant seg hos ombudsmannen svarte fylkesmannen i brev hit at en fant det vanskelig å kommentere klagerens uttalelse vedrørende dette punktet.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg følgende:

«1. Fylkesmannens adgang til å overprøve planutvalgets vedtak i sak 40/96 om å gi oppreisning for oversittelse av klagefristen

Planutvalget fant at det var grunnlag for å gi B fristoppreisning etter forvaltningsloven § 31. Hans klage av 3. april 1996 over utvalgets vedtak 29. juni 1995 i sak 33/96, ble derfor tatt under behandling. Utvalget fattet deretter 8. mai 1996 (40/96) nytt førsteinstansvedtak i saken der det opphevet sitt tidligere vedtak i sak 33/96, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd, annet punktum. Ved dette vedtaket ble denne klagesaken avsluttet.

A fremsatte deretter 12. juni 1996 klage over planutvalgets vedtak i sak 40/96. Denne klagen ble behandlet av utvalget 15. august 1996 (sak 65/96). Da utvalget ikke fant å kunne ta klagen til følge, ble saken oversendt fylkesmannen for behandling.

Etter ordlyden i forvaltningsloven 34 første ledd har klageinstansen kompetanse til å avvise saken dersom «vilkårene for å behandle klagen (min utheving) ikke foreligger», og klageinstansen er i så måte «ikke bundet av at underinstansen har ansett vilkårene for å foreligge». Etter ordlyden synes klageinstansens kompetanse etter § 34 første ledd å ta sikte på det tilfelle der klagen er oversendt klageinstansen og skal avgjøres av denne. En tidligere klage fra den annen part som er avgjort av underinstansen etter § 33 annet ledd annet punktum (slik som tilfellet er i denne saken), synes derimot ikke omfattet av § 34. Lovens forarbeider gir støtte for denne fortolkning. I Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 92 heter det:

«Når klagesaken er forberedt av underinstansen og oversendt klageinstansen, oppstår ingen problem dersom klageinstansen er enig i at klagen realitetsbehandles. Klageinstansen bør imidlertid også kunne avvise en sak som underinstansen har tatt under behandling som klagesak. Som nevnt foran forutsettes underinstansens behandling av oppreisningsspørsmålet å være uformell, men til gjengjeld bør ikke klageren få noe krav på at klageinstansen avgjør realiteten i saken. Dette foreslås fastsatt i § 34 første ledd og gitt anvendelse på avvisningsspørsmål generelt. Det

spesialtilfelle at underinstansen - etter å ha tatt klagen under behandling - også har brukt sin endringskompetanse, er ikke regulert ved sistnevnte bestemmelse.»

Det fremgår videre av forvaltningsloven § 34 annet ledd at klageinstansen kan prøve alle sider av saken, men denne bestemmelsen knytter seg til realitetsavgjørelsen i saken.

Det er således § 34 første ledd sammenholdt med forvaltningsloven § 31 som regulerer klageinstansens kompetanse i de tilfeller der førsteinstansen har gitt oppreisning for oversittelse av klagefristen og omgjort sitt tidligere vedtak. På bakgrunn av ordlyden i forvaltningsloven § 34 første ledd, sammenholdt med lovens forarbeider, er jeg kommet til at klageinstansen ikke har myndighet til å overprøve førsteinstansens beslutning om å gi oppreisning for oversittelse av klagefrist i de saker hvor førsteinstansen har fattet et nytt realitetsvedtak.

Jeg har forstått fylkesmannen slik at han mener at han ved å overprøve underinstansens vedtak om å gi oppreisning etter forvaltningsloven § 31, har tatt stilling til vedtakets lovlighet. Et vedtak om oppreisning etter § 31 er en skjønnsmessig avgjørelse. Så lenge ett-årsfristen ikke er oversittet, og det er foretatt en forsvarlig interesseavveining mellom de hensyn som fremgår av bestemmelsen, kan jeg vanskelig se at førsteinstansens vedtak om å gi oppreisning kan karakteriseres som ulovlig. På bakgrunn av sakens faktum har jeg under alle omstendigheter ikke holdepunkter for å kritisere den interesseavveining som fant sted.

Jeg er etter dette kommet til at fylkesmannen ikke hadde hjemmel til å overprøve planutvalgets vedtak i sak 40/96 om å gi oppreisning for den fristoversittelse som hadde funnet sted.

2. Omgjøring av eget tiltak - forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c

Fylkesmannen har videre vurdert om planutvalget hadde hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c til å omgjøre sitt vedtak i sak 33/96. Denne bestemmelse omhandler omgjøring av eget vedtak uten klage. Da det her forelå en klage som planutvalget behandlet (sak 40/96) og som førte til omgjøring av planutvalgets første vedtak (sak 33/96) og jeg har kommet til at fylkesmannen ikke kan overprøve planutvalgets vedtak om å gi oppreisning, finner jeg det ikke nødvendig å ta stilling til forholdet til § 35 første ledd bokstav c.

3. Sakens realitet - uthusets høyde

Det neste spørsmål saken reiser, er om fylkesmannens godkjennelse av planutvalgets vedtak i sak 33/96 og bygningssjefens byggetillatelse av 14. mars 1995 er i strid med reguleringsbestemmelsene for X, godkjent av Kommunaldepartementet 2. november 1960. Det sentrale i denne sammenheng er om byg-

get er i strid med reguleringsbestemmelsenes pkt. 1 som lyder:

«Bebyggelsen skal være åpen villamessig. Parsellene 12 til 18 bebygges med to fulle etasjer. De øvrige parseller bebygges med inntil 1 ½ etasje. Sokkelhøyden må ikke overstige 70 cm. Uthus (garasjer) i en etasje.»

Fylkesmannen har i sitt vedtak lagt til grunn at tegninger som er godkjente ved byggetillatelsen «viser et loft med skråtak og takvinkel på 30». Videre er det lagt til grunn at etasjeskillet over garasjen er senket noe i forhold til det som er angitt på tegningene, slik at loftet får en høyde som gjør at ca. 10 m² må regnes som bruksareal. I sitt svar hit 17. april 1998 har fylkesmannen fremholdt at uthuset ikke kan betraktes som en to etasjes bygning, da loftet er tenkt brukt til lagringsplass for keramikkverksted og ikke skal benyttes som beboelsesrom, arbeidsrom e.l. Videre ble det opplyst at gesims- og mønehøyden ved befæringsrapport 19. april 1996 er målt til henholdsvis 3,10 meter og 4,80 meter. Videre kunne ikke fylkesmannen se at det fremgikk av reguleringsplanen at «uthus (garasje) skal være vesentlig mindre og lavere enn boligene».

Selv om reguleringsbestemmelsene ikke inneholder noen definisjon av hva som skal regnes som en etasje, har jeg i mitt brev 27. oktober 1997 til fylkesmannen fremholdt at disse bestemmelsene sammenholdt med alminnelige formålsbetraktninger synes å gi en viss veiledning. Det fremgår av reguleringsbestemmelsenes pkt. 1 at bebyggelsen skal være «åpen villamessig», og at boliger på nærmere angitte parseller bebygges «med to fulle etasjer», og at øvrige parseller bebygges «med inntil 1 ½ etasje». Dette står i motsetning til uthus (garasje) som skal bygges i en etasje. Videre er det fastsatt i pkt. 3 i bestemmelsene at mønehøyden på en etasjes hus skal være 4 meter.

Det synes etter dette som om reguleringsmyndighetene i 1960 i hvert fall mente at uthusene skulle være lavere enn bolighusene, og at mønehøyden skulle være under 4 meter.

På bakgrunn av ordlyden i reguleringsbestemmelsene oppfatter jeg det slik at det avgjørende for reguleringsmyndighetene var uthusets høyde, og tilpasning til hovedhuset og områdets øvrige bebyggelse. Spørsmålet om uthusets 2. plan kan karakteriseres som en egen etasje og herunder om det 2. planet skulle benyttes til beboelsesrom eller lagerrom synes etter dette å være mindre relevant i denne sammenheng. Fylkesmannen har lagt avgjørende vekt på formålet med bruksarealet i plan 2.

Reguleringsbestemmelsene er ikke klare. Det mest presise hadde selvfølgelig vært om reguleringsmyndighetene hadde fastsatt tillatt høyde på uthus/garasje. Når dette ikke er gjort og det ikke foreligger byggeforskrifter fra 1960 som kan benyttes som tolkningsverktøy, er jeg ut i fra reguleringsbestem-

melsenes ordlyd kommet til at det ikke er tillatt med et uthus av en slik høyde som det angjeldende.

Det er ikke mulig for meg å ta stilling til uthusets faktiske størrelse. Jeg har imidlertid merket meg at uthuset etter det opplyste er høyere enn hovedhuset og at det i tillegg med sin ståhøyde og 10 m² bruksareal i plan 2 under alle omstendigheter synes å være i strid med reguleringsbestemmelsenes pkt. 1.

Jeg er etter dette kommet til at nevnte uthus ikke er i tråd med de vedtatte reguleringsbestemmelser for området. Dersom byggetillatelse skulle vært gitt, måtte det skjedd ved dispensasjon med hjemmel i reguleringsbestemmelsenes pkt. 12 jf. plan- og bygningsloven § 7. Dispensasjon fra reguleringsbestemmelsenes høydekrav er ikke gitt, og jeg finner derfor grunn til å rette kritikk mot fylkesmannens vedtak i saken, uten at jeg med dette har ment å ta stilling til sakens endelige utfall. Fylkesmannen bes etter dette om å behandle saken på nytt, og vurdere hva som kan gjøres for å bøte på de feil som er begått.

4. Forvaltningsloven § 17

Ifølge forvaltningsloven § 17 tredje ledd bør partene «gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag for og interesse for å uttale seg om, og som parten etter § 18 jfr. § 19 har rett til å gjøre seg kjent med». Ved avveiningen skal det legges vekt på om det er ønskelig med en rask avgjørelse og om hensynet til parten er tilstrekkelig ivaretatt på en annen måte.

B fikk etter det opplyste verken kopi av bygningssjefens to oversendelser 5. september og 26. november 1996 til fylkesmannen eller brev 11. september og 10. oktober 1996 fra As advokat til fylkesmannen.

Slik jeg ser det, inneholdt flere av disse brevene vesentlige opplysninger som hadde interesse for B og som det var naturlig at han ble informert om. Jeg finner ikke grunn til å gå i detalj vedrørende hvilke opplysninger dette gjaldt, men vil i denne sammenheng kort bemerke at bygningssjefen i sine to brev har laget et sammendrag av saken og for øvrig kommet med en anmodning til fylkesmannen som det var naturlig og viktig for klageren å bli kjent med slik at han fikk mulighet til å imøtegå disse.

Videre synes brevet av 11. september 1996 fra As advokat til Vestby kommune også å inneholde flere saksopplysninger og vurderinger som B burde ha blitt kjent med og fått muligheter til å imøtegå. Videre bad A i brev 10. oktober 1996 om forgang i saken samtidig som han sendte inn ni fotografier av bygget. Dersom dette erstattet en befarings fra fylkesmannens side, burde disse bildene ha vært fremlagt for B for kommentarer. I det minste burde han fått vite at de var innsendt og at byggherren ønsket forgang i saken.

Av hensynet til tilliten til forvaltningen er det også viktig at parten er gjort kjent med sakens opplys-

ninger slik at det ikke er tvil om hvilke fakta som forelå og hvilke vurderinger som var lagt fram for forvaltningen da vedtak ble fattet.

Jeg finner etter dette også grunn til å rette kritikk mot at fylkesmannen og kommunen ikke oversendte de nevnte dokumenter til B, og ber om at fylkesmannen tar dette opp med Vestby kommune.»

I brev 26. november 1998 til Vestby kommune opphevet fylkesmannen med hjemmel i forvaltningsloven § 35 sitt vedtak av 23. desember 1996. Fylkesmannen avgjorde deretter saken «på grunnlag av realitetene», og opphevet kommunens vedtak. Saken ble returnert kommunen for ny behandling. I brev 9. desember 1998 påklaget A fylkesmannens opphevingsvedtak.

104.

Asbestsanering - pålegg om stansing av arbeid

(Sak 96-1715)

Arbeidstilsynet stanset arbeid med asbestsanering på et bygg. A hevdet at asbestforskriften ikke gjaldt fordi arbeidet ble utført av to styremedlemmer i selskapet som eide bygget, og at selskapet til vanlig ikke drev med «bygge- og anleggsvirksomhet».

Ombudsmannen uttalte at forskriften rammet også et slikt tilfelle. Formålet var å beskytte mot skadevirkninger av asbest, og det kunne ikke være avgjørende at arbeidet var begrenset i omfang og varighet.

A og B drev et eiendomsselskap (C AS), og begge var styremedlemmer i selskapet. De stod selv for arbeidet med å fjerne asbest fra et bygg selskapet eide, men arbeidet ble stanset av Direktoratet for arbeidstilsynet. A og B hevdet at arbeidet ikke var «virksomhet», men mer å sidestille med en privatmanns arbeid på eget hus. Kommunal- og arbeidsdepartementet fastholdt etter forespørsel at det var hjemmel til å stanse arbeidet. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere myndighetenes avgjørelser i saken. I det avsluttende brevet til klageren het det om dette:

«Spørsmålet i saken er om det daværende Kommunal- og arbeidsdepartementets forskrift 16. august 1991 om asbest (best. nr. 235) gjelder for det arbeid som ble utført på Cs bygg 28. august 1996.

Etter Deres og arbeidsmyndighetenes oppfatning synes det i tilfelle nødvendig å anse arbeidsmiljøloven 4. februar 1977 som anvendelig for dette tilfellet, jf. forskrift fastsatt ved kgl. res. 10. januar 1986 om arbeidsmiljølovens anvendelse for arbeid i enmannsbedrifter innen bygge- og anleggsvirksomhet.

De har i Deres klage særlig holdt Dem til forskriften § 1, som etter Deres mening må tolkes slik at det må dreie seg om virksomhet av en viss varig-

het. Departementet og direktoratet har derimot påpekt behovet for beskyttelse uavhengig av virksomhetens art ellers, og at det er retsteknisk vanskelig å skille etter virksomhetens art.

Ifølge Deres klage er C AS et eiendomsselskap, og det fremgår at arbeidet var på eget bygg. Jeg er kommet til at det ikke er grunn til å kritisere myndighetenes rettsanvendelse her. Det må formodentlig legges til grunn at arbeidsmiljøloven med tilhørende forskrifter, herunder asbestforskriften, måtte anvendes dersom C AS hadde ansatte som ble satt til slikt arbeid som de to aksjonærene utførte. Dette må gjelde selv om selskapet normalt ikke utfører slikt arbeid.

Formålet med forskriften fra 1986 om arbeidsmiljølovens anvendelse var å underlegge bygge- og anleggsvirksomhet «som ikke sysselsetter arbeidstakere» arbeidsmiljølovens sikkerhetsbestemmelser. Både tittelen på forskriften og den redegjørelse for bakgrunnen for den som er gitt i arbeidstilsynets forskriftsutgave viser at siktemålet var å sikre at såkalte «enmannsbedrifter» ble omfattet av sikkerhetsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljølovens virkeområde bestemmes bl.a. av at det er tale om en «virksomhet som sysselsetter arbeidstaker», jf. arbeidsmiljøloven § 2. Loven åpner imidlertid for å utvide anvendelsesområdet til forhold som ikke sysselsetter arbeidstakere, jf. lovens § 2 nr. 7, som sier at «Kongen kan bestemme at lovens regler helt eller delvis også skal gjelde for virksomheter som ikke sysselsetter arbeidstakere».

Da de to styremedlemmene, som også var aksjonærer, gjennomførte rivingsarbeidet, utførte de for selskapet en virksomhet «som ikke sysselsetter arbeidstaker». Det kan ikke være tvilsomt at det aktuelle rivingsarbeidet som ble utført, må karakteriseres som «bygge- og anleggsvirksomhet». Jeg kan ikke se at forskriften inneholder begrensninger, verken med hensyn til omfang eller varighet, av den aktuelle virksomheten. Heller ikke kan jeg se at det av forskriften følger at den som utfører den aktuelle virksomhet også ellers må drive med «bygge- og anleggsvirksomhet». Etter forskriften er det med andre ord bare karakteren av det aktuelle arbeidet eller virksomhetens art som er avgjørende.

Verken forskriftens tittel eller den foran nevnte innledning til forskriften kan begrense anvendelsesområdet for forskriften. Når det henvises til de såkalte «enmannsbedrifter», kan det bare forstås som en beskrivelse av de faktiske forhold som var aktuelle da forskriften ble gitt. Forskriften sier imidlertid, uten nærmere begrensninger, at utvidelsen av lovens anvendelsesområde skal gjelde for «virksomhet som innen bygge- og anleggsvirksomhet ikke sysselsetter arbeidstaker». Formålet med utvidelsen var åpenbart å gi et lovgivningsmessig vern mot en forutsatt eller antatt skadelig virksomhet. Dette formålet vil kunne nås ved å fjerne «sysselsettingskravet» som begren-

ning i lovens anvendelsesområde for så vidt gjaldt «virksomhet innen bygge- og anleggsvirksomhet». Å innfortolke ytterligere begrensninger i lovens anvendelsesområde, ville være egnet til å motvirke både lovens og forskriftens formål. Jeg kan ikke se det er rettslig grunnlag for en slik innskrenkende tolking.

Jeg har etter dette ikke funnet grunn til å rette innvendinger mot Arbeidstilsynets eller Kommunal- og arbeidsdepartementets standpunkt til anvendelsen av arbeidsmiljølovens sikkerhetsbestemmelser i dette tilfellet.»

105.

Posten Norge BA - forholdet til Sivilombudsmannens arbeidsområde

(Sak 98-1368)

I forbindelse med nedleggingen av et postkontor, ble det fremmet en klage til ombudsmannen på Posten Norge BA. Da Posten med virkning fra 1. desember 1996 er etablert som eget særlovselskap, måtte ombudsmannen ta stilling til om Posten Norge BA etter omdanningen ville falle inn under ombudsmannens arbeidsområde.

Ombudsmannen uttalte at selskapet i utgangspunktet bare vil falle inn under ombudsmannens arbeidsområde når det kan sies å drive virksomhet som kan karakteriseres som «offentlig forvaltning». Selskapet som sådan ble antatt ikke å kunne karakteriseres som del av den «offentlige forvaltning», og det ble i denne forbindelse lagt særlig vekt på at selskapsformen er tilnærmet lik et aksjeselskap, og at virksomheten i liten grad preges av offentlig myndighetsutøvelse. Det ble ut fra dette konkludert med at ombudsmannen i den enkelte sak må ta stilling til om det påklagede forhold kan karakteriseres som offentlig forvaltningsvirksomhet. Saker med et klart forvaltningsmessig preg, eller som er knyttet til Postens fremtredende monopolstilling, vil det av rettsikkerhetsmessige grunner kunne være aktuelt å behandle.

I forbindelse med at en klage i en tilsettings sak ble besluttet lagt frem for Posten, ble det herfra informert om at forholdet til ombudsmannens arbeidsområde hadde vært vurdert. Det ble uttalt at den typen saker som den konkrete klagen gjaldt, var funnet å falle innenfor ombudsmannens kompetanse. Posten kom med innvendinger mot dette, og bad om en nærmere begrunnelse.

Ombudsmannen utdypet sine synspunkter om dette i et eget brev, og avsluttet brevet slik:

«Da Postverket ble skilt ut som egen virksomhet gjennom opprettelsen av særlovselskapet Posten Norge BA, ble det i forbindelse med løv-arbeidet ikke tatt standpunkt til hvordan virksomheten skulle vurderes i forhold til ombuds-

mannens arbeidsområde. Vi kan heller ikke se at forvaltningsloven og offentlighetslovens anvendelse er spesielt omtalt i forarbeidene. Ombudsmannen har tidligere uttalt at i dagens situasjon vil statlige og kommunale virksomheter som skilles ut som egne rettssubjekter i de fleste tilfellene helt eller delvis falle inn under ombudsmannens arbeidsområde, med unntak av de virksomheter som organiseres som rene aksjeselskaper og som har et særlig forretningsmessig preg, se utdraget fra ombudsmannens årsmelding for 1995 s. 14 høyre spalte. Ut fra valget av organisasjonsform og bakgrunnen for dette, anses derfor Posten fortsatt å falle inn under ombudsmannens arbeidsområde. Den aktuelle personalsaken berører også selve omstillingsprosessen i forbindelse med opprettelsen av selskapet, og det vises til at avgjørelsen om innplasseringen ble truffet (i første instans) før selskapet var etablert.»

Posten kom tilbake til saken, og opplyste da ikke å ha innvendinger mot at den konkrete saken ble behandlet, men opprettholdt sitt syn på det prinsipielle spørsmålet. Fra Postens brev siteres:

«Til dette er å bemerke at Posten *ikke* driver virksomhet med offentlige midler, og, som nevnt tidligere, utøver heller ikke noen form for offentlig myndighet. Posten er selvfinansierende. Det gis ingen bevilgninger over statsbudsjettet til Posten, men staten kjøper tjenester, og inntektene er ment å dekke underskuddet ved den ulønnsomme delen av postnettet. Forøvrig står Posten Norge BA ansvarsmessig i samme stilling som aksjeselskaper. Dette innebærer bl.a. at Posten kan gå konkurs. Vi vil også understreke at en stor del av Postens virksomhet er blitt stadig mer konkurranseutsatt. Dette stiller store krav til forretningsmessig drift herunder fleksibilitet og effektivitet.

Videre kan nevnes at lov om landsdekkende postsendinger i utgangspunktet pålegger alle som vil formidle postsendinger en konsesjonsplikt (§ 4). Konsesjonsplikten er inntil videre begrenset til enerettssendinger og konsesjon er foreløpig bare gitt til Posten Norge BA (§ 6). Samferdselsdepartementet har imidlertid myndighet til å utvide konsesjonsplikten til andre kategorier postsendinger og til å gi konsesjon til andre postoperatører, både innenfor og utenfor enerettsområdet. Dette reiser spørsmål om hvorvidt andre postoperatører som måtte få konsesjon for formidling av postsendinger også vil være underlagt ombudsmannens myndighetsområde?

Når det gjelder den samfunnsmessige styring av postvirksomheten, er denne ivaretatt ved at postloven innfører en konsesjonsordning som gir myndighetene styringsmuligheter ved å avgjøre hvem som skal få konsesjon og de vilkår som stilles. Videre skal Post- og Teletilsynet, som er et uavhengig forvaltningsorgan, føre tilsyn med at postoperatører overholder de plikter lov, konsesjon og konsesjonsvilkår pålegger dem. Forøv-

rig kan staten bare utøve kontroll gjennom generalforsamlingen som holdes en gang i året og bare mht slike saker som er nevnt i lov om statens postselskap § 32.

Forholdet til forvaltningslov og offentlighetslov er ikke omtalt i forarbeidene til de nye lovene på postområdet. Imidlertid ble dette spørsmålet tatt opp i brev av 31. oktober 1996 fra Samferdselskomiteen til Samferdselsdepartementet. Jeg vedlegger kopi av brevet og av departementets svar. Det fremgår av dette at departementet mener at forvaltningsloven og offentlighetsloven ikke skal gjelde for særlovsselskapene med mindre de utøver forvaltningsmyndighet. Som nevnt over, utøver ikke Posten forvaltningsmyndighet.

Avslutningsvis skal nevnes at vi ikke kan se at organiseringen/driften av Telenor AS og Posten Norge BA er så forskjellig at dette skulle tilsi at disse vurderes ulikt i forhold til ombudsmannens myndighetsområde.

På bakgrunn av ovenstående ber vi Dem foreta en ny vurdering av saken.»

I mitt avsluttende brev til Posten Norge BA uttalte jeg:

«Etter å ha vurdert spørsmålet på nytt, finner jeg grunn til å presisere at særlovsselskapet Posten Norge BA i utgangspunktet bare faller innenfor ombudsmannens arbeidsområde når selskapet kan sies å drive virksomhet som kan karakteriseres som «offentlig forvaltning», jf. ombudsmannsloven § 4 første ledd. Jeg antar at selskapet som sådan ikke kan karakteriseres som del av «den offentlige forvaltning», og legger da særlig vekt på at selskapsformen er tilnærmet lik et aksjeselskap, og at det nye selskap i liten grad vil drive virksomhet som kan kalles offentlig myndighetsutøvelse. Tilsynet med at bestemmelsene i postloven og tilhørende forskrifter blir overholdt er nå for øvrig lagt til et eget offentlig organ, Post- og teletilsynet.

Etter dette må det i den enkelte sak tas stilling til om et påklaget forhold kan karakteriseres som offentlig forvaltningsvirksomhet. Det vil kunne være tilfelle i saker som har et klart forvaltningsmessig preg eller som er knyttet til Postens fremtredende monopolstilling, og som dermed kan reise viktige rettssikkerhetsmessige spørsmål.

Når det gjelder tilsettingsaker, vil det forhold at det i slike saker ikke foreligger andre kontrollmuligheter, i utgangspunktet kunne tale for ombudsmannens kontroll. Jeg finner ikke grunn til prinsipielt å slå fast at klager i tilsettingsaker hører under ombudsmannens arbeidsområde. Den aktuelle klagesaken, som allerede er under behandling, har sin bakgrunn i selve omstillingsprosessen og av den grunn har jeg funnet det naturlig å behandle den.»

Register over saker referert i meldingene for 1978-1998

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.
- lovvalsregler ved søknad fra nordisk adoptant, 91/76.
- opphevelse av adoptivforhold, 85/71.
- opplysning om biologisk mor, 91/74.

Advokatbevilling,

- godkjenning av praksis, 82/46.
- irrettesettelse 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,
 - avslag på grunn av for snevert vareutvalg, 98/282.
 - 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.
- anvendelse av ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper, 98/284.
- avtalebasert fortrinnsrett til oppdraget, 88/122.
- bud gjort avhengig av størrelsen på andre bud, 87/96 jf. 88/20.
- dokumentinnsyn,
 - banktjenester i kommune, 87/91.
 - tilbud på leveranse til kommune, 89/62.

- forvaltningslovens anvendelse, 93/216 jf. 94/34.
- laveste bud antatt, eiendomssalg, 86/116, 91/129.
- mangelfullt utfylt anbud antatt, 90/119.
- ombudsmannens kompetanse i statlige anbudsaker, 90/202.

- syssettingshensyn 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,

- asbest – omfanget av forbudet mot arbeid, 98/320.
- 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,

- arveavgift på gave, 98/265.
- beregning av arveavgift (tidspunkt for erklæring om arvefrafallet), 98/262.
- 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 arvefrafall avgitt for sent, 84/82, 90/108.
- fritak for honoraravgift, 98/109.
- hundeavgift, innkreving ved forening mot avgiften som vederlag, 79/77 80/16.
- kilometeravgift, 96/216 jf. 97/34.
- kontroll av kalkingsmidler, hjemmelsspørsmål, 87/111.

retting av feilberegnet arveavgift, 98/266.
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 ferdigstilling av veg, 92/132.
refusjon for kommunal tomteopparbeidelse basert på –, 86/49, 86/148, 87/121.
refusjon for vanntilknytning, forutsetning i tidligere erstatningsoppgjør, 78/96.
strømfremføring, oppfyllelse av avtale ved 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 avkjørselstillatelse, 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.
etablering, 98/233.
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.

samtak til forenklet behandling i fylkesnemnda, 97/182.

Befaring i forvaltningssaker,

behov for lovregulering, 86/76 jf. 87/21.

byggesak, 87/172.

Begrunnelse,

i sak om lønnsopprykk, 93/176.

i sak om utsatt iverksetting, 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, 98/208.

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 Motorvogn.

Bidrag, se Underholdsbidrag.

Bo- og driveplikt, se også Konesjon,

bo- og driveplikt for to søsken ved erverv av sameiepart i gårdsbruk, 80/71.

bo- og driveplikt, fritak nektet av rasjonaliseringshensyn, 81/85 jf. 82/15.

- boplikt for erverver av sameiepart i 350 daa ubebygd skogseiendom, 80/68 jf. 81/16.
- boplikt for erverver med bolig 1 mil fra bruket, dispensasjon, 80/63.
- boplikt for to søsken ved erverv av sameiepart i 165 daa ubebygd skog, rasjonaliseringshensyn, 80/65.
- boplikt for tre søsken ved erverv av 23 daa dyrkingsjord, 80/64.
- boplikt på ubebygd skogseiendom med liten avkastningsevne, 93/238.
- boplikt ved erverv av eiendom påheftet livsvarig boret, 91/154.
- «jord- og skogbrukseiendommer» etter konsesjonslovens § 6 og «odlingsjord» etter odelslovens § 2, 81/80.
- 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, unklar 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 jf. 98/34.
- verdistigning i ventetid ved utskutt overdragelse, 79/74.
- Borteboerstipend**, se **Statens lånekasse for utdanning**.
- Bostøtte**, husstandsbegrepet, ektefelle i aldershjem, 80/39.
- inntektsberegning, avvik fra skatteligging, 86/49 jf. 87/20 og 88/18, 98/198.
- 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 graneloven 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.
- politianmeldelse, 98/304.
- 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.

byggningsrådets 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.
- vilkår knyttet til «byggetillatelsen» anvendt på fradelingssak, 98/311.

dispensasjon,

- forholdet mellom plan- og bygningslovens § 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 byggningsrådsvedtak, 80/84.

forelegg,

- ombudsmannens kompetanse, 82/122.

forhåndsuttalelse, 83/118, 88/153.

fylkesmannens instruksjonsmyndighet, 81/107.

generalplanvedtekt,

- generelt om dette emne, 82/75 med videre henvisninger, jf. 83/18 og 84/16.
- vedtekt i tilknytning til generalplan (a-vedtekt)
 - fradeling av boligtomt i område avsatt til landbruk,
- deling tillatt etter jordloven, konsekvenshensyn, 81/94.
- fradeling av boligtomter i landbruksområde, soneplankart anga klare grenser for arealutnyttelsen, 83/124.
- oppføring av bolighus i område utlagt til jord-, skog-, naturområde, 82/31.
- ufullstendig kartmateriale, 87/161.
- utnytting i samsvar med planformålet, 82/77.
- vedtekt uten generalplan (pusteromsvedtekt)
 - oppføring av bolighus i område med variert arealutnyttelse, 82/79 jf. 83/19.
 - plassering av kårbygning, 80/81.
 - vedtektens stedlige virkeområde, 81/93.

gebyr,

- privat reguleringsforslag, 96/270 jf. 98/32.

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.
 tolking av § 20–4 annet ledd, 97/289.
midlertidige konstruksjoner m.v., jf. bygningslovens § 85, 84/141 jf. 85/24, 93/266.
midlertidig plankrav,
 fradeling av kårbolig, 92/162.
 samtykke til tross for behov for regulering, 90/174.
 tillatelse til bruksendring uten konkret vurdering og begrunnelse, 87/177 jf. 88/22.
 virkningen av unnlatt kunngjøring, 89/160, 89/162.
- nabos rettsstilling*,
 klage fra byggherre, varslingsplikt, 98/296.
 partsbegrepet, omgjøring, 80/103, 89/79.
- nabovarsel*
 til bortfester, 88/159.
 til punktfester, 86/144.
- ombygging* av bedrift i boligstrøk, 82/93.
privatrettslige konflikter, 79/65, 86/150, 88/159, 88/166, 95/227.
- pålegg* om byggestans og riving, hjemmelsspørsmål, 80/83.
- reguleringsplan*,
 anleggsarbeider påbegynt under reguleringsplanbehandling, 80/78.
 rekkevidden av § 26 første ledd, 98/311.
 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 delings sak, 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.
 uthus oppført i strid med reguleringsplan, 98/316.
 vilkår om redusert mønehøyde, takvinkel, 82/85 jf. 83/19.
 vilkår om tinglyst parkeringsplass i reguleringsbestemmelsene, 98/311.
- riving*
 igangsatt av kommunen uten at lovens regler var fulgt, 97/245.
- sen saksbehandling*,
 erstatning, 83/123.
 i Oslo kommune, 98/296.
- 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 jf. 98/36.
om begrenset hyttestørrelse, 89/160.
om regulering av åpningstider for videoforretning, 92/160.
om vegeklæring for oppføring av garasje, 88/161.
ved delingstillatelse, 89/165.
ved dispensasjon fra reguleringsbestemmelse, 81/100.

Børs og kreditt,

Børsens forvaltningsmessige stilling, 88/76.
Kredittilsynets kontrollvirksomhet, taushetsplikt og dokumentinnsyn, 88/76.

Båndtvang,

etter bufeloven for hele året i hele kommunen, grunnlaget for stadfesting av forskrifter, 78/125.

Dispensasjon, se også Bo- og driveplikt, 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 faglærer, 80/26.
uten uttrykkelig hjemmel i skattesak, 84/69 jf. 85/22.

Dokumentinnsyn, se Offentlighet i forvaltningen og Partsoffentlighet.

Drosjeløyve,

beregning av ansiennitet, kjørebøker og ansiennitetslister, 84/101.
kjøring av skolebuss, 89/115.
passivt kompaniskap, 87/125.
svangerskapspermisjon, 85/123.
dokumentasjon for sykefravær, 83/85.
identifikasjon mellom løyveinnehaver og bestyrer, 98/273.
nektet fornyet, 90/123.
omgjøring som følge av uriktig faktisk grunnlag, 82/41.
overføring til avdøde 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.

Eiendomsmecling

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, oreigningsloven § 15, 80/108.
gjenerverv av tidligere ekspropriet eiendom, 94/268.
gjenervervsrett for ekspropriet 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 kommuneekassen, 87/112.
sammenslutning av kommunale elverk, oppfyllelse av avtale om strømfremføring, 78/124 jf. 79/10.
strømgjeld, 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.
- krav fra innsatt om erstatning for skadde og bortkomne effekter, 98/208.
- lekkasje fra kondemnert privat vannledning, 86/118.
- oppreisning, brudd på taushetsplikt, 86/93.
- pasientskader,
forholdet sykehuseier/forsikringselskap, 85/61.
saksbehandling i Norsk Pasientskadeerstatning, 98/240.
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 inntauingselskap, 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.
- tilsetting 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 jf. 98/36.
- 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,
bevisbyrde ved ukjent gjerningsmann, 98/216.
handling begått i utlandet, 95/189.
identifisering av gjerningsmann, 98/220.
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 felleskap, 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.
iverksetting, omgjøring til betinget, 95/169.
utilstrekkelig grunnlag, 81/157.
utsatt fullbyrdelse ved klage til ombudsmanen, 96/180.
- saksbehandling,
begrunnelse av vedtak og klagebehandling i permisjonssak, 98/208.
foreløpig svar og adgang til muntlige konferanser, 90/72.
habilitet ved utveksling av tjenestemenn innen fengselsetaten, 98/75.
manglende underretning om klageavgjørelse, 98/75.
nedprioritering av søknader fra en innsatt, 88/64.
tilbakesending av sak til Fengselsstyret med anmodning om ny vurdering, 98/75.
undersøkelse av soningsforhold, 93/103.
ved overføring til annet fengsel, 91/78, 97/206.
- sikring,
ansvar for etablering av opplegg, 98/210.
- straffavbrudd,
avvisning 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 jf. 98/36.
 garantilott,
 avbrytelse av søknadsfrist, 88/145.
 begrenset driftsperiode, generelle saksbehand-
 lingsspørsmål, 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.
 kontraheringstilskudd, 98/97.
 opptak i fiskermanntall, forskjellsbehandling,
 89/121.
 Råfisklagets forretningsregler, pålegg til fiske-
 oppkjøper om betaling av tilleggspris, 87/142
 jf. 88/21.
 vilkår for fiskerett i Tanaelva, 94/258.

Folkeregistrering,

av stortingsrepresentanter, 98/202.
 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, 98/207.
 utlevering til undersøkende journalistisk virksom-
 het, 98/128.

Folketannrøkta, se Tannhelsetjeneste.

Folketrygden, se Trygdeordninger.

Forbrukerombudet,

kompetanse til å innhente opplysninger, markeds-
 lovens 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.

Foreldelse,

tilbakebetaling av vann- og kloakkavgift, 98/270.

Forenklet forelegg,

«bøteleggelse på stedet» etter vegtrafikkloven
 § 31b, 79/111.
 registrering og senere bruk av opplysninger om –,
 97/167 jf. 98/35.
 rutiner ved automatisk trafikkontroll, 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 vilt-
 område, 86/129.

omfanget av – i reinbeitesak, 79/98.
 til bortfester i byggesak, 88/159.
 til jordsøkende nabo ved salg av landbruksei-
 endom, 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 ordens-
 karakter, 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 lære-
 tiden, 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, fastsetting 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 kringkastings-
 loven, 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 fastsetting av kloakkavgift, 80/88.
 ved flyttestedgjøring, 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 kommune-
 styregrupper, 96/43.
 ved tildeling av mesterbrev, 89/117.
 ved tildeling av stipend til videreutdanning,
 95/125.
 ved ølsalgsbevilling, 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,
 98/93.
 ikrafttreden, kunngjøring, 81/125, 89/160,
 89/162, 98/97.
 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, saks-
 behandlingen, 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,
 dekning av saksomkostningsansvaret etter søk-
 nad fra motparten, 98/237.
 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.
 Idrettens voldgiftsrett, 98/43.
 «reell interesse» i rettshjelploven § 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 farskapsak, 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 rettshjelploven § 15,
 90/78.
 rimelighetskriteriet i rettshjelploven § 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 auto-
 risasjon, 87/130 jf. 90/21.

Førerkort, se Motorvogn.

Gateadresse,
 revisjon av gatenavn, sletting av korte stikkveger,
 86/155.
 søknad om endring av -, 86/151 jf. 87/24.

God forvaltningsskikk, (Nytt stikkord fra 1994).
 anonyme kilder, 95/59.
 automatisert saksbehandling i Statens lånekasse
 for utdanning, 95/51 jf. 96/27.

bruk av standardbrev, 98/114.
dokumentinnsyn/partsøffentlighet
 gransking, 94/44.
 kopi av saksdokumenter sendes parten, 94/81,
 95/170.
foreløpig svar
 forvaltningssaker i politiet, 96/53.
 ligningsbehandling, 94/186, 94/191, 98/107.
 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 lønns-
 forhandlinger, 94/103 jf. 95/31.
 i sak om kilometeravgift, 96/216 jf. 97/34.
 journalføring, 95/77.
habilitet ved utveksling av tjenestemenn innen
 fengselsetaten, 98/75.
lønnsforhandlinger
 forholdet til uorganiserte, 95/119.
nedtegning av faktiske opplysninger, 96/204.
offentlig forretningsdrift, 98/284.
offentliggjøring før underretning til part, 94/35.
oppfordring om å trekke klage og søke på nytt,
 98/208.
opplysning om faktisk klagerett, 96/63 jf. 98/31.
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, 98/107.
 politiet, 94/54.
 trygdesaker, innhenting av nye oppdaterte opp-
 lysninger, 96/35 jf. 97/30 og 98/31.
 utvisning av straffedømte utlendinger, 95/183.
skriftlig saksbehandling
 bekreftelse av muntlig avgjørelse, 96/180.
 innstilling til skatteutvalget, 96/212 jf. 98/32.
tilsettingsaker
 begrunnelse for gjentatt utlysning, 94/92.
 personlige relasjoner mellom intervjuer og
 søker, 94/59 jf. 95/30.
 nedtegning av opplysninger, 94/100, 95/61 jf.
 97/30.
 protokollasjon i tilsettingsrådet, 94/100.
 utredningsplikt mht. HIV-positiv søker, 95/61
 jf. 97/30.
uheldig praksis ved overføring av bidrag til
 Island, 97/196.

veiledning/informasjon
 bidragssak, 94/152.
 ligningsbehandling, 94/191.
 saksbehandlers navn nektet oppgitt, 94/190 jf.
 95/33.
 skjerpet veiledningsplikt ved uoversiktlig/kom-
 plisert 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 avdelingsdirektør i Justisdepartementet med
 permisjon fra stilling fengselsdirektør, 98/75.
 for distriktstannlege i tilsettings sak hvor ektefel-
 len ble tilsatt, 78/22.
 for fylkesmann som klageinstans når miljøvern-
 avdelingen har vært involvert i saken, 98/71.
 for herredsagronom i delingssak, 84/132.
 for herredsagronom 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 kommune ved salg av landbrukseiendom,
 98/293.
 for kommuneadvokat og kommunekontorsjef i
 erstatningssak, 79/68.
 for kommunestyrerepresentanter
 med næringsinteresser i området for endret re-
 guleringsplan, 98/63.
 ved uttalelse i vegsak, 78/103.
 for medlemmer av rådgivende ekspertorgan,
 85/88.
 for medlemmer i klagenemnd, 86/41 jf. 89/16,
 91/137, 98/67.
 for medlemmer i kommunalt utvalg, 95/70.
 for personalleder i tilsettings sak, 94/59 jf. 95/30.
 for skolestyremedlem i tilsettings sak, 82/17,
 86/73.
 for statens prosessfullmektiger, 91/103.
 for tjenestemenn i tilsettings sak, 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.

Honoraravgift, se **Avgifter**.**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 bufe, 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 høyskole, 89/41.

mangelfull informasjon som grunnlag for erstatning, 98/224.

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.

bebyggd boligtomt, 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, 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 bebygd 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 prestetjenesten, 92/37.

rett til å opptre som prest, 92/40.

utlån av kirkehus til suspendert prest, 89/43.

Kjørelærer,

tilbakekall av godkjenning, 85/125, 87/126 jf. 88/21.

Klagebehandling,

arbeidsgruppe som saksforbereder, partsrepresentasjon, 84/115.

avvisning av klage i sosialsak, 95/74.

begrenset prøving av skjønsmessig 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.

fylkesmannens kompetanse til å overprøve planutvalgets vedtak om å gi oppreisning for oversittelse av klagefrist, 98/316.

før klagefristens utløp, 79/98.

førsteinstansens omgjøringsadgang i klagesak, 89/138.

i underinstanser, 78/36, 96/58, 98/160.

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, 98/307.

praksis ved behandling av klager mot eiendomsmegler, 94/241.

realitetsuttalelse fra klageinstans utenfor klagebehandling, 82/62.

realitetsvurdering unnlatt i sak om hjemmehjelp, 86/79 jf. 87/21.

ugyldig underinstansvedtak, 84/137.

underretning om vedtak, 84/65 jf. 85/22, 86/17 og 87/17, 97/83, 98/75.

unnlatt behandling av klage, 78/67 jf. 79/10, 90/49.

unnlatt vurdering av oppreisning 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, avvisning, 85/90.

utilstrekkelig grunnlag i karactersak, 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, 98/290.

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 odelserverver, 82/114.

klageinstansens omgjøring av eget vedtak, 87/177 jf. 88/22.

over unnlatt inngripen overfor bedriftserved, 97/77.

over unnlatt inngripen overfor forretningsnektelse, 97/74.

ved omgjøring av klagevedtak, 98/72.

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 regulerings sak, 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 gjennerverv, 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 odelsfrigjøringssak, 96/256.

rettslig klageinteresse for jordsøkende nabo, 93/231, 98/290.

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, 97/29 og 98/31.

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 eiendomsmevling, 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.

Legemidler,

klassifikasjon,

adgang til å vurdere unntak, 98/59.

Leger,

avtale med kommunen,

plikt til kunngjøring, 85/66.

saksbehandlingsregler, 98/58.

spørsmål om tildeling av driftstilskudd er enkeltvedtak, 97/64.

tildeling av driftstilskudd, 98/101.

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 stø-
 nad, 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 hon-
 ningsalg, 87/101.

klassefradrag m.v. for enslig forsørger ved delt
 omsorg, 88/99.

ligningsdokumenter, frigivelse i rettsak, 80/93.

ligningsverdi for nyoppført bolighus, forskjellsbe-
 handling, 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 språk-
 bruk, 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 ligningsbehandlin-
 gen, 93/205.

saksomkostninger ved administrativ klagebehand-
 ling i skattesaker, 78/114, 86/98.

sen saksbehandling, 94/186.

skjønnsligning

vurdering av lønn, 98/245.

spørsmål om fornyet behandling i overlignings-
 nemnd, 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.

Luftfart, se også Motorferdsel,

endring av innflygingsrutiner, saksbehandlingen,
 89/169.

«handlingvirksomhet» på flyplass, 86/122,
 93/224.

krav om driftstillatelse for flyfotografering,
 98/277.

medisinske krav for luftfartssertifikat, 85/62.

midlertidig tilbakekalling av trafikkflygerserti-
 fiket, saksbehandlingen, 89/172.

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 stemme-
 likhet i skolestyre, 79/18.

- departementets tilsettingsmyndighet etter grunnskoleloven § 21 nr. 2 «på fritt grunnlag», 78/14, 89/19.
- forbigåelse av best kvalifisert søker, 94/84, 97/132 jf. 98/34.
- fortrinnsrett,
for midlertidig tilsatt i grunnskolen, 85/33.
for timelærer i videregående skole, 84/30.
- inhabilitet, 94/59 jf. 95/30.
- kriterier for utvelgelse til intervju, 98/156.
- partsoffentlighet i sak om -, 92/22.
- praksiskravet i lærerutdanningslovens § 9 nr. 1 ved rektorutsetting, 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 førstegangstjeneste, 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.
- 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.
- Lånekassen**, se **Statens lånekasse for utdanning**.
- Menneskerettigheter**,
generelt, 90/22, 98/14.
forbud mot annonsefilmer i fjernsyn fra organisasjonene i arbeidslivet, 95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31.
retten til uhindret å stå utenfor organisasjoner/foreninger, 96/41 jf. 97/30, 97/51.
Trykderettens saksbehandlingstid, 96/35 jf. 97/30 og 98/31.
- Merverdiavgift**, se også **Toll**,
ansvar for – på frikraft, 81/148.
ettergivelse, 97/262 jf. 98/36.
tilbakeføring av fradragsført inngående avgift, 94/210.
tilknytningsavgift for kloakk, 98/271.
- 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 dommer, 92/137.
fjerning uten varsel, 92/137, 94/281.
førerkort,
godkjenning av førerkort fra EØS-land, 98/48.
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 bruktbil kjøp, 83/67 jf. 84/17.
tiltak mot uriktig innkreving, tilbakebetaling, 84/81.
utdeling fra uskiftet bo, 80/90.
årsavgift, tilleggsavgift ved for sen betaling, 86/106.
- Motregning**,
i omsorgslønn for sosialstøtte, 92/56.
i skattetilgodehavende for renovasjonsavgift, 78/97.
- Muntlig konferanse**,
advarel 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.
kravet til lærebøker og læremidler på begge målformer, 98/161.
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, 98/15.

administrasjonens innstilling i utvalgssak, 97/117.
arvingers innsyn i uskiftebegjæring med formuesoppgave, 98/138.

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.

brev mellom organer i et A/S og kommune som eier, 98/123.

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.

innsyn i salgs- og skjenkesteders omsetning av alkohol, 98/131.

intern oversikt over nordmenn i krigsområde, 90/81.

interne styredokumenter i tjenestesak, meroffentlighet, 78/36.

internt dokument sendt sideordnet organ, 95/81, 98/120.

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.

navn på person- og personlige forhold, 98/133.

offentlige journaler ved utenrikske fagstasjoner, 93/169.

praksis i sentraladministrasjonen, 93/164.

Statsministerens kontor, 98/137.

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 av utenrikspolitisk art, 98/119, 98/120.

for dokument med opplysninger om faglig uenighet, 97/97.

for dokument om anmeldelse av straffbare handlinger, 96/85.

for ni år gammelt møtereferat fra møte om programarbeidet for OL på Lillehammer, 98/117.

for organinternt dokument, 98/115.

sikkerhetsinstruks, 96/81.

møter i folkevalgte kommunale organ, 95/94,

95/96, 97/125, 98/142.

notat vedrørende bomtrålkonsesjon, meroffentlighet, 97/97.

notat vedrørende Hurumprosjektet, 91/89.

opplysninger gjengitt i rettssaksdokument, 87/86.

pressemelding om politianmeldelse, 88/76, 90/85, 94/35.

rapport om personalforhold ved sykehus, 89/71.

rapport om samarbeid/ansvarsområder mellom politi og tollvesen, 98/132.

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.

skjenkesaker, 98/142.

søkerliste i tilsettingssak, 95/92, 96/74.

tilbud om kjøp av konsesjonskraft, 98/121.

tilbud på leveranse til kommune, 89/62.

transportavtale, 96/91 jf. 97/31.

ugradert artikkelsamling, sikkerhetsmessige hensyn, 81/129.

unntak for visse lånesaker, 78/110.

utdeling av kommunal kulturpris, 87/82.

utkast til befordringsvedtekter for NSB, 95/89.

utkast til saksbehandlingsrutiner, 95/81.

utleiepris for jaktrett i statsallmenning, 80/99 jf. 83/15.

utsettelse av tidspunkt for offentliggjøring av oppsigelsesbrev, 78/109.

utskrift fra taleregistrator i fly, 94/76.

uttalelse etter lovbestemt plikt, 94/68.

vassdragsregulering, tidspunkt for innsyn, 88/73.

vegvesenets brøytekontrakter, meroffentlighet, 82/38.

Ombudsmannen, se også **Klagerett**,

informasjon om ombudsmannsordningen, 83/153
j. 84/19, 84/161.

kompetanse, forholdet til,

domstolene,

forelegg etter bygningsloven § 114, 82/122.

kommunalt oppnevnt granskingsutvalg,
91/170.

konsesjonssak brakt inn for jordskifteretten,
91/170.

private organisasjoner, 98/321.

private organisasjoner og institusjoner på helse-
og sosialsektoren, 89/186.

påtalemyndighetens avgjørelse om dokument-
innsyn 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 j. 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.

frafølelse av ombudsmannsklager for å opp-
nå 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.

privatrettslig 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 j.
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-
lag, 82/41, 87/125.

av vedtak om fordeling av tilleggsjord, 98/292.

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 j.
94/32.

Parkeringsgebyr, se **Motorvogner**.**Partsoffentlighet**,

arvingers dokumentinnsyn i vergemålssak,
97/102.

betaling for dokumentkopier, 86/85, 87/85 j.
89/17 og 90/20.

granskingsrapport i tjenestesak, innsynsrett for
anmelder, 80/97.

i ligningssak, skattyters opplysningsplikt, 85/101
j. 91/20.

i sak om dommerutnevning, 91/91.

i sak om innsettelse i sikkerhetsavdeling i fengsel,
97/93 j. 98/34.

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 prøveopplegning 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 barnefordelings sak, 95/54.
sykejournal med fortrolige opplysninger fra tredjemann, 80/97.
utlei pris 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 jf. 98/35.

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 påtaleunndlatelse til gunst for siktede, 83/50.

pågrep og innsetting i ventecelle, 86/63, 97/38.

ransaking uten rettens samtykke, 80/126.

Riksadvokatens påtalemessige vurderinger, 88/175.

rutiner ved automatisk trafikk kontroll, 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 iverksettning 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 kontrollkommissjon, overholdelse av tidsfrister, 96/158 jf. 97/33.

generelt om tilsyn med kommunenes tjenesteutøvelse, 98/91.

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.
 saksbehandlingen ved vedtak om kommunale tjenester, 98/83.
 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 grunnerverv, 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 jf. 98/32.
 morarenter tilkjent ved kommunes urettmessige refusjonskrav, 98/231.
 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.

Rettsbistand, se Fri rettsbistand.

Rettsbistandsvirksomhet,

tillatelse til begrenset --- for skatterevisor, 91/109.

Røyking, se Tobakksskader.

Saksbehandling, se Avvisning, Befaring, Begrunnelse, Forhåndsuttalelse, Forhåndsvarsel, God forvaltningskikk, Habilitet, Klagebehandling, Kunngjøring, Muntlig konferanse, Omgjøring, Partsoffentlighet, Sen saksbehandling, Underretning, Veiledning.

Saksomkostninger, Forvaltningsloven § 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 billighetsgrunnlag, 98/158.
 på erstatningsrettslig grunnlag, utenfor § 36, 85/95.
 påløpt før formelt vedtak, 81/138, 84/59.
 reduksjon av omkostningskrav etter § 36 første ledd, 82/116.

spørsmål om «andre særlige forhold» taler mot dekning av saksomkostninger, 98/80.

under administrativ klagebehandling i skattesak, 78/114, 86/98.

underretning om rett til saksomkostnader, 85/94 jf. 86/21.

ved klagesak om betaling av «særlig 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 separat 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, 98/296.

fengselssaker, 88/64.

helsesaker, 96/56, 98/106.

husbanklån, 88/124 jf. 89/18.

konsesjonssaker for fiskeoppdrett, 84/104, 91/144.

ligningssaker, 94/186, 98/107.

oppstilling av spilleautomat, 94/54.

reguleringssak, 82/90.

rettshjelpsaker, 83/56.

sikringssak, 98/210.

sosialsaker, 92/61.

spesialpedagogisk ressurs, 98/162.

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, 98/75.

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 jf. 98/32.

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 godskrivning, 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 vi- tende 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.

manglende grunnlag for fastsetting av karakter, 98/166.

nedsatt ordenskarakter

på grunn av fusk, 95/143.

på grunn av uberettiget fravær, 98/163.

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

kompetanse 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.
veining mellom to fag, 96/135.
- kontingentinnkreving*,
til studentorganisasjon, 96/41 jf. 97/30.
- kretsregulering*,
saksbehandling, 94/115, 97/159, 98/159.
- mobbing*,
skolemyndighetenes oppfølging, 96/131.
- målform*,
kravet til lærebøker og læremidler på begge målformer, 98/161.
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*,
lovlighetskontroll, 98/159.
saksbehandling, 84/33, 98/160.
- omlegging av studieopplegg og eksamensform*,
informasjon, 85/40.
- opptak (inntak)*,
betydningen av bøter ilagt ved forenklet forelegg ved opptak til Politihøgskolen, 97/167 jf. 98/35.
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
behandling ved privat institusjon for rusmiddelmissbrukere, 98/190.
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, 98/187.
- 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.
behovsprøving mot samboers formue, 98/178.
borteboerstipend nektet på grunn av tidligere tilstått grunnstipend, 78/46.
dokumentasjon av sykdom, 96/149.
ektefelles særeie, 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.

fradrag for formue, 98/174.

fødselsstipend, 91/49.

innsnevring av skjønnstema i nærmere regler, 98/171.

klagebehandling, begrunnelse, underretning, 85/51.

manglende dispensasjonsadgang, 96/150 jf. 98/31.

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 klagereregler, 81/86.

ved langvarig planarbeid, 79/59.

vilkår om brygge-, båt- og parkeringsplass, 84/158 jf. 85/24.

endring av plan,

for oppføring av hytte, 79/61.

vesentlig endring

etter strandplanlovens § 3 nr. 1,

omdisponering av uthus til sovehytte, 81/89.

Strøm, se Elektrisitetsforsyning.

Studentsamskipnad,

tildeling av studenthybel, 79/115.

Sykehus og sykehjem,

betaling for kopi av sykejournal, 87/85 jf. 89/17 og 90/20.

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,

i forhold til søknad om godkjenning av barnehage, 98/233.

rekkevidde av samtykke til offentliggjøring, 90/83 jf. 91/20.

for medlem av barnevernsnemnd som opptrådte som observatør i barnehagenemnd, 82/110.

for offentlig arbeidsgiver overfor privat konsulentfirma, 95/131.

for ombudsmannen i klagesaker, 91/171.

for psykolog i barnevernsak, 80/95.

for sykehuspersonell i samarbeidsmøte med barnevernet, 92/104 jf. 95/30.

forskere adgang til flyttmeldinger, 84/64.

frigivelse av ligningsdokumenter i retts sak, 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.

innsyn i salgs- og skjenkesteders omsetning av alkohol, 98/131.

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 offentliggjøring, alminnelig kjente opplysninger 78/103.

transportavtale, 96/91 jf. 97/31.

ved journalføring,

navn på person, 98/133.

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
 - avgift til Patentstyret, 98/114.
 - 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.
- tilsettingsvilkår endret etter tilsetningsvedtaket, 88/30.
- vandelskrav ved autorisasjon av preparant, 88/133.

Tilleggsjordsaker, se også Forkjøpsrett og**Konsesjon,**

- 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, 98/292, 98/293.
- 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, 98/145.

innstilling,

- ekstern søker utelatt, 90/31.
- fra interesseorganisasjon, 79/11.
- opplysninger om de ansattes syn, 92/24.
- intervju,*
 - betydningen av at ekstern, kvalifisert søker ikke inntatt, 98/144.
 - 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.
- nedtegnning av opplysninger, 94/100, 95/61 jf. 97/30, 98/155.
- 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, 98/152.
- 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, 98/152.
- 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 jf. 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 jf. 98/34.
 - fortrinnsrett,
 - for deltidstilsatt til hel stilling, 85/27, 94/86, 96/101 jf. 97/33, 97/129 jf. 98/34.
 - for en engasjert i stillingen, 80/20 jf. 81/16.

- forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 67 og § 58 nr. 7, 86/26.
- for midlertidig tilsatt, arbeidsmiljøloven § 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 tilsetning 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 tilsetning, 95/110, 95/113, 96/97, 97/126.
- sammenlignende kvalifikasjonsbedømmelse ikke foretatt, 80/18, 81/18 jf. 82/14, 92/24, 94/94.
- stillingsinndragning, betydningen av muligheten for -, 80/19.
- stillingsskifte, forbigåelse pga. hyppige -, 78/21.
- tilsidesettelse av søker, 98/150.
- 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.
- uten at angitt grunnlag, 98/148.
- 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.
 - forenklet forelegg, 97/171.

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 menneskerettighetskomité, 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, Tilsetning,

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 utdanningsspermisjon, 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 jf. 81/15 og 83/14.
- omorganisering,*
avdelingsledere i trykdeetaten, 89/24 jf. 90/21.
endret stillingsinnhold, 91/29.
- oppsigelse,*
endring av arbeidsoppgaver, 89/24 jf. 90/21.
lederskifte som vilkår for økonomisk støtte, 88/136.
manglende oppfyllelse av tjenesteinstruks, 93/64 jf. 95/30.
poststyrer anmodet om å si opp stillingen, 78/13.
- opptak av aspirant* til utenrikstjenesten, 85/32.
- ordensstraff,*
krav til saksbehandlingen, 95/122.
når en tjenestepåtale kan anses som ordensstraff, 97/59 jf. 98/34.
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 jf. 95/30.
- reisegodtgjøring,*
reisens utgangspunkt, 87/33.
tjenestepliktig tannlege, 78/31.
- stillingsvern,*
ved kommunal overtakelse av privat virksomhet, 91/31 jf. 92/20.
yrkeshemmet arbeidstaker, 92/30.
- stipend,*
til utdanning som helsesøster, 94/95.
til videreutdanning i sykepleie, 95/125.
- suspensjon,*
tilbakevirkning, 93/58.
- 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, hjemmelsspørsmål, 87/107 jf. 88/20 og 90/21 og 97/29.
frist for etterberegning, 88/109 jf. 89/18, 98/250.
innførsel av arvet personbil, 92/120.
innførsel av lystbåt, ansvaret i kjøpsituasjon, 85/107.
innførsel av musikkanlegg, etterberegning av særavgift til NRK, 93/208 jf. 94/33.
kosmetikkavgift på hårsjampo, 90/111.
kroppsvisitasjon 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, 98/259.
feil informasjon fra bilorganisasjon, 98/259.
feilinformasjon fra folkeregister, 86/103 jf. 87/23 og 88/19, 97/261.
ikke oppfylt fem års registrert utflytting, 96/224 jf. 97/36, 98/254.
omtarifisering og etterberegning, 89/94.
politisk flyktning, 86/101 jf. 87/22 og 88/19.
sammenhengende botid i utlandet, 93/211.
standardbegrunnelse og andre saksbehandlings-spørsmål, 84/77 jf. 85/23 og 87/18.
transportskadet bil byttet, brukstid, 84/80 jf. 85/23.
unntakstilstand i hjemlandet, 84/78 jf. 85/23.
valg av tollsted ved import av bruktbil, 83/65.
- Tomtetildeling i kommunal regi,** se også **Anbud og Avtaler,**
fristforlengelse for byggestart ikke reell, 78/60.
krav om deltakelse i kabel-TV anlegg, 87/118.
manglende ferdigstillelse av veg, 92/132.

rentekrav for tiden mellom ferdigstillelse og avtaleinngåelse, 87/120.

rentetillegg til tilbudsprisen, 80/40.

sammenkobling med avgiftskrav, 83/72.

Trossamfunn,

enerett til navn, registrering, 98/51, 98/56.

Trygderefusjon,

utelukkelse av produkt, enkeltvedtak, 96/50 jf. 97/31.

Trygderetten,

gjenopptagelse av sak etter anmodning fra ombudsmannen, 80/37 jf. 82/14, 81/46, 85/51.

innhenting av nye og oppdaterte opplysninger, 96/35 jf. 97/30 og 98/31.

kompetanse i saker om,

frafall av statens foreldelsesinnsigelse, 81/48 jf. 82/15.

tilbakebetaling av for meget utbetalt trygd, 85/57 jf. 87/19 og 88/18.

Rikstrygdeverkets adgang til søksmål mot trygdede om Trygderettens kjennelser, spørsmål om lovendring, 78/115 jf. 83/14.

saksbehandlingstid, 80/39, 96/35 jf. 97/30 og 98/31.

Trygdesaker, se også Barnetrygd og

Trygderetten,

adgang til berostillelse av saker, 98/192.

dagpenger under arbeidsledighet, for partreder, 87/37.

etterbetaling

– av grunnstønad ut over 3 måneder, 88/34.

– rentekrav, 98/228.

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 jf. 98/34.

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.

trygdeavgift for norsk pensjonist bosatt i Sverige, 98/45.

trygderefusjon for psykologer, 94/137.

underretningsformen ved kortvarig betalingsstans, 87/37.

utestenging fra retten til dagpenger, 98/196.

uttalelser fra trygdesjef i avisartikkel om navngitt trygdesøker, 78/103.

veiledning om valg av gunstigste løsning, 83/41.

virkningstidspunktet 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 bidragsfrafall, 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, 98/181, 98/184.

bortfall av -

lang tid siden fastsettingen, 91/71 jf. 92/20.

bidragspliktiges betalings-/inntektsevne, 86/60, 87/49.

ettergivelse av bidragsgjeld, 94/152.

nedsettelse/forhøyelse av -

fastsetting ved avtale om delt omsorg, 98/186.

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 jf. 98/35.

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 jf. 98/31.

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, 98/75.

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 jf. 98/35.
- oppholdstillatelse, innreise til Norge*,
adoptivbarn, 95/181.
aldersgrensen for barn i familiegyenforeningsreglene, 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.
«sterke menneskelige hensyn», 98/213.
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.
faren ved retur, 98/212.
iverksetting av utvisningsvedtak, 80/110, kravet til begrunnelse ved avslag, 89/48.
- statsborgerskap*,
vilkår om «sømeleg» atferd, 83/53, 86/70.
- tolketjeneste*,
utelukkelse av tolk, 89/56.
- utvisning*,
dom for grov narkotikaforbrytelse, 92/82 jf. 94/32.
effektivering av vedtaket, 93/105 jf. 94/32, 97/216, 98/37.
tidspunktet for avgjørelsen, saksbehandling m.m., 95/183, 97/216.
ulovlig opphold og unndratt seg effektivering, 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**,
avgjørelse om å nekte boligabonnter å betale etter målt forbruk, 98/267.
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, 98/270.

Vassdrag,

dokumentinnsyn i reguleringssak, 88/73.
fjerning av laksetrapp, saksbehandling, 83/97.
innløsning av årlige erstatninger, 86/94.

Vederlag for seter,

festekontrakt i statsallmenning, 98/294.

Veg,*avkjørsel,*

- alment om regelverket, rammeplaner, klageinnsansens stilling, 83/143, 83/146 jf. 84/19, 98/67.
- 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,
 - begrensnig 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.

byggegrensar,

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.
 - forhold til andre trygdeytelser, 98/194.
- 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.

Ølbepilling, se **Alkoholomsetning.**

Lovregister

I. Lover			
15.4.1687 Norske Lov			
2-3-2	92/39	annet ledd	92/64
2-11-3	89/43	syvende ledd	82/108, 88/99
2-17-1	89/43	åttende ledd	84/73
17.5.1814 Grundloven		ellevte ledd nr. 2	84/69 jf. 85/22, 89/91
§ 20	85/84	syttende ledd	94/201 jf. 95/33
§ 96	86/107	§ 47 første ledd	80/92
§ 97	85/110 jf. 86/22, 88/133	§ 50 annet ledd	83/65
§ 100	95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31	§ 75 første ledd	83/61 88/99
§ 110 a	96/30, 96/213	§ 76	79/85
12.8.1848 jernbaneloven		§ 77 nr. 4	83/64, 92/118
§ 2	90/116	§ 78 nr. 2	96/206
16.5.1860 sunnhetsloven		3.5.1913 om likbrenning	
§ 3	89/177	§ 2	83/38
1.7.1887 nr. 5 straffeprosessloven		13.8.1915 nr. 5 domstolsloven	
§ 91 første ledd	83/50	§ 29	91/38
§ 131	81/159	§ 52	91/38
§ 221	80/126	§ 146	88/145
§ 223	80/126	§ 219 nr. 2	82/46, 83/87
§ 236	83/51	§ 225	83/87
§ 280	81/159	§ 229	89/127
§ 473	85/84	13.8.1915 nr. 6 tvistemålsloven	
23.6.1888 nr. 1 om Retten til fiskeri i Tanavassdraget i Finmarkens Amt		§ 204	80/93
§ 1	94/258	§ 239	95/54
3.8.1897 nr. 1 om kirker og kirkegårder		§ 437	90/125 jf. 91/21
§ 35	83/38	21.7.1916 nr. 2 om vitners og sakkyndiges godtgjørelse	
§ 37	83/38	§ 2	96/110
§ 41	83/38	2.4.1917 nr. 1 adopsjonsloven	
§ 47	89/43	§ 21	85/71
19.12.1898 nr. 2 om jordmødre		§ 27	85/71
§ 12 tredje ledd	81/30	1.6.1917 nr. 1 skjønnsprosessloven	
22.5.1902 nr. 10 straffeloven		§ 57	83/75 jf. 85/21
§ 39	98/210	14.12.1917 nr. 16 industrikonsesjonsloven	
§ 121	87/86	§ 20 første ledd	88/152
2.7.1910 nr. 7 om Styret for det industruelle Retsvern		14.12.1917 nr. 17 vassdragsreguleringsloven	
§ 15	98/114	§ 4 a	88/73
18.8.1911 nr. 8 skatteloven		§ 6	88/73
§ 15 første ledd 87/100, 88/88 jf.	89/18	§ 16 nr. 5 annet ledd	86/94
§ 17	84/73, 87/100, 88/88 jf. 89/18, 90/97 jf. 91/20	31.5.1918 nr. 2 ekteskapsloven	
§ 24 annet ledd bokstav a	97/256	§ 43 første ledd	83/44, 91/69
§ 26 bokstav r	94/198	§ 56 annet ledd	84/43
§ 41 siste ledd	88/91	§ 56 sjette ledd	91/71
§ 42 første ledd	80/91, 83/62, 85/103	31.5.1918 nr. 4 avtaleloven	
§ 43 fjerde ledd	80/92	§ 36	86/110 jf. 87/23, 86/113, 87/118, 89/105
§ 44 første ledd 79/83, 82/107, 85/105, 88/96, 91/115, 93/203		26.6.1925 nr. 4 om hundeavgift	
første ledd, bokstav g	79/82, 88/94 jf. 89/18	§ 1 første ledd	79/77 jf. 80/16

9.7.1926 nr. 4 om ansvar for skade på bufe ved hund m.v.	§ 34 annet ledd	87/37 jf. 90/20 og	91/20
§ 3 annet ledd	§ 34 tredje ledd		96/58
5.4.1927 alkoholloven	14.11.1947 nr. 3 om ferie		
§ 17	§ 1 tredje ledd	81/33 jf. 82/15 og	83/15
§ 22	§ 6 første og annet ledd	81/33 jf. 82/15 og	83/15
§ 24	5.12.1947 nr. 1 boikottloven		98/284
§ 27 første ledd	9.4.1948 nr. 2 losloven		
22.4.1927 nr. 3 vergemålsloven	§ 2		86/127
§ 15	28.7.1949 nr. 10 om folketannrøkt		
§ 44	§ 1	78/55 jf.	83/14
§ 56	28.7.1949 nr. 19 om folkehøgskular		
§ 90 a	§ 4		80/31
§ 90 d	§ 6 tredje ledd		79/18
29.4.1927 nr. 1 legeloven	28.7.1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse		
§ 14 første ledd	§ 6	79/23,	83/31
20.5.1927 nr. 1 ektefelleloven	§ 19	82/20 jf. 83/15 og	84/16
§ 1 annet ledd	§ 23 første ledd a)		86/33
8.6.1928 nr. 1 om kommunal renholdsavgift	§ 50 første ledd		82/14
§ 1	4.11.1950 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon		
8.6.1928 nr. 2 postloven	art. 3		98/37
§ 12	art. 6 (1)	96/35 jf. 97/30 og	98/31
§ 17	art. 8		92/82
§ 23	art. 10	95/34 jf. 96/27, 97/29 og	98/31
6.6.1930 nr. 20 forsikringsavtaleloven	art. 11	96/41 jf. 97/30,	97/51
§ 81 b	8.12.1950 nr. 3 om norsk riksborgarrett		
§ 94	§ 1		97/223
17.6.1932 nr. 6 om kvalitetskontroll med landbruksvarer m.v.	§ 6 første ledd nr. 3	83/53,	86/70
§ 2	annet ledd		93/117
19.5.1933 nr. 11 omsetningsavgiftsloven	§ 8	første ledd	93/117
§ 1	14.12.1951 nr. 3 råfiskloven		
7.6.1935 nr. 2 tinglysingsloven	§ 4		87/142 jf. 88/21
§ 7 fjerde ledd	4.7.1952 nr. 3 (tilleggslov til lov om postvesenet)		
§ 13	§ 1		95/219
1.2.1936 om rettshjelpsvirksomhet	21.11.1952 nr. 2 skattebetalingsloven		
§ 6	§ 18		89/92
13.3.1936 nr. 3 politiloven	§ 22		95/204
§ 13	§ 24 nr. 1		78/97
§ 20 a	§ 31 nr. 1		96/210
§ 27	§ 41 nr. 1 81/127, 86/97, 91/114, 93/204,		
16.6.1939 nr. 6 om husleie	94/194, 94/197, 96/212 jf		98/32
§ 2	§ 58		86/97
§ 41	29.4.1953 nr. 1 om Den norske kirkes ordning		
§ 42	§ 26		89/43
15.3.1940 nr. 3 om vassdragene	§ 30		92/37
§ 115 nr. 1 og 2	26.6.1953 nr. 4 prisloven		
§ 116	§ 15		89/73
1.3.1946 nr. 3 om Den Norske Stats Husbank	§ 18	86/113,	87/118
§ 15 tredje ledd	§ 52		90/85
24.10.1946 barnetrygdloven	17.7.1953 nr. 9 sivilforsvarsloven		
§ 2 første ledd b)	§ 41		83/77
§ 11	17.7.1953 nr. 14 om barnevern		
13.12.1946 krigspensjon for sivile m.v.	§ 4 tredje ledd		82/100
§ 1	§ 4 c	92/104 jf.	95/30
§ 3	§ 8	92/66,	92/71
27.6.1947 nr. 9 sysselsettingsloven	§ 9	88/49, 88/52,	91/68
	§ 11	88/49, 88/52, 90/49,	92/67

§ 12	80/95	§ 5	87/54
§ 15	88/52	§ 6 annet ledd	80/33
§ 19	90/49, 91/66, 91/68	§ 13	87/54
§ 24	85/72, 91/73	28.6.1957 nr. 7 friluftsløven	
§ 29	91/73	§ 1	92/157
§ 48	88/50	§ 2	92/157
§ 52	90/49, 90/51	§ 6	83/27
§ 54	90/51, 92/71	§ 14	92/157
§ 55	90/49, 91/66, 95/148	6.7.1957 om samordning av pensjons- og trygdeytelser	
§ 70	88/50	§ 25	81/37
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
		§ 13 første ledd	85/59 jf. 86/21
		§ 18	78/87, 78/88, 88/46
		§ 21	79/33
		12.5.1961 nr. 2 åndsverkloven	
		§ 6	89/44
		§ 39	89/44
		9.6.1961 nr. 1 om skytevåpen og ammunisjon	
		§ 10 første ledd	93/228, 95/177
		9.6.1961 nr. 24 naturskadeløven	
		§ 9	95/196 jf. 96/28
		§ 21	84/130

16.6.1961 nr. 15 grannelova		§ 9	80/117, 86/61
§ 2	88/166, 89/177	§ 15 nr. 1	95/50
8.6.1962 nr. 4 husdyrloven		5.6.1964 nr. 2 om sosial omsorg	
§ 3 første ledd	80/123	§ 3	84/49, 88/41, 90/45, 91/53, 91/73, 91/131, 92/60, 95/214
§ 8	94/252	§ 5	84/95
22.6.1962 nr. 8 ombudsmannsloven		§ 13	90/48
§ 3	87/142	§ 16 a	84/49
§ 4 første ledd	78/132, 79/115, 80/127, 83/115, 89/186, 91/170, 95/13, 98/321	§ 17	84/95
a)	84/161, 95/9, 96/274	§ 18 nr. 1	82/62
b)	78/131, 83/156, 85/165, 86/70, 91/170	nr. 2	84/49, 86/79
c)	81/159, 82/122, 83/155, 85/165, 86/157	19.6.1964 nr. 14 arveavgiftsloven	
d)	90/202	§ 4 første ledd bokstav b	98/265
f)	85/112 jf. 86/22	§ 8 tredje ledd	84/82, 90/108 98/262
§ 6 første ledd	78/131, 81/72, 86/79	§ 14	98/262
tredje ledd	83/153 jf. 84/19, 86/157	§ 15	97/267
fjerde ledd	84/161, 86/157, 86/158, 88/175, 90/202, 96/274	§ 16	97/267
§ 7 første ledd	79/117, 86/116, 87/15, 89/22, 94/100, 97/13	§ 22	98/266
tredje ledd	83/156, 84/161, 87/15	§ 34	98/266
§ 9 første ledd	91/171	12.3.1965 om statens grunn i Finnmark	
§ 10 annet ledd «klart urimelig» ..	78/46, 78/72, 78/75, 78/93, 78/129, 79/35, 79/49, 80/33, 80/53, 80/68, 80/97, 81/50, 81/52, 81/77, 81/127, 82/57, 84/40, 85/139, 85/156, 86/103 jf. 87/23 og 88/19, 87/60, 89/184	§ 2	84/126, 85/145
«begrunnet tvil»	92/46	21.5.1965 om skogbruk og skogvern	
§ 11 se foran under avsnitt II: Opplysn- ninger om sakene og saksbehandlingen		§ 21	87/159
5.4.1963 nr. 10 honoraravgiftsloven		18.6.1965 nr. 4 vegtrafikkloven	
§ 2	98/109	§ 5	87/60
21.6.1963 nr. 17 apotekloven		§ 8	87/60
§ 8	87/128	§ 22 tredje ledd	79/112
21.6.1963 nr. 23 vegloven		§ 24 a	86/66 jf. 87/21
§ 1	83/135 jf. 84/18, 84/93, 86/114	§ 27	85/125, 87/126 jf. 88/21
§ 5	86/114	§ 31 a	84/57, 91/137
§ 11	83/146 jf. 84/19	b	79/111, 96/184
§ 12	88/82	§ 33 nr. 1	80/125, 88/68
§ 15	90/188 jf. 91/21	nr. 3	79/112
§ 24	90/188 jf. 91/21	nr. 4	86/66 jf. 87/21
§ 25	86/114, 90/186	§ 37 annet ledd	92/137
§ 27	91/120	§ 37 fjerde ledd	83/76
§ 30	87/166	§ 39	86/66 jf. 87/21
§ 31	89/166	18.6.1965 nr. 7 byggningsloven	
§ 33 annet ledd	79/73 jf. 80/16	§ 3	84/141 jf. 85/24, 86/151
§ 40	79/70, 80/85, 81/113, 82/100, 83/141, 83/143, 83/146 jf. 84/19, 84/146, 84/148, 85/163, 89/167, 90/193, jf. 91/21, 90/197, 98/67	§ 7	78/67, 78/72, 79/10, 82/35, 82/82, 82/84, 83/118, 83/123, 85/149
§ 41 første ledd	80/85, 82/101, 83/146 jf. 84/19, 84/148, 85/163, 90/193 jf.	§ 9	84/143 jf. 85/24, 86/150
tredje ledd	85/163	§ 14	83/120 jf. 87/17
§ 56	79/72	§ 21 første ledd a	81/91, 81/94, 82/31, 82/75 jf. 83/18, 82/77, 83/124, 87/161
6.3.1964 om laksefiske og innlandsfiske		annet ledd	78/70, 79/10, 79/39, 80/81, 81/93, 82/75, 82/79 jf. 83/19
§ 68	91/163	tredje ledd	82/75
29.5.1964 nr. 1 om personnavn		syvende ledd	78/75, 79/10, 81/91
§ 7	83/49, 85/74	§ 25 nr. 6	82/87
		§ 26 nr. 1..	79/64, 82/85 jf. 83/19, 82/87, 90/182
		§ 27 nr. 1 og nr. 5	79/61, 80/78
		nr. 2	81/96 jf. 82/16, 81/99 jf. 82/16
		§ 28 nr. 3	82/84
		§ 31 nr. 1	86/145
		nr. 3	85/151
		§ 33	85/151, 86/143
		§ 35 nr. 1	86/149
		§ 42	86/149

§ 46	84/91	§ 12-3 fjerde ledd	88/38
§ 48 nr. 5	86/148	§ 12-4 annet ledd	84/40
§ 63 nr. 3	82/75, 83/138, 86/150	§ 14-1 annet ledd	97/91 jf 98/34
§ 66 nr. 1	83/135 jf. 84/18 og 85/21, 85/151, 86/151 jf. 87/24	§ 14-1 annet ledd	97/91
nr. 2	78/62, 78/71, 79/10, 80/73, 80/79 jf. 83/15, 83/138	§ 14-2 nr. 2	86/35, 97/253
§ 67	83/135, 84/18	§ 14-7	87/37
§ 69 nr. 1	85/150	§ 14-9 fjerde ledd	88/34
§ 70	82/32, 82/92, 83/120, 83/127, 83/134, 84/138, 85/149 jf. 87/17	femte ledd	98/228
§ 72	82/32	§ 15-8	85/55, 85/57 jf. 87/19 og 88/18, 86/35, 97/253
§ 74 nr. 2	79/68, 81/103, 81/106, 83/128, 87/91	§ 16-1 nr. 4	89/129
§ 78 nr. 1 første ledd	82/36, 82/93	§ 16-3	78/100
§ 79	82/35, 86/156	§ 18-4 nr. 1	78/103
§ 80 nr. 2	85/150	16.12.1966 nr. 9 om anke til Trygderetten	
§ 82	78/67, 78/68, 79/10, 80/73, 80/75, 82/68, 82/94 jf. 83/19, 82/96, 83/118, 84/150, 84/153, 84/155, 85/17, 85/156, 85/159, 86/156, 90/166	§ 15	96/35 jf. 97/30 og 98/31
§ 84	82/81, 83/132 jf. 84/18, 85/150	§ 23	78/115 jf. 83/14
§ 85	78/68, 84/141	10.2.1967 forvaltningsloven	
§ 87 nr. 1	86/145	§ 1	83/55, 83/155, 88/64, 87/45, 87/68, 87/142 jf. 88/21, 88/76 92/98
nr. 2	82/93, 83/132 jf. 84/18, 86/145	§ 2 første ledd a), b) og c)	78/101, 80/99 jf. 83/15, 81/130, 82/38, 83/35, 84/33, 84/59, 84/126, 85/69, 85/145, 86/48, 86/81 jf. 87/22, 86/120 jf. 87/23, 86/155, 87/45, 87/109, 87/142 jf. 88/21, 88/60, 88/76 jf. 89/18, 88/82, 88/136, 87/58, 90/51, 90/64, 91/46, 91/160, 91/163, 92/40, 93/216 jf. 94/34, 93/224, 94/115, 95/219, 96/45, 96/50 jf. 97/31, 96/143 jf. 97/33, 97/62, 97/64, 97/69, 97/74, 97/77, 97/77, 97/102
§ 92 tredje ledd	81/103, 83/118, 84/139	e)	80/57, 80/99 jf. 83/15, 80/103, 81/72, 81/116, 82/58, 85/53, 86/122, 86/129, 87/145, 88/159, 91/153
§ 93 første ledd	83/132 jf. 84/18	annet ledd	91/30, 93/176, 97/56, 97/59 jf. 98/34
annet ledd	82/36	tredje ledd ...	83/146 jf. 84/19, 85/90, 85/91
§ 94 nr. 3	86/144	§ 3 annet ledd	85/60
§ 95 nr. 1 og 2	81/107 jf. 82/16, 84/148, 85/97, 86/150	§ 4 første ledd	87/86
§ 96	82/96	§ 6 første ledd	78/22, 78/103, 79/95, 86/41, 87/69
§ 97	84/143 jf. 85/24, 85/97	annet ledd	78/103, 79/68, 80/59, 84/115, 84/132, 85/88, 86/41, 89/61, 91/102, 93/43, 94/59 jf. 95/30, 95/70, 98/63, 98/75
§ 98	85/97, 86/122, 86/124	§ 8	86/73, 95/70
§ 113	80/83	§ 9	79/98
§ 114	80/83, 82/122, 84/143 jf. 85/24	§ 10	79/68, 79/95, 84/115, 86/41, 91/103
§ 117	85/151	§ 11	81/107 jf. 82/16, 82/20, 83/31, 83/123, 88/109 jf. 89/18, 92/116, 97/201, 98/194, 98/224
§ 119	84/139	§ 11 a) ...	84/104, 85/166, 87/15, 87/78 jf. 88/20, 88/64, 88/124 jf. 89/18, 89/82, 90/72, 91/144, 94/55, 94/166, 96/53, 96/54, 96/56, 96/58, 97/12, 97/81, 97/83, 97/89, 98/106, 98/210, 98/296
25.6.1965 nr. 1 forpaktingslova		§ 11 c (se også § 22)	96/244, 98/155, 98/187
§ 11	86/89	§ 12	86/85, 87/111, 92/66, 96/66
10.6.1966 nr. 5 tolloven			
§ 1 nr. 3	85/107		
§ 12	88/107		
§ 15 første ledd	82/104		
§ 33	89/97		
§ 37	85/107		
§ 38	89/94		
§ 58 første ledd	88/109, jf. 89/18, 89/94, 98/250		
17.6.1966 nr. 12 folketrygdloven			
§ 2-5 nr. 2 annet ledd annet punktum	94/137		
§ 2-6 nr. 1	85/69		
§ 2-13	84/40, 97/195		
§ 3-21 nr. 4	87/35 jf. 88/20		
§ 4-3 nr. 2	87/37		
§ 4-10	98/196		
§ 6-4	94/198		
§ 7-7	86/35		
§ 8-1	91/64		
§ 8-5	80/37		
§ 11-8	83/40		

- § 13 87/86, 88/76 jf. 89/18, 89/70,
90/81, 90/85, 91/97, 93/170 jf. 94/33,
93/174, 95/131, 96/77, 96/88, 96/91 jf.
97/31, 96/94 jf. 97/31
97/117, 98/131, 98/133
- § 13 a 89/71
- § 13 b 88/76 jf. 89/18, 93/178 jf. 96/27
- § 13 f 82/110
- § 15 89/73
- § 16 første ledd ... 82/58, 82/112, 84/115,
85/53, 86/129, 87/145, 88/159,
95/66, 95/143 97/216
annet ledd 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,
jf 98/34 97/195
annet ledd 82/58, 82/110, 85/119,
95/54, 95/101, 98/145, 98/152
tredje ledd 81/107 jf. 82/16, 84/115,
87/172, 89/24, 96/103 jf. 97/33, 98/155
- § 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 jf. 98/34
- § 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 98/208
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, 98/75
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, 98/290, 98/292
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, 98/75
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, 98/160
femte ledd 90/49
- § 34 første ledd 85/90, 86/79, 98/136
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, 98/240, 98/307
- § 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 98/72
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, 98/80
- § 37 første ledd 89/169, 98/93
annet ledd 79/97, 88/85, 89/169,
91/163, 93/184, 98/93
- § 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, 98/97
- § 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	§ 14 annet ledd	84/64
§ 2	88/37	§ 15	85/75, 89/93, 91/172
13.6.1969 nr. 24 om grunnskolen		29.5.1970 nr. 32 brannvernloven	
§ 3	84/33, 89/31, 94/115, 97/159, 98/159, 98/160	§ 19	84/87
§ 4 nr. 1	92/40	19.6.1970 nr. 63 om naturvern	
§ 8 nr. 1	93/69, 93/71, 95/135, 96/129	§ 22	89/175
§ 10 nr. 4	78/48	19.6.1970 nr. 69 offentlighetsloven	
§ 13 nr. 1	78/42	§ 1	80/99 jf. 83/15, 82/38, 86/84, 87/86, 88/73, 92/98, 95/254, 96/68, 96/71
nr. 2	87/39, 97/151, 97/157	§ 2 første ledd	95/77, 96/68
§ 16	88/60, 91/46, 96/131	annet ledd	82/109, 87/81, 88/71, 93/162, 93/164, 93/169, 95/77, 95/84, 96/68
§ 17 nr. 2	85/33	tredje ledd	86/90, 87/91, 89/62, 90/81, 92/102, 96/68, 96/81, 96/85, 97/97, 98/115, 98/117, 98/119, 98/120
§ 19 nr. 6	79/24	§ 3 første ledd	84/61, 88/73, 96/68
§ 21 nr. 2	78/14, 80/26, 86/73, 89/19	annet ledd	87/82, 89/67
§ 24 nr. 1	89/30, 93/59	§ 4 første ledd	78/109
§ 31	81/44 jf. 82/15	§ 5	78/36, 90/81, 91/89, 91/95, 94/76, 98/115 98/117
§ 32 nr. 2	98/160	annet ledd a	84/63, 87/82, 92/101, 92/102, 95/81
§ 40 nr. 4	81/42, 81/44 jf. 82/15	annet ledd b	89/70, 95/89 98/123
nr. 6	78/41	annet ledd c	94/68, 98/120
13.6.1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna		annet ledd annet punktum	95/81
§ 1	98/51	annet ledd tredje punktum	95/86
§ 12	98/51, 98/56	tredje ledd	87/82, 89/70
§ 13	98/51	§ 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 97/117
§ 19	97/53	§ 6 nr. 1	83/60, 86/90, 90/81, 97/107, 98/119 98/120
13.6.1969 nr. 26 om skadeserstatning		nr. 2	87/91, 89/62, 94/72, 95/89, 96/68, 96/77, 96/81, 97/120, 98/121 98/123
§ 2-1	79/29, 79/110, 80/84, 83/76 jf. 84/17, 84/32	nr. 3	78/110
§ 2-2	80/84	nr. 4	95/92, 96/74
§ 3-5	86/93	nr. 5	88/76, 96/85
§ 5-2	89/84, 96/201, 97/227	nr. 6	80/97
§ 5-2	89/84, 96/201, 97/227	nr. 8	79/92
19.6.1969 nr. 49 om stønad til ungdom i vidaregåande utdanning		§ 8	86/90, 87/81
§ 2 første ledd	78/46	§ 9	94/64, 95/84, 96/85, 98/132
§ 4 tredje ledd	98/101	26.6.1970 nr. 75 om vern mot vannforurensning	
§ 6 femte ledd	85/49, 85/50 jf. 86/21	§ 6	84/145 jf. 85/24
§ 7 annet ledd	84/36, 84/38, 86/45	§ 10	82/99, 83/139, 84/115
19.6.1969 nr. 57 om sykehus m.v.		§ 11	82/99, 84/115
§ 2	88/44	4.12.1970 nr. 83 om handel med gjødsel m.v.	
§ 6	88/44	§ 8	87/111
§ 12	80/35, 86/56	11.6.1971 nr. 52 strafferegistreringsloven	
§ 14	86/55	§ 3	97/167 jf. 98/35
§ 16	92/104 jf. 95/30	§ 6	97/167 jf. 98/35
19.6.1969 nr. 66 om merverdiavgift		10.12.1971 om planlegging i strandområder og fjellområder	
§ 14	81/148, 96/213	§ 3 nr. 1	81/89, 90/166
§ 22	96/213	§ 4 nr. 3	84/158 jf. 85/24
§ 23	96/213	§ 6 første ledd	79/59, 79/61, 80/72, 81/87, 82/29, 82/74, 83/148, 83/152, 87/159
§ 32	98/271	annet ledd	84/158 jf. 85/24
§ 44	94/210	§ 12 tredje ledd	79/61
§ 64	85/107, 89/94		
§ 69	97/262 jf. 98/36		
19.6.1969 nr. 72 distriktsskatteloven			
§ 4 nr. 2 b)	84/72 jf. 85/22		
19.12.1969 om gjennomføring av nordiske konvensjoner			
§ 1	91/76		
16.1.1970 nr. 1 om folkeregistrering			
§ 8	97/201		
§ 13	94/142		

3.3.1972 nr. 5 arveloven		§ 25	83/116
§ 11 første ledd	98/138	14.6.1974 nr. 47 om godkjenning m.v. av helsepersonell	
§ 19 første ledd	86/140 jf. 87/24	§ 2 tredje ledd	91/143
16.6.1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring		21.6.1974 nr. 55 om vidaregåande opplæring	
§ 12 første ledd	95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31	§ 6	88/62, 92/52
§ 13 tredje ledd	95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31	§ 7	78/39, 85/35, 87/41, 90/37, 91/40, 92/43
§ 15 første ledd	79/87	§ 11	91/43
§ 20 første ledd	79/87	§ 13	87/45
16.6.1972 nr. 57 om regulering av fiskerideltakelsen		§ 15	86/37
§ 2	84/107	§ 16	86/37
§ 4	84/107	§ 21	81/28
9.3.1973 nr. 13 psykologloven		§ 22	83/32 jf. 84/16
§ 6	80/52	§ 35	91/43
9.3.1973 nr. 14 tobakksloven		§ 38	98/161
§ 6	94/284	28.6.1974 nr. 58 om odels- og åsetesretten	
8.6.1973 nr. 49 om lærarutdanning		§ 2	81/80
§ 9 nr. 1	79/16	§ 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
§ 12 nr. 1	80/26, 83/32 jf. 84/16	§ 28	97/80
§ 24 nr. 2	85/40	§ 31	96/256
§ 26 nr. 3	83/35	§ 39	91/154
§ 27	83/35	§ 63	87/159
14.12.1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskav ved konkurs m.v.		30.5.1975 nr. 20 om tomtefeste	
§ 1	92/149, 93/193 jf. 95/30, 96/250	§ 21	98/294
31.5.1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter		6.6.1975 nr. 29 om eideomsskatt	
§ 1 første ledd	78/95, 80/88, 91/127, 92/125, 93/214 jf. 94/34	§ 7 c)	84/75
fjerde ledd	91/127, 96/232, 96/234	§ 33	91/116
§ 2	82/105 jf. 83/20, 83/69, 84/84 jf. 85/24, 87/108, 89/109, 91/127, 91/128, 94/227	6.6.1975 nr. 30 om barnehager m.v.	
§ 3	80/89, 84/83, 85/110 jf. 86/22, 87/108, 87/112	§ 7	81/20
31.5.1974 nr. 19 konsesjonsloven		§ 9	96/123
§ 1	79/53, 82/68, 85/143, 86/134, 87/150, 88/148, 89/135, 90/153, 93/234	§ 10 nr. 1	81/20, 83/73, 96/125
§ 2	89/140	13.6.1975 nr. 46 om ervervsmessig husdyrhold	
§ 5 første ledd nr. 1 b)	82/68	§ 2	90/146 jf. 91/21, 91/147
tredje ledd	86/138 jf. 89/16 og 90/20, 91/148, 92/151, 93/229, jf. 95/30, 94/266	2.4.1976 nr. 16 om Norges veterinærhøgskole	
§ 6 første ledd nr. 1	81/80, 83/115, 96/256	§ 17	89/41
annet ledd	80/68, 80/71, 81/80, 81/85 jf. 81/15	28.5.1976 nr. 35 voksenopplæringsloven	
§ 7	86/134	§ 5 annet ledd	85/38 jf. 86/20
§ 8	81/77, 83/116, 90/153, 90/157	28.5.1976 nr. 36 om forbud mot etablering av eierleiligheter	
§ 9	80/61, 83/116, 89/140, 89/143, 96/251 jf. 97/37	§ 2	81/116 jf. 86/20
§ 10	97/279	4.6.1976 nr. 63 om samferdsel	
§ 11	93/242	§ 5	97/234 jf. 98/36
§ 12	79/49	§ 7	82/41, 83/85, 84/101, 85/123, 87/125, 89/115, 90/123, 98/273
§ 13 annet ledd	80/57, 80/59, 81/74, 82/73 jf. 83/17 og 85/21, 86/135, 87/153, 89/138	§ 8	97/234 jf. 98/36
§ 14	79/49	§ 17 nr. 2	83/87
§ 21 tredje ledd	88/148, 89/135	§ 25	97/234 jf. 98/36
		17.12.1976 nr. 100 om morarenter	
		§ 1	84/95, 91/139, 98/231
		4.2.1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.	
		§ 2	98/320
		§ 3	94/230
		§ 7	98/187

§ 12	98/187	§ 19	90/42
§ 13	96/114	§ 23	85/43, 86/41 jf. 89/16
§ 14	98/187	13.6.1980 nr. 24 ligningsloven	
§ 19	84/112 jf. 86/19	§ 3-4 nr. 2 b	85/101 jf. 91/20
§ 31	85/123, 87/35	§ 3-9	94/186
§ 41	86/29	§ 3-11	96/206, 96/208
§ 55 nr. 3 .	87/29, 92/34 jf. 94/32, 92/56, 96/111	§ 3-13 ...	83/46, 85/100, 87/89, 93/170 jf. 94/33
§ 58	80/16, 85/33, 86/26, 90/35, 93/64 jf. 95/30	§ 4-8	85/101 jf. 91/20, 91/113
§ 58 nr. 7	92/30, 95/110, 95/113	§ 8-1 nr. 1	93/205
§ 58 A	96/97, 97/126	§ 8-2	87/101
§ 60 nr. 1	93/64 jf. 95/30	§ 9-1	97/255
§ 60 nr. 2	93/64 jf. 95/30	§ 9-2	91/133, 95/199, 97/255
§ 60 nr. 3	91/31	9-5 nr. 1	90/106
§ 66 nr. 1	81/30, 95/128	§ 9-5 nr. 7	88/88 jf. 89/18, 90/102, 91/115, 93/205
§ 67 nr. 1	82/54 jf. 83/17, 84/30, 85/33, 86/26, 90/35	§ 9-11	86/98
§ 77	87/79	§ 10-3	96/208
§ 81	97/106	13.6.1980 nr. 35 om fri rettshjelp	
29.4.1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder		§ 1	89/90, 91/104
§ 3	87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115	§ 3	87/75 jf. 88/20 og 90/20
§ 5	87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115	§ 6	89/90, 91/104
§ 6	87/115 og 88/21, 90/21	§ 8	83/55, 93/187 jf. 94/33
10.6.1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag		§ 10	91/106
§ 5	84/126	§ 13	82/119, 90/93, 91/104
§ 6 første ledd	78/129, 79/10, 80/119, 86/132, 91/168	§ 14 annet ledd	83/55
§ 10	84/126	§ 15	90/78, 90/93
2.6.1978 nr. 37 godtroervervloven		§ 17	91/106, 92/108, 93/188, 96/30, 96/33, 97/49
§ 1	94/220 jf. 95/33	§ 18	89/88, 91/106, 92/107
9.6.1978 nr. 45 likestillingsloven		§ 19 nr. 3	84/88 jf. 85/24 og 86/19
§ 3 tredje ledd	86/23, 91/23	§ 24	98/237
§ 4 annet ledd	86/23, 91/23	13.6.1980 nr. 36 om kringkastingsloven	
§ 11 annet ledd	93/181, 95/105	§ 1	83/90 jf. 84/17
§ 17	93/181	§ 23	93/208 jf. 94/33
9.6.1978 nr. 49 reindrifftsloven		13.6.1980 nr. 42 legeloven	
§ 4	84/111, 89/110	§ 2 nr. 2	85/63
9.6.1978 nr. 50 kulturminneloven		§ 6	89/125
§ 22 nr. 4.	91/165	§ 10	91/141
23.6.1978 nr. 70 delingsloven		§ 25	91/55
§ 1-1	86/151 jf. 87/24	§ 30	91/55
§ 1-6	86/155	§ 32	90/83 jf. 91/20
§ 3-1 fjerde ledd bokstav b	94/276	§ 43	91/55
§ 4-1	86/151 jf. 87/24, 86/155	§ 46	85/74, 87/85 jf. 89/17 og 90/20
§ 5-5	86/151 jf. 87/24, 86/155	§ 50	90/200
18.5.1979 nr. 18 foreldelsesloven		13.3.1981 nr. 6 forurensningsloven	
§ 2	94/141	§ 5 første ledd	95/246
§ 10	91/128, 98/270	§ 7	89/181, 94/281
11.4.1980 nr. 5 målbrukslova		§ 16	84/115
§ 2	94/62	§ 17	88/172
§ 3	93/177 jf. 94/33	§ 18	89/181
§ 6	93/177 jf. 94/33	§ 26	87/68
23.5.1980 nr. 11 stiftelsesloven		§ 28	94/281
§ 7 annet ledd	97/143	§ 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
§ 27 annet ledd	94/261	§ 34	85/110, 87/112, 91/124
§ 35	90/62, 94/261	§ 37	86/83
§ 38	90/62	§ 73	90/140
23.5.1980 nr. 13 fagopplæringsloven		§ 74	94/281

§ 83	87/109	§ 65	88/117
8.4.1981 nr. 7 barnelova		§ 78	88/117
§ 3	84/40	26.4.1985 nr. 20 åpningstidsloven	
§ 45	88/50	§ 6	88/128
§ 50 annet ledd	86/53	26.4.1985 nr. 21 utdanningsstøtteloven	
§ 52	83/44, 86/60, 87/49, 88/55 jf. 89/17, 90/56, 90/59 jf. 91/20, 97/188	§ 1	98/174
§ 53	92/75	§ 2	94/132
§ 54	98/181, 98/184, 98/186	§ 3	91/174, 97/177, 98/174, 98/178
§ 55	94/149	§ 8 tredje ledd	93/85
§ 57	87/51, 93/88 jf. 94/32, 94/149, 94/152, 95/160	§ 9	96/150 jf. 98/31, 98/171, 98/174
§ 58	94/146	7.6.1985 nr. 51 om utmarkskommisjon	
15.5.1981 nr. 19 fiskeoppdrettsloven		§ 1	91/38
§ 2	84/104	§ 3	91/38
22.5.1981 nr. 25 straffeprosessloven		14.6.1985 nr. 68 fiskeoppdrettsloven	
§ 73 annet ledd	87/56 jf. 89/17 og 91/20	§ 5	91/144
§ 175	86/63	§ 6	90/128
§ 179	86/63	§ 11	90/125 jf. 91/21
§ 186 første ledd	93/100, 94/155 jf. 95/32	14.6.1985 nr. 73 privatskulelova	
§ 264 a	87/56 jf. 89/17 og 91/20	§ 27 tredje ledd	92/54
§ 458	85/84	14.6.1985 nr. 77 plan- og bygningsloven (se også bygningsloven av 1965)	
29.5.1981 nr. 38 viltloven		§ 2	92/160
§ 4	87/147	§ 7	87/176, 88/168, 89/154, 89/158, 90/160, 90/163, jf. 92/21, 90/166, 92/165, 94/270, 95/221, 96/260, 96/267, 97/285, 97/292
§ 16	87/145	§ 10-1	86/150, 89/148, 97/300 jf. 98/36
§ 26	90/152	§ 15 annet ledd	98/71
§ 37	86/83, 86/129	tredje ledd	98/71
§ 47	94/252	§ 17-2 første ledd	87/159, 90/163, jf. 91/21, 90/166, 96/260
§ 48	83/99, 89/133	tredje ledd	87/170
§ 49	88/133	§ 20-4 annet ledd	95/232, 96/260, 97/289
11.6.1982 nr. 42 om fiskerirettledning		§ 20-6 annet ledd	93/256
§ 8	89/121	§ 23 nr. 1	90/174
19.11.1982 nr. 66 om helsetjeneste i kommunene		§ 26	98/311
§ 1-1 annet ledd	86/64 jf. 87/20 og 88/19	§ 27-1	95/238
§ 1-3 annet ledd nr. 4	86/79 jf. 87/21, 91/57, 92/56, 92/62	§ 27-2 nr. 2	88/169, 90/178
§ 2-1	91/57	§ 28-1 nr. 2 ...	88/168, 91/157, 95/242 jf. 96/29
§ 4-2	85/66	§ 31 nr. 1	87/162, 88/157, 93/245
§ 6-8 nr. 1	96/154	§ 33	89/148, 90/178, 90/182
§ 7-1	85/66	§ 46	86/16
17.12.1982 nr. 86 rettsgebyrloven		§ 55	86/148
§ 26	86/71 jf. 87/21	§ 63 nr. 2	89/79, 94/276
4.3.1983 nr. 3 tjenestemannsloven		nr. 3	88/154, 89/165
§ 10	89/19, 90/28, 91/29	§ 66 nr. 1	87/168, 89/167
§ 11	85/32	§ 67	88/161 jf. 89/18, 89/105
§ 12	85/25, 89/19	§ 69	98/307, 98/311
§ 13	85/27, 89/19, 90/28	§ 70 nr. 1	87/172, 87/174, 91/158
§ 14 nr. 2 tredje ledd	85/25	nr. 2	87/174, 88/154, 95/221, 95/224, 97/296
§ 16	93/58	§ 78	90/160, 92/160, 93/245
8.1.1984 nr. 5 havneloven		§ 81 femte ledd	95/227
§ 16 annet ledd	86/127	§ 84	90/182, 93/266
§ 17 annet ledd	88/115	§ 85	93/266
8.6.1984 nr. 59 dekningsloven		§ 87	92/160
§ 1-5	93/193 jf. 95/30	§ 88	87/176, 89/154
§ 2-5	92/56	§ 91 a	93/259 jf. 94/34
§ 9-3	93/193 jf. 95/30	§ 93	89/148, 93/259 jf. 94/34
1.3.1985 nr. 3 valgloven			
§ 12	88/117		

§ 94 nr. 3	88/159, 89/79	§ 3	97/93
§ 95 nr. 2	87/108, 88/157, 91/159, 93/266	13.12.1991 nr. 81 sosialtjenesteloven	
§ 109	96/270 jf. 98/32	§ 4-2	96/159
§ 110	98/304	§ 4-3	98/83, 98/190
§ 112	98/304	§ 5-4 fjerde ledd	95/158
§ 113	91/160, 92/165	§ 5-10 96/163, 96/169, jf. 97/33, 96/172	
§ 115 annet ledd	97/245		jf. 97/34, 96/175, 97/193
§ 117	87/177 jf. 88/22, 88/161 jf. jf. 89/18, 88/163, 89/160, 89/162, 90/174, 92/162	§ 6-1	98/190
§ 118	86/127	§ 7-9	98/91
§ 121	88/171	§ 8-4	95/154
20.12.1985 nr. 108 folkebibliotekloven		§ 8-7	96/163, 96/172 jf. 97/34
§ 1	95/217	§ 9-5	97/182
28.2.1986 nr. 8 adopsjonsloven		§ 9-6	97/182
§ 11	91/74	§ 9-8	97/182
§ 17	91/75	26.6.1992 nr. 86 tvangsfullbyrdelsesloven	
§ 22	91/75	§ 7-20	97/230
9.5.1986 nr. 19 om organisering av velferd for elever og studenter		17.7.1992 nr. 100 barnevernloven	
§ 3	87/45, 89/33, 90/40, 97/162	§ 2-3 tredje ledd	94/144
20.6.1986 nr. 37 om mesterbrev i håndverk og annen næring		§ 4-19	97/182
§ 9	89/117	§ 4-24 annet ledd	94/144
15.5.1987 nr. 21 om film og videogram		§ 7-1 bokstav g	97/179
§ 2 annet ledd	92/147	§ 10-2	93/86
10.6.1988 nr. 48 om avvikling av fylkenes HVPU		25.9.1992 nr. 107 kommuneloven	
§ 1	91/60, 91/62	§ 31 nr. 1	95/96, 97/125
§ 10	91/62	§ 31 nr. 3	95/94, 98/142
24.6.1988 nr. 64 utlendingsloven		§ 40 nr. 3 c	98/67
§ 8 annet ledd	91/87, 92/94, 93/115, 94/171, 95/181, 96/190, 97/210, 97/212, 98/213	§ 59	98/159
§ 9	92/94, 93/110 jf. 94/32, 95/181, 96/187	4.12.1992 nr. 127 kringkastingsloven	
§ 11	94/174	§ 1-1 fjerde ledd 95/34 jf. 96/27 og 97/29	98/31
§ 12	94/174	4.12.1992 nr. 132 legemiddeloven	
§ 16	98/212	§ 2	98/31
§ 17 sjette ledd	94/168	11.6.1993 nr. 65 konkurranseloven	
§ 25	92/88	§ 3-10	97/74
§ 29	92/82 jf. 94/32, 96/194, 98/37	§ 3-11	97/77
§ 30	92/82 jf. 94/32	11.6.1993 nr. 101 luftfartsloven	
§ 33	97/216	§ 8-8	98/277
§ 37 femte ledd	97/220 jf. 98/35	24.2.1995 nr. 11 lotteriloven	
§ 41	93/105 jf. 94/32, 97/216	§ 11	96/245 jf. 97/36
§ 46	91/85	§ 14	96/245 jf. 97/36
2.6.1989 nr. 27 alkoholoven		5.5.1995 nr. 19 barnehageloven	
§ 1-8	94/242, 97/273	§ 8	98/233
§ 3-5	98/282	§ 9	96/125
16.6.1989 nr. 54 statistikkloven		§ 15	96/123
§ 2-2	91/77	12.5.1995 nr. 23 jordlova	
§ 2-3	91/77	§ 1	97/279
16.6.1989 nr. 70 naturskadeforsikringsloven		4.8.1995 nr. 53 politiloven	
§ 1 tredje ledd	95/192	§ 18	97/167
16.6.1989 nr. 77 universitetsloven		28.2.1997 nr. 19 folketrygdloven	
§ 45	93/76	§ 18	98/202
4.7.1991 nr. 47 ekteskapsloven		§ 21-1	97/91, jf. 98/34, 98/194
§ 79	95/167 jf. 96/28	§ 22-17	98/228
8.11.1991 nr. 76 eldrerådsloven			
		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, 98/254

III. Kgl. resolusjoner

11.7.1947, reglement for statslønte lensmannsbetjenter	
§ 4	92/24
16.6.1961, (endret ved Sosialdepartementets bestemmelse 1.2.1971) om opptak i og utskrivning av psykisk helsevern m.v.	78/51
17.12.1973, reglement for tollvesenet	
§ 28 nr. 3	78/32
28.2.1975, prisforskrifter for innskottsleiligheter	
§ 8	78/93, 80/86
§ 10	80/86
17.3.1978, forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten	
§ 8 og 9	78/118
17.3.1978, forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten	
§ 17	87/96 jf. 88/20
18.5.1979, retningslinjer for statens annonsering i dagspressen	
pkt. 3	86/125
21.11.1980, forskrifter om partsoffentlighet i offentlige 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 staten for personskade voldt ved straffbar handling	98/220
§ 1	98/216
§ 6	93/191 jf. 94/33
§ 7	94/181 jf. 96/27
20.11.1981, forskrifter vedrørende garantert minstelott for fiskere	
§ 1	85/132
6.5.1983, forskrifter om innføring av fiskefartøyer over 50 fot i register	84/107
22.6.1984, forskrift for garantiordning for fiskere	
§ 4	92/145

21.9.1984, forskrifter om begrenset adgang til tvangsbehandling i det psykiske helsevern	
§ 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 adgang 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, 98/213
§ 27 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 kringkasting	
§ 4 tredje ledd	95/34 jf. 96/27 og 97/29 98/31
13.12.1991, forskrifter om topprisordningen for melk	94/249
16.12.1994, instruks om uttending av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger pkt. 4.4 ...	98/93

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	4.1.1984, forskrifter om toll- og engangsavgift på motorvogner m.v.
§ 57.1	85/86 jf.	86/21	§ 6 85/107, 86/101 jf. 87/22 og 88/19, 86/103 jf. 87/23 og 88/19, 93/211, 98/254
§ 57.8		92/80	§ 9
§ 59.6		96/178	87/103
§ 59.8		87/59	§ 13
§ 59.9		96/182	86/101 jf. 87/22 og 88/19, 86/103 jf. 87/23 og 88/19, 98/254
§ 64	84/50 jf. 86/19,	84/53	7.9.1984, forskrift om produksjonstilskudd til dagsaviser
§ 64.9	93/100, 94/155 jf.	95/32	§ 2 nr. 1 b
18.12.1964, reglement for ligningskontorene og folkeregistrene			94/246
§ 4	78/32 jf. 81/15 og	83/14	2.12.1985, forskrift om utslipp fra separate avløpsanlegg
20.12.1974, forskrift om strafferegistrering			§ 7
§ 7	97/167 jf.	98/35	89/184
§ 12	97/167 jf.	98/35	§ 11
10.6.1975, forskrifter for sjømannsformidlingen		81/24	5.3.1987, forskrift om toll og avgiftsfri innførsel av utenlandsregistrerte motorvogner
15.1.1976, forskrifter om opptak av studenter ved statens fysioterapiskoler	79/32 jf.	80/15	§ 2
6.9.1976, forskrifter om retningslinjer ved forhøyelse av festeavgifter m.v.			89/79, 91/117, 92/111
§ 2		78/88	3.8.1997, forskrift om karakter, eksamen og vitnemål m.v. i den videregående skole
15.12.1976, forskrifter til barnehageloven			§ 8
§ 3 og § 5		81/20	98/166
1.10.1976, forskrifter om toll- og avgiftsfritak for brukt personkjøretøy medbrakt ved flytting til Norge			§ 9
§ 1 nr. 3	84/77 jf. 85/14 og 87/18,	84/80	8.4.1998, forskrift om levering av dokument og betaling til Styret for det industrielle rettsvern
7.10.1977 og 14.7.1978, forskrifter om fortrinnsrett til ny tilsetning			98/114
§ 9	80/20 jf.	81/16	21.12.1988, forskrifter om vederlag for opphold i institusjon m.v.
14.12.1978, forskrifter om avgift på elektrisk kraft			§ 5
§ 1 og § 3		81/148	91/53
20.2.1979, forskrifter om registreringsavgift			17.3.1989, forskrift om leges og helseinstitusjons journal for pasient
§ 3		80/90	§ 6
23.2.1979, forskrift om førerkort			91/55
§ 34 a		98/48	§ 7
21.10.1983, forskrift om parkering for bevegelseshemmede			91/55
§ 2		87/60	§ 11
11.11.1983, forskrift til tjenestemannsloven			97/187 jf.
§ 5		98/150	98/35
			4.3.1994, forskrift om folkeregistrering
			§ 8
			97/201
			§ 30
			97/203
			§ 32
			95/16 jf.
			96/27
			§ 36
			98/128
			§ 37
			98/207
			10.1.1995, forskrift om kommunale vann- og avløpsgebyr
			§ 4
			98/267
			5.5.1997, forskrift om bostøtte
			§ 8
			98/198

Vedlegg 1**Ombudsmannskontorets inndeling - personalforhold**

Ombudsmannens kontor er inndelt i 5 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 en stilling som assisterende kontorsjef. Stillingsinnehaveren er gitt delvis tjenestefri for å gjøre tjeneste som sekretær for Stortingets utvalg for kontroll med EOS-tjenestene.

Sekretariatsenheten utfører ombudsmannskontorets kontormessige fellesoppgaver, og den daglige ledelsen av enheten er lagt til én av kontorsjefene, Kai Kramer-Johansen. Som følge av permisjoner har rådgiver Bjørn Dæhlin fungert som kontorsjef store deler av 1998.

Personalforhold

Pr. 31. desember 1998 bestod personalet av følgende:

1. kontor:

Kontorsjef	Ola Dahl
Kontorsjef	Kai Kramer-Johansen
Rådgiver	Bjørn Dæhlin
Rådgiver	Yeung Fong Cheung
Førstekonsulent	Harald Lund Frederiksen

2. kontor:

Kontorsjef	Harald Gram
Ass. kontorsjef	Hakon Huus-Hansen (delvis tjenestefri)
Rådgiver	Vibeke Woldseth
Førstekonsulent	Bjørn Eirik Hansen
Saksbehandler	Svein Åge Brække

3. kontor:

Kontorsjef	Berit Sollie
Rådgiver	Bente Kristiansen
Rådgiver	Annette Dahl
Førstekonsulent	Berit Herlofsen
Førstekonsulent	Liv Asheim Leirvik

4. kontor:

Kontorsjef	Torkjel Nesheim
Rådgiver	Øistein Langbakk
Førstekonsulent	Kjersti Buun Nygaard
Førstekonsulent	Ellen Nyhus

5. kontor:

Kontorsjef	Morten Holmboe
Rådgiver	Sten Foyen
Rådgiver	Irene Jensen
Førstekonsulent	Gunnar O. Hæreid
Førstekonsulent	Ruth Louise Osborg

Økonomi, personal, skrive- og resepsjonstjeneste:

Førstekonsulent	Inger R. Sommerstad
Konsulent	Kari Rimala
Konsulent	Lill Reiersgård
Konsulent	Kari Woldsund
Førsteseekretær	Gunn Lovang Pedersen
Førsteseekretær	Anne Kristin Larsen
Førsteseekretær	Line W. Tymer

Arkiv:

Arkivleder	Marit Holth
Førsteseekretær	Elin Johansen
Førsteseekretær	Valbjørg F. Kjørri

Følgende hadde pr. 31. desember 1998 permisjon fra sin stilling:

Rådgiver	Mette D. Trovik
Rådgiver	Elisabeth Kjørheim
Rådgiver	Camilla Wohl Sem
Rådgiver	Anne Cathrine Knudsen Dietz
Rådgiver	Liv Huus-Hansen
Rådgiver	Einar Nordby
Rådgiver	Ellen Gjerdal
Rådgiver	Cecillie F. Rygg
Rådgiver	Nina Melsom
Rådgiver	Tonje Fisknes
Førstekonsulent	Arnhild Haugestad
Førsteseekretær	Rita B. Hafslund

Vedlegg 2**K o n g e r i g e t N o r g e s**
G r u n d l o v ,

given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814,
saaledes som den er lydende ifølge siden foretagne
Ændringer, senest Grundlovsbestemmelse af 23 juni 1995 nr. 567.

§ 75

Det tilkommer Stortinget:

- a. -----
 1. at udnævne en Person, der ikke er Medlem af Stortinget, til, paa en Maade som er nærmere bestemt i Lov, at have Indseende med den offentlige Forvaltning og alle som virker i dens Tjeneste, for at søge at sikre at der ikke øves Uret mod den enkelte Borger;
-

Vedlegg 3**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 tjenestepliktige,

- 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 4**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 5

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 førstestans 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 trekkpåklegg
- verksemda til Riksrevisjonen
- saker som høyrer under Ombodsmannen for Forsvaret.

Vedtak som er gjort av kommunestyre eller fylkesting, kan berre i visse tilfelle påklagast til ombodsmannen.

Ombodsmannen gjev ikkje svar på rettslege spørsmål som ikkje er knytte til ei bestemt klagesak. Ombodsmannen kan heller ikkje gje råd om rettslege spørsmål. Klagaren må i slike situasjonar søkje hjelp hos ein advokat, eventuelt gjennom ordninga med fritt rettsråd.

Kva kan takast opp i ein klage?

Ein klage til ombodsmannen må gjelde noko som kan sjåast på som ein urett mot den som klagar. Klagen kan f.eks. gå ut på at avgjerda til forvaltninga er urett, eller klagen kan gjelde måten saka er behandla på. Den som meiner at forvaltninga har handla på ein belastande eller krenkjande måte, kan klage over det. Det kan også klagast over at forvaltninga let vere å svare på spørsmål/brev eller ikkje gjer noko i ei sak.

Når kan ein klage til ombodsmannen?

Ein kan ikkje klage til ombodsmannen før forvaltninga har teke endeleg standpunkt til saka. Ombodsmannen kan ikkje brukast som advokat eller fullmektig for den enkelte borgar i forhold til forvaltninga.

I mange tilfelle finst det ein høgare instans i forvaltninga som ein kan klage til. Då må denne klageretten utnyttast før ein kan klage til ombodsmannen. For eksempel må ei trygdeavgjerd som regel klagast inn for Trygderetten, og dersom det gjeld ei byggjesak, må ein klage til fylkesmannen. Dersom ein også etter endeleg avgjerd i ei slik klagesak meiner at det er gjort feil eller urett, kan ein klage til ombodsmannen. - Saker der det er Kongen (Regjeringa) som er klageinstans, er unnatekne frå regelen om at klagerett til høgare forvaltningsorgan må vere nytta før ein kan klage til ombodsmannen. Dette inneber at avgjerd av eit departement som førsteinstans, kan klagast inn for ombodsmannen.

Det som er sagt tidlegare, gjeld først og fremst sjølve avgjerda i saka. Men ein kan likevel klage til ombodsmannen over 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

Melding for året 1998 fra Sivilombudsmannen

Melding for året 1998

fra

Sivilombudsmannen

(Stortingets ombudsmann for forvaltningen)

Avgitt til Stortinget i mars 1999