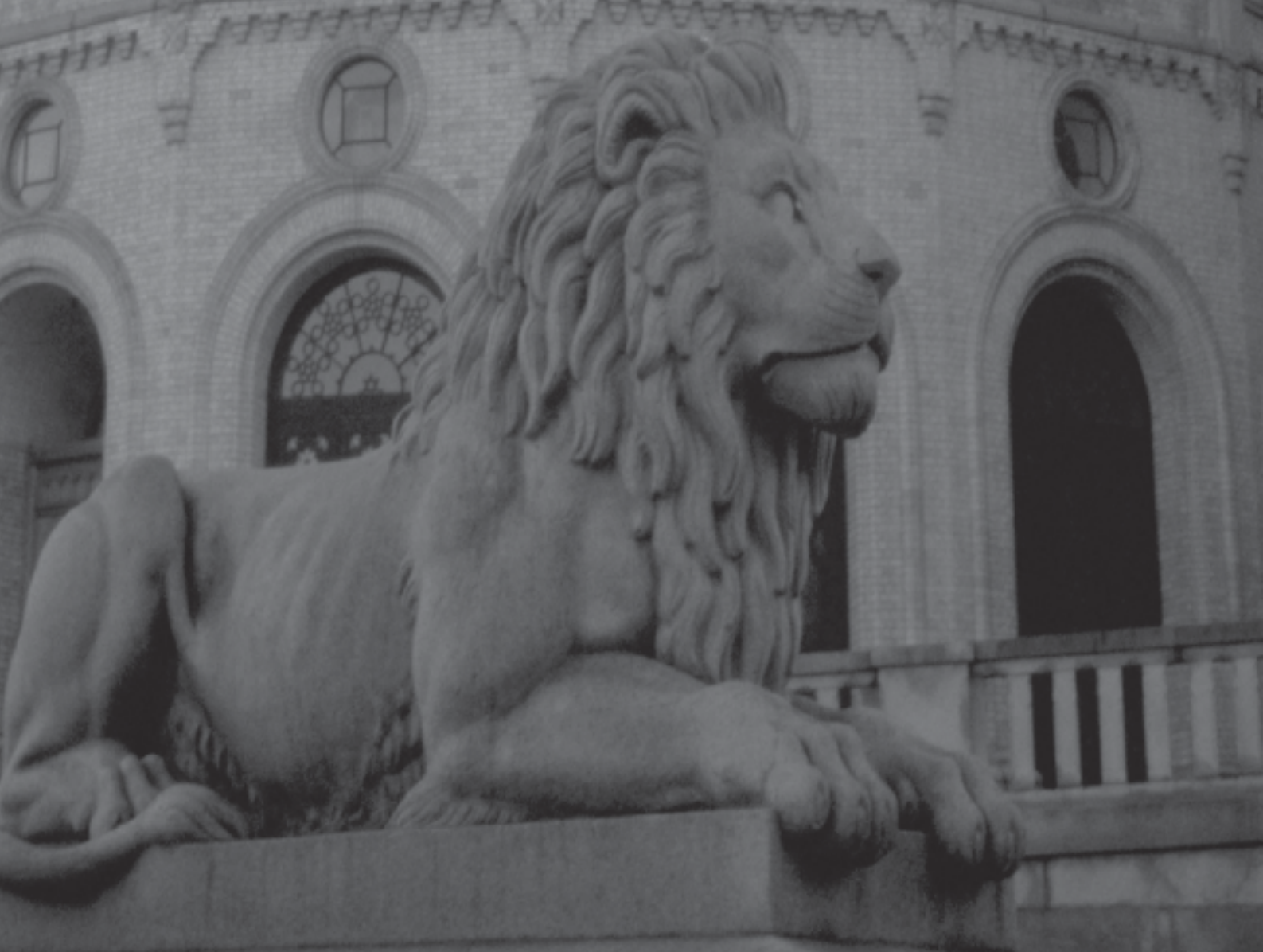


S|OM

Sivilombudsmannen
Stortingets ombudsman
for forvaltningen

Årsmelding for 2003
Dokument nr 4 (2003–2004)



Dokument nr 4

(2003–2004)

Melding for året 2003

fra

Sivilombudsmannen

(Stortingets ombudsmann for forvaltningen)

Avgitt til Stortinget i mars 2004

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, gir jeg med dette melding om ombudsmannens virksomhet i 2003. 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 med utgangspunkt i de sakene som har vært behandlet i meldingsåret. Kapittel III inneholder omtale av saker der det er påvist mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen med statistikk er gitt i kapittel IV, og i kapittel V er det gitt tilleggsopplysninger om saker som har vært referert i tidligere årsmeldinger. Kapittel VI inneholder referat av saker av alminnelig interesse fra meldingsåret, jf. instruksens § 12 annet ledd.

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

Oslo, mars 2004

Arne Fliflet

Innhold:

	Side
Forord: Rettssikkerhet og rettsavklaring – viktige formål for Sivilombudsmannen	9
I. Institusjonens alminnelige forhold – om virksomheten og forholdet til forvaltningen	
1. Organisasjonsforhold og bemanning	11
2. Likestilling	11
3. Arbeidsåret 2003	12
4. Endringer i lov og instruks	12
5. Ombudsmannen og publikum	13
6. Møter og besøk i forvaltningen	13
7. Rundebordskonferanse i Oslo	14
8. Ombudsmannens øvrige internasjonale virksomhet	14
II. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse	
1. Fritt sykehusvalg for pasienter med psykiske lidelser	16
2. Møteoffentlighet i kommuner og fylkeskommuner	16
3. Bruk av ordensstraff mot yringer av offentlige ansatte	19
4. Utlendingsdirektoratet	20
5. Innsyn i søkerlister – forvaltningens praktisering av offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 6	20
III. Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis m.v.....	22
IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen	
1. Oversikt	28
2. Tilgangen på saker i 2003	28
3. Hvor klagene kom fra	29
4. Avsluttede saker	30
4.1 Avviste saker – avvsningsgrunner	30
4.2 Realitetsbehandlede saker – behandlingsmåte og utfall	30
4.3 Avsluttede saker – fordelt på forvaltningsorganer og saksområder	32
5. Uavsluttede saker	40
V. Tilleggsopplysninger i saker referert i tidligere årsmeldinger	41
VI. Referat av saker av alminnelig interesse, jf. instruksens § 12	48
<i>Offentlighet i forvaltningen og rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter</i>	
1. Innsyn i dokumenter med sensitive opplysninger	48
2. Innsyn i rapport om straffbare forhold	50
3. Innsyn i konsulentrapporter som omhandlet bruk av bistandsmidler	52
4. Innsyn i dokumenter med opplysninger om bivirkninger av legemiddel	55
5. Innsyn i interne saksdokumenter – sak om radiokonsesjon	57
6. Innsyn i korrespondanse mellom staten og statseid bedrift – spørsmål om taushetsplikt	59
7. Innsyn i skilsmisedom avlevert til statsarkivet	66
8. Nedtegning av muntlig innhentede opplysninger og spørsmål om rett til innsyn i dokumenter med opplysninger fra referanseperson	68
9. Tvil knyttet til meroffentlighetsvurderingen i sak om adgang til innsyn i søkerlisten til fylkesmannsembete	71
10. Manglede selvstendig overprøving fra klageinstansen i sak om innsyn i søkerliste til rådmannsstilling	74
11. Partsinnsyn i sak behandlet etter forurensningsloven	76
12. Lukkede dører under komitémøte i kommunen	79

<i>Offentlige tjenestemenn og offentlige tilsettings- og pensjonsforhold</i>	
13.	Ytringsfrihet og lojalitetsplikt for kommunalt ansatt 83
14.	Spørsmål om berettigelsen av å bruke ordensstraff i stedet for tjenstlig tilrettevisning 86
15.	Forskjellsbehandling av uorganisert arbeidstaker ved utbetaling av lønnstillegg etter lokale forhandlinger 89
16.	Motregning i krav på etterbetaling av lønn for omsorgsarbeid i hjemmet 90
17.	Søknad om lærerstilling behandlet som søknad om overføring til annen stilling 93
18.	Opplysninger om søkers funksjonshemming tatt inn i søkerliste 95
19.	Tilsetning av morsmållærer i arabisk – spørsmål om søker fylte kravene til utdanning 96
20.	Nedtegning av opplysninger i sak om tilsetning av lærer – faktiske opplysninger og vurderinger 99
21.	Innmelding i kommunal pensjonsordning 102
22.	Retten til å få godskrevet pensjonsansiennitet fram til oppnådd aldersgrense 105
<i>Utdanning, studiefinansiering, forskning</i>	
23.	Opptak til videreutdanning ved høyskole var å anse som enkeltvedtak 108
24.	Lærlings rett til å klage på heving av lærekontrakt 111
25.	Retten til ny utdanningsstøtte etter tidligere avbrutt utdanning 113
26.	Saksbehandlingen i Norges forskningsråd – bruk av anonyme konsulenter 115
<i>Barn og barnevern</i>	
27.	Avslag på søknad om permisjon fra barnehageplass var ikke å anse som enkeltvedtak 116
28.	Bruk av tvang i barneverninstitusjon 118
29.	Telefonkontroll på barnehjem 120
<i>Trygd, sosialhjelp, bostøtte</i>	
30.	Uførepensjon – vurderingen av spørsmålet om ung ufør 122
31.	Reduksjon av uføregrad – kravet om endret ervervs- eller arbeidsevne 123
32.	Disposisjonsretten til trygdeytelser utbetalt via sosialkontoret hører under trygdeetaten 126
33.	Kommunens oppfyllelse av veiledningsplikten fikk betydning for krav om etterbetaling av omsorgslønn 128
34.	Kravene til opplysning av sak om reduksjon av omsorgslønn 132
35.	Opplysningsplikt og aktsomhetskrav for mottaker av sosialstønad 136
36.	Utformingen av vedtak om refusjon for tidligere utbetalt sosialstønad 138
37.	Dokumentasjonskrav i sak om refusjon for utbetalt sosialstønad i etterbetalt uførepensjon 140
38.	Betydningen av folkeregistrert adresse for å få bostøtte 145
<i>Bidragsforhold</i>	
39.	Om beregnet personinntekt skal inngå i beregningsgrunnlaget for barnebidrag 146
40.	Bidragsplikt for barn over 18 år – spørsmål om og betydningen av at skolegangen var avsluttet 149
<i>Helserett</i>	
41.	Helsetilsynets undersøkelse av klage på feil legebehandling 152
42.	Kravet til lovhjemmel ved tilbakekall av autorisasjon som fysioterapeut 155
<i>Kirkelige forhold</i>	
43.	Overføring av festerett til gravsted 159
<i>Sakskostnader, fri rettshjelp, advokater</i>	
44.	Om dispensasjon fra reguleringsplan var endringer «til gunst for en part» som gav rett til dekning av saksomkostninger 160
45.	Saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 – oppreisning for fristoversittelse 162
46.	Sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 – forsinkelsesrenter 166
47.	Sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 – forskjellige beregningsspørsmål 167
48.	Fri sakførsel ved stebarnsadsopsjon – rimelighetsvurderingen etter rettshjelploven § 17 annet ledd 169
49.	Prosedyrekravet for å få advokatbevilling 170
50.	Generelt krav til bestemt stillingsandel for autorisasjon som advokatfullmektig ansett ulovhjemlet 171

<i>Fengselsforhold</i>	
51.	Forholdene i politiarresten i Oslo 174
52.	Plassering på sikkerhetscelle ved gjennomføring av fengselsstraff 176
53.	Klage på iverksetting av refselse i fengsel 178
54.	Nye regler om prøveløslatelse i straffegjennomføringsloven – spørsmål om tilbakevirkning 180
55.	Kriminalomsorgens plikt til å vurdere forhold av betydning for fornærmede ved vedtak om anvisning av oppholdssted i sikringssak 181
<i>Fører kort</i>	
56.	Inndragning av fører kort «for alltid» på grunn av gjentatt promillekjøring ansett ulovhjemlet ... 183
<i>Utlendingssaker</i>	
57.	Utvising ikke ansett for uforholdsmessig i forhold til utlending som var dømt til 9 års fengsel for narkotikaforbrytelser 184
58.	Utvising av utlending som var dømt for å ha gitt uriktige opplysninger 186
59.	Avslag på søknad om asyl «15-månedersregelen» 190
60.	Asyl/opphold på humanitært grunnlag – forskriftsfestingen av «15-månedersregelen» 191
61.	Avslag på søknad om besøksvisum – krav til individuell og konkret vurdering 193
<i>Offentlige valg, folkeregistrering</i>	
62.	Fylkesvalgstyrets plikt til å bringe et mangelfullt listeforslag i lovlig stand 195
63.	Folkeregistrering ved flytting til utlandet når vedkommende arbeider på kontinentalsokkelen ... 197
<i>Skatter, toll, avgifter, ligning, gebyrer</i>	
64.	Fordelsbeskatning av arbeidstakers private bruk av arbeidsgivers bil – fastsetting av kilometersatser 199
65.	Manglende varslingsplikt i ligningssak om gevinstbeskatning 202
66.	Ligningskontorets plikt til i endringssak å sende varsel til skattyteren med opplysning om frist for å uttale seg 206
67.	Sen saksbehandling i klagesak om eiendomsskattetakst 208
68.	Skatteetatens behandling av uriktige skattekrav som følge av åpenbare feil i den elektroniske ligningsbehandlingen 211
69.	Samordning av vedtak fra avgifts- og skattemyndighetene – tilleggsskatt 213
70.	Ettergivelse av skatt på billighetsgrunnlag – prøving av lovvilkårene i skattebetalingsloven § 41 nr 1 216
71.	Varslingsplikt til skattyter ved fylkesmannens lovlighetskontroll av vedtak om ettergivelse av skatt 217
72.	Nye portotakster for Svalbard fra 1. juli 2001 – prinsippet om geografisk enhetsporto og betydningen av merverdiavgiften 220
73.	Endring av fastsatt arveavgift 227
74.	Plikten til konkret og individuelt å vurdere søknad om ettergivelse av ilagt forsinkelsesgebyr for ikke innleverte regnskaper 228
75.	Rekkevidden av solidaransvaret for forsinkelsesgebyr for regnskaper som var innlevert for sent 229
<i>Radiokonsesjon</i>	
76.	Konsesjonstildeling for riksdekkende reklamefinansiert radio – «P4-saken» 233
<i>Landbruk og konsesjon</i>	
77.	Feil i søknadsskjema for produksjonstilskudd – informasjonsplikt for tilskuddsmyndighet 249
78.	Rettslig klageinteresse for jordinteressenter i konsesjonssak 251
79.	Rettslig klageinteresse for jordinteressent i konsesjonssak 255
80.	Fritak fra boplikt i konsesjonssak – betydningen av blant annet eiendommens størrelse, avkastningsevne og husforhold 255
81.	Ugyldig vilkår for fritak fra boplikt for sameiere til landbrukseiendom 258
<i>Reindrift</i>	
82.	Oppføring av gamle – byggesak eller reindriftsak – eller begge deler? 260
83.	Merkenemndas kompetanse til å fastslå eierskap til slaktet rein 262
<i>Bygge- og reguleringsaker</i>	
84.	Om avslag på anmodning om pålegg i medhold av reguleringsplan var enkeltvedtak 263
85.	Spørsmål om fylkesmann var inhabil til å treffe vedtak i klagesak om reguleringsplan der han hadde sett fram motsegn som seinare vart trekt attende 267

86.	Terrenginngrep og vernet av strandsonen. Fylkesmannens vedtak om oppsettende virkning ugyldig i sak fylkesmannen selv hadde påklaget	270
87.	Varslings- og informasjonsplikt i forbindelse med regulering etter plan- og bygningsloven – fylkesmannens plikt til reell og selvstendig overprøving	276
88.	Lovligheten av regulering av en del av en boligeiendom til spesialområde/friluftsområde	280
89.	Plikten til å innhente uttalelse fra fagmyndighet i saker om dispensasjon for oppføring av bolig i LNF-område	285
90.	Avslag på søknad om dispensasjon for fradeling – hjemmelsspørsmålet ved uendret bruk	287
91.	Usaklig forskjellsbehandling ved avslag på søknad om dispensasjon for fradeling av boligtomt	289
92.	Fradeling av tilleggsareal til boligeiendom i naturvernområde	291
93.	Feil faktum lagt til grunn i byggesak	293
94.	Adgangen til omgjøring av vedtak i sak om riving/oppføring av fritidsbolig	297
95.	Adgangen for bygningsmyndighetene til å unnlate bruk av sanksjoner mot ulovlig plassert bygg	301
<i>Naturskade</i>		
96.	Naturskade – årsakssammenheng – vilkåret «direkte skyldes» i naturskadeloven § 4	304
<i>Ombudsmannen</i>		
97.	Klage fra et interkommunalt selskap – ombudsmannens arbeidsområde	306
98.	Kommuners klagerett til ombudsmannen	307
Registre		
	Register over saker referert i meldingene for 1978–2003	308
	Lovregister for meldingene for 1978–2003	343
Vedlegg		
1 a.	Sivilombudsmannens organisasjon	359
1 b.	Personaloversikt	360
2.	Kongeriget Norges Grundlov 17de Mai 1814 § 75 1	361
3.	Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen	362
4.	Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen	364
5.	Orientering om Sivilombudsmannens oppgaver og virksomhet – brosjyrettekster på bokmål, nynorsk og samisk	366

Forord

Rettsikkerhet og rettsavklaring – viktige formål for Sivilombudsmannen

I 2003 gjorde Stortinget visse endringer i lov og instruks for ombudsmannen. Hensikten med endringene var for det første å klargjøre rettsgrunnlaget for ombudsmannens kontroll med forvaltningen. Ombudsmannsloven fikk en uttrykkelig henvisning til menneskerettighetene. Lovendringen klargjør at ombudsmannen skal søke å sikre at internasjonale regler blir fulgt i offentlig forvaltning. Dette er betydningsfullt fordi internasjonalt regelverk er vanskelig tilgjengelig og ikke så lett å forstå for borgerne. For det andre var formålet med endringene å effektivisere kontrollarbeidet. Ettersom det er en sentral samfunnsoppgave å kunne imøtekomme borgerens behov for rettsavklaring, er det av stor betydning å organisere ombudsmannens virksomhet på en god måte. Gjennom instruksendringen fikk ombudsmannen mulighet til å la sine medarbeidere delta mer i kontrollarbeidet. Formålet er at flere klager skal kunne behandles forsvarlig på kortere tid, og ombudsmannen vil få bedre muligheter til å konsentrere innsatsen om fundamentale rettsikkerhetsspørsmål.

Sivilombudsmannen kontrollerer om forvaltningen har fulgt lovens regler om god og forsvarlig saksbehandling og prinsippene for god forvaltningsskikk. I tillegg har det vært tradisjon i Norge at ombudsmannen også kontrollerer om forvaltningen har anvendt og forstått loven og rettslige forskrifter på riktig måte. På denne måten har Sivilombudsmannens kontroll blitt et alternativ og et supplement til domstolenes kontroll med forvaltningen. Ombudsmannen kan imidlertid bare undersøke saker og si sin mening. Han kan ikke treffe rettslig bindende avgjørelser. Ombudsmannskontrollen kan derfor ikke erstatte domstolskontrollen. For folk flest er ombudsmannskontrollen likevel praktisk viktig. Ombudsmannen er enkel å nå frem til. Et brev der det påpekes hvilken urett eller feil som er gjort er nok. Det er dessuten billig å få ombudsmannen til å se på saken. Det koster i dag ikke mer enn brevporto. Selv om saksbehandlingen her kan ta noe tid, innebærer ombudsmannsklage i tillegg normalt en raskere rettsavklaring enn en domstolsprosess.

Ombudsmannskontrollen har også en annen vesentlig side: Den innebærer at borgerne får hjelp til en objektiv og nøytral vurdering av saken sin. Ombudsmannskontrollen er derfor også en slags rettshjelp. Den rettshjelp ombudsmannen yter publikum gjennom kontrollvirksomheten er grunnleggende. Selv om det er mange klager ombudsmannen må avvise, blir alle henvendelser gjennomgått og vurdert med sikte på å finne ut om det kan være grunn til å sette i verk nærmere undersøkelser. Bare dette er en verdifull bistand for publikum. Sammenlignet med det antall forvaltningssaker domstolene behandler, er det antallet saker ombudsmannen og hans medarbeidere behandler høyt.

Ombudsmannen har i meldingsåret søkt å nå bedre ut til publikum. Kontakten med publikum og informasjonen om ombudsmannens virksomhet er avgjørende for institusjonens arbeid. Internett er i dag et viktig virkemiddel for dette. Med den nye hjemmesiden har vi i 2003 lagt grunnlaget for å kunne gi publikum en bedre informasjon om hva Sivilombudsmannen gjør og kan gjøre. Forhåpentligvis kan dette bidra til at flere bruker ombudsmannsordningen, og det vil gjøre ombudsmannsordningen mer effektiv. Ombudsmannskontrollen skal bidra til å gjøre forvaltningen bedre. Bevisstheten om at ombudsmannen en dag kan granske hva som har vært gjort, skjerper forvaltningens aktpågivenhet. I dette perspektivet er ombudsmannens kontroll av stor betydning, både for samfunnet og den enkelte.

Arne Fliflet

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

1. Organisasjonsforhold og bemanning

Pr. 31. desember 2003 hadde ombudsmannens kontor 39 stillinger, hvorav fem kontorsjefer, en assisterende kontorsjef og en administrasjonssjef. Kontoret hadde videre 21 juridiske saksbehandlerstillinger og ti stillinger knyttet til administrasjonen. Den daglige ledelsen av kontorets økonomi- og personalforvaltning er lagt til administrasjonssjefen. IT-støtte leies inn på timebasis. Den assisterende kontorsjefen er gitt delvis tjenestefri for å arbeide som sekretær for Stortingets utvalg for EOS-tjenestene. I tillegg bistås utvalget med ytterligere en 20 % sekretærfunksjon hvor en rådgiver gis tilsvarende tjenestefri fra mitt kontor.

Siden omorganiseringen ble gjennomført 1. oktober 2002, har ombudsmannens kontor hatt fire fagavdelinger med hver sine arbeidsområder. Den enkelte fagavdelings arbeidsområde fremgår av organisasjonskartet i vedlegg 1a til denne årsmeldingen. Hver fagavdeling ledes av en kontorsjef. Fordelingen av ombudsmannens juridiske medarbeidere på de fire fagavdelingene fremgår av personaloversikten i vedlegg 1b.

Arkivtjenesten er i forbindelse med innføring av nytt arkiv- og saksbehandlersystem styrket med en stilling. Systemet ventes å være ferdig installert og utprøvd 1. september 2004. Informasjonsvirksomheten er styrket ved opprettelse av ny hjemmeside.

Det vises for øvrig til vedlegg 1a og 1b med oversikt over organisasjonsstrukturen og personal sammensetningen.

2. Likestilling

Beskrivelse av faktisk tilstand

Forholdstallet mellom kvinner og menn ved ombudsmannens kontor pr. 31. desember 2003 ut fra et samlet antall på 41 personer (39 årsverk) var som følger:

Kvinner: 27 – 65.9 %
Menn: 14 – 34.1 %

I ledergruppen var det i tillegg til ombudsmannen fem personer, fire kontorsjefer og en administrasjonssjef.

Kvinner: to – 40 % – inklusive ombudsmannen 33.3 %
Menn: tre – 60% – inklusive ombudsmannen 66.6 %

I de fire nestlederfunksjoner i hver avdeling er det fire kvinner, 100 %.

Av de 24 juridiske saksbehandlere (inklusive nestledere) er det:

Kvinner: 14 – 58.3 %
Menn: 10 – 41.7 %

I administrasjonen er det 11 kvinner, 100 %.

Lønn

Ombudsmannens kontor har en stillingsstruktur og lønnspolitikk som gir like muligheter for alle i forhold til lønnsopprykk og avansement. Kontorsjefene er likt lønnet. Av de juridiske saksbehandlerne er det ni seniorrådgivere inklusive en assisterende kontorsjef som er mann, de resterende åtte er kvinner. Åtte menn og fem kvinner er rådgivere, en kvinne og en mann er førstekonsulenter. Administrasjonen fordeles seg med to førstekonsulenter og ni konsulenter.

Arbeidstid

Deltidsarbeid fordeler seg slik:

	heltid	deltid
Juridiske saksbehandlere:		
Kvinner:	8	6
Menn:	9	1
Administrasjonen:		
Kvinner:	9	2

Overtid fordeler seg slik:

	Antall overtidstimer
Juridiske saksbehandlere:	1716 timer
Kvinner:	848 timer
Menn:	868 timer
Administrasjonen:	
Kvinner:	293 timer

Iverksatte tiltak

Ombudsmannen har innført en enhetlig lønnspolitikk og stillingsstruktur.

Ved rekruttering søkes en jevn kjønns sammensetning. Grunnet skjev kjønns sammensetning innen den juridiske saksbehandlergruppen har det i den se-

nere tid vært lagt noe vekt på rekruttering av menn. I administrasjonen har menn også vært innkalt til intervju uten å ha nådd frem.

Alle tilsatte har like muligheter til kompetanseheving.

Arbeidstidsbestemmelsene og praktiseringen av disse er lagt til rette for fleksibel bruk både for kvinner og menn, det samme gjelder muligheter for permisjoner i forhold til omsorg og til karriereutvikling.

Planlagte tiltak

Ombudsmannen retter i sin praktisering av personalpolitikken oppmerksomhet på kjønnsrelaterede spørsmål og legger løpende til rette for best mulig tilpassing for den enkelte.

3. Arbeidsåret 2003

I 2003 mottok Sivilombudsmannen 2098 klager på forvaltningen, 48 færre enn i 2002. I tillegg tok Sivilombudsmannen opp 20 saker etter eget initiativ. 2143 saker ble avsluttet (ferdigbehandlet) i 2003. Dette var 74 færre enn i 2002. 1169 saker ble realitetsbehandlet. Det ble gitt uttrykk for kritikk i 192 av de realitetsbehandlede sakene. Til sammenligning ble 1170 saker realitetsbehandlet i 2002, hvorav 183 saker ble avsluttet med kritikk eller henstilling til forvaltningen. Til sammen 974 klager ble avvist, uten realitetsbehandling. For nær halvparten av disse klagenes var avvisningsgrunnen at klageren ikke hadde utnyttet klagemulighetene innen forvaltningen fullt ut før ombudsmannen ble anmodet om å undersøke saken nærmere. Ved årets slutt var saksbeholdningen på 423 saker, en reduksjon på 25 saker sammenlignet med saksbeholdningen ved utgangen av 2002. Kapittel IV inneholder detaljerte statistikker, oversikter og redegjørelse for utfallet av sakene som ble behandlet i 2003.

Som følge av overgangen 1. oktober 2002 fra en organisasjon med fem fagenheter som alle arbeidet på hele ombudsmannens arbeidsområde til en organisasjon med mer spesialiserte fagavdelinger, er det i 2003 lagt stor vekt på at fagavdelingene skulle konsolidere sin kompetanse innen eget arbeidsområde. Mange av de besøk ombudsmannen og hans medarbeidere har hatt i forvaltningen i 2003, se nærmere nedenfor, har vært viktige elementer i denne konsolideringen.

Det er viktig å orientere forvaltningen om ombudsmannens oppgaver og arbeid og de undersøkelser som gjennomføres. Det er også viktig å gjøre forvaltningen kjent med hvilke forventninger ombudsmannen har til forvaltningens oppfølging av ombudsmannens konklusjoner og anbefalinger. Videre er det av stor betydning for ombudsmannen og hans medarbeidere å få førstehånds kunnskap og være oppdatert om den enkelte forvaltningsetats organisasjon og eventuelle spesielle satsingsområder. Det samme gjelder hvordan den enkelte forvaltningsin-

stusjon har innrettet saksbehandlingen og om ledelsen eller tjenestemennene møter spesielle utfordringer eller problemer i sitt arbeid. Nedenfor er det gitt en nærmere oversikt over besøk og møter med forvaltningen i 2003.

Som før har det også i meldingsåret vært holdt en rekke foredrag, dels om ombudsmannens arbeid og virksomhet generelt, dels om ombudsmannens kontrollvirksomhet på ulike forvaltningsrettslige områder.

4. Endringer i lov og instruks

«Ombudsmannsloven § 3 er med virkning fra 1. januar 2004 endret til å lyde:

«Som Stortingets tillitsmann skal ombudsmannen på den måte som er fastsatt i denne lov og i hans instruks søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger og bidra til at menneskerettighetene respekteres.»

Lovendringen er i samsvar med ombudsmannens forslag framsatt i brev til Stortinget 21. februar 2003. Den nærmere bakgrunnen for lovendringen fremgår av årsmeldingene for 2001 s. 31–35 og 2002 s. 17–18. At menneskerettighetene nå kommer direkte til uttrykk i ombudsmannsloven, må sees i lys av den økte fokus og stadige utvikling på dette rettsområdet. Ombudsmannen har ved flere anledninger, første gang i 1991, gitt uttrykk for at menneskerettighetene hører inn under ombudsmannens arbeidsområde. Med vedtagelsen av menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 er flere sentrale menneskerettskonvensjoner gjort til del av norsk lov, senest FNs konvensjon om barnets rettigheter. Dette innebærer blant annet at det i dag er mer påtrengende for forvaltningen å se hen til de forpliktelser som følger av menneskerettskonvensjonene.

Lovendringen bidrar til å synliggjøre overfor borgerne at menneskerettighetene er en del av det rettslige grunnlaget for ombudsmannens arbeid. Ombudsmannen gir borgerne en rimelig og enkel mulighet til å få undersøkt om offentlige myndigheter har krenket hans eller hennes rettigheter, og det er da viktig også å kunne gi den enkelte borger informasjon om rettighetene som følger av menneskerettskonvensjonene. Lovendringen vil også være et egnet signal overfor forvaltningen om at ombudsmannen har som oppgave å sikre at menneskerettighetene blir respektert.

Stortinget har også med virkning fra 1. januar 2004 endret ombudsmannsinstruksens på to punkter. Instruksens § 2 er gitt et nytt tredje ledd (tidligere tredje ledd er nå fjerde ledd) og lyder:

«Ombudsmannen skal ikke behandle klager på Stortingets billighetserstatningsutvalg.»

Instruksendringen er en formalisering av den praksis som har vært fulgt ved mitt kontor siden ret-

ningslinjene for behandling av billighetserstatnings-sakene ble endret av Stortinget i 1999. Endringen innebærer imidlertid en klargjøring av ombudsmannens forhold til Billighetserstatningsutvalgets avgjørelser. Justisdepartementets saksbehandling som sekretariat for utvalget, anser jeg fremdeles for å ligge innenfor ombudsmannens arbeidsområde. For en nærmere redegjørelse for bakgrunnen til instruksendringen, viser jeg til årsmeldingen for 2002 s. 16.

Videre er instruksens § 9 første ledd annet punktum endret og lyder:

«Han kan likevel gi bestemte medarbeidere fullmakt til å avslutte saker som klart må avvises eller som klart ikke gir tilstrekkelig grunn til nærmere behandling.»

Adgangen til å gi bestemte medarbeidere fullmakt til å avslutte saker, innebærer at flere enn kontorsjefene ved mitt kontor kan gis fullmakt til å avslutte saker som klart må avvises eller som klart ikke gir tilstrekkelig grunn til nærmere behandling. Instruksendringen må blant annet sees i sammenheng med omorganiseringen av kontoret som ble gjennomført høsten 2002, da kontoret ble inndelt i fire fagavdelinger med ansvar for nærmere bestemte saksområder. Hver avdeling har nå en nestleder i tillegg til en kontorsjef, og det er i hovedsak disse medarbeiderne som har blitt eller vil bli gitt fullmakt etter instruksens § 9. Å gi erfarne medarbeidere slik fullmakt bidrar til en raskere og mer effektiv saksbehandling. Interne retningslinjer og løpende samarbeid med medarbeiderne skal imidlertid sikre at den personlige deltakelsen fra ombudsmannens side fremdeles skal være reell og særpreget for institusjonen.

5. Ombudsmannen og publikum

Som Stortingets tillitsmann er det Sivilombudsmannens viktigste oppgave å kontrollere og undersøke klager fra publikum på forhold som gjelder forvaltningen. Kontrollvirksomheten gir publikum muligheter for bedre innsyn i forvaltningen. Ombudsmannen kan si sin mening, men rettslig bindende avgjørelser i de påklagede sakene kan ombudsmannen ikke treffe. En ombudsmannsklage er således noe annet enn en klage til overordnet forvaltningsmyndighet. En klage til ombudsmannen er en praktisk og billig mulighet for borgerne til å få undersøkt og rettet opp urett og rettslige feil fra myndighetenes side.

For at ombudsmannen skal kunne ivareta denne funksjonen og utøve sin informasjons- og kontrollvirksomhet på en tilfredsstillende måte, er det viktig at institusjonen er synlig og lett tilgjengelig. Kunnskap hos publikum om ombudsmannens oppgaver og arbeidsmåte er en forutsetning for at borgerne skal kunne dra nytte av ombudsmannsordningen, og henvendelser fra enkeltpersoner er den viktigste informasjonskilden i ombudsmannens arbeid. Dette er

en viktig grunn til at en ny og oppdatert versjon av ombudsmannens hjemmeside (www.sivilombudsmannen.no) ble tilgjengelig på Internett høsten 2003. Foruten å gi publikum veiledning om ombudsmannsordningen og muligheten for å klage til ombudsmannen, er siktemålet med hjemmesiden å gi aktuell og relevant informasjon om virksomheten. Et utvalg av ombudsmannens uttalelser blir lagt ut fortløpende. Uttalelsene på nettstedet er bearbejdet, bl.a. av personvern hensyn. Videre finnes utvalgte foredrag og artikler, ombudsmannens årsmeldinger f.o.m. 1997, offentlig journal, klageveiviser og kontaklinformasjon på det nye nettstedet.

At ombudsmannens offentlige journal nå legges ut på Internett, letter publikums mulighet til å be om innsyn i ombudsmannens saksdokumenter. Som nevnt i årsmeldingen for 2001, trådte nye regler om dokumentoffentlighet for ombudsmannens saksdokumenter i kraft 1. januar 2001. Reglene går frem av ombudsmannsloven § 9 og ombudsmannsinstruksens § 11. I prinsippet er nå ombudsmannens dokumenter offentlige, men det er viktig å understreke at hensynet til klagerne setter begrensninger. Også andre «særlige grunner» kan tilsa unntak fra offentlighet.

Offentlighet skal bidra til å gi informasjon om ombudsmannens virksomhet. En betydelig del av klagesakene som behandles hos ombudsmannen er av en slik karakter at det er nødvendig å skjerme opplysninger i den offentlige journal. Når den offentlige journal nå er tilgjengelig på hjemmesiden, er det fremdeles like viktig å ivareta – og balansere – hensynet til åpenhet og hensynet til klagerne behov og ønsker om fortrolighet og anonymitet. Det må sees hen til at en klage til ombudsmannen ofte har sin bakgrunn i at borgeren føler seg krenket av myndighetene. I slike tilfeller ønsker borgeren å kunne henvende seg til ombudsmannen uten å måtte stå frem offentlig. Det er derfor viktig for tillitsforholdet til publikum å praktisere offentlighet med varsomhet. Mange foretrekker å henvende seg til ombudsmannen, fremfor å gå til pressen for å unngå offentlig oppmerksomhet. Dette er forhold som kan sees i lys av det kildevern som gjelder for pressen. Ombudsmannen, som selv bare kan undersøke saker og si sin mening, og således ikke har noen myndighet til å treffe bindende avgjørelser, står således på én måte i en annen stilling enn forvaltningen.

I løpet av 2003 ble det registrert 183 begjæringer om innsyn i ombudsmannens saksdokumenter. Det ble gitt innsyn i 178 saker, hvorav 35 kun delvis, mens fem innsynsbegjæringer ble avslått. Innsynsbegjæringer besvares normalt samme dag og senest i løpet av en til tre dager.

6. Møter og besøk i forvaltningen

I løpet av meldingsåret har jeg hatt møter med blant annet disse organisasjonene og offentlige etatene: Ledelsen i skattelovavdelingen i Finansdepartemen-

tet, Norsk Forbund for Utviklingshemmede, Jussbuss, Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, Transparency International, Senter for menneskerettigheter, Aksjonskomiteen for offentlig ansattes pensjonsrettigheter, Oslo kommune, plan- og bygnings-etaten, Statens Landbruksforvaltning i Oslo, Fylkesmannen i Buskerud, Barne- og familiedepartementet, Rikstrygdeverket, Pasientskadenemnda, Bygningslovutvalget (nedsatt av Kommunal- og regionaldepartementet), Aetat Arbeidsdirektoratet, Skattedirektoratet, Toll- og avgiftsdirektoratet og Oslo Børs. Jeg har også besøkt Røst kommune i Nordland, Sola kommune og Bjerkreim kommune i Rogaland.

Videre har jeg besøkt Fylkesnemnda for sosiale saker i Østfold. Det er viktig å ha kjennskap til nemndas arbeidsform. I mars deltok jeg på en konferanse holdt av Norsk Forbund for Utviklingshemmede. I april deltok jeg på et møte med Statens råd for funksjonshemmede, der funksjonshemmedes rettssikkerhet var tema. I oktober ble Fylkesmannen i Oslo og Akershus besøkt. Temaer som ble drøftet var fylkesmannens nye tilsynsansvar etter sosialtjenesteloven, brukerstyrt personlig assistanse, omsorgslønn, refusjon etter sosialtjenesteloven § 5–9 og saker som gjelder sosialtjenesteforskriften § 1–2a.

På Statens Landbruksforvaltnings konferanse i juni i Sand i Suldal kommune orienterte jeg blant annet om Den europeiske menneskerettskonvensjonen og eiendomsretten. I september deltok ombudsmannen på landskonferansen i Plan- og bygningsrett i Tromsø. I desember holdt jeg et innlegg på det årlige fylkesmannsmøtet i Oslo i regi av Arbeids- og administrasjonsdepartementet. Tittelen var «Er samtidig utøvelse av ulike roller forenlig med grunnleggende habilitetskrav?».

I oktober ble Ringerike fengsel besøkt. Fengselsledelsen orienterte og jeg hadde samtaler med innsatte. I desember besøkte tre av mine medarbeidere Utlendingsdirektoratet for å få en orientering om saksbehandlingen etter omorganisering og innføring av et nytt EDB-system. En av mine medarbeidere deltok på et møte i Justisdepartementet i forbindelse med et arbeid med å evaluere Norges implementering av OECDs antikorrupsjonskonvensjon. Jeg har også deltatt på et seminar i Justisdepartementet om reformer av Den europeiske menneskerettsdomstolen, og holdt innlegg på et nordisk seminar om ytringsfrihet på Lysebu. Jeg har hatt flere møter med Norsk senter for menneskerettigheter.

7. Rundebordskonferanse i Oslo

Jeg var 3.- 5. november 2003 vertskap for den åttende rundebordskonferansen med europeiske ombudsmenn i Oslo, arrangert i samarbeid med Europarådets kommissær for menneskerettigheter. Rundebordskonferansen holdes annethvert år og tar opp til

drøfting menneskerettsspørsmål som ombudsmennene møter i sitt daglige virke. Deltagere var ombudsmenn i Europarådets medlemsland. I tillegg deltok Europaparlamentets ombudsmann, presidenten i The Mexican National Commission for Human Rights, representanter fra en klagekomisjon i den tyske Forbundsagen og fra The Human Rights Ombudsperson i Kosovo. Temaene på konferansen var bestemt etter en rundspørring blant ombudsmennene i medlemslandene og de hovedproblemene som disse satte søkelyset på. Temaene som ble behandlet var fangers rettigheter, minoriteters rettigheter, retten til innsyn i offentlige dokumenter og forholdet mellom ombudsmenn og domstolene. Emnene ble diskutert i lys av bl.a. Europarådets konvensjoner på området og Menneskerettsdomstolens virksomhet.

Det ble vedtatt et sluttdokument fra konferansen, der det ble gitt uttrykk for ombudsmennenes oppfatninger til de fire temaene. I dokumentet ble det til fangers rettigheter understreket at forholdene for fanger under frihetsberøvelsen ikke skal være slike at disse fremstår som en ekstra straff. Det bør derfor arbeides for at alle medlemsland sørger for at de europeiske fengselsreglene følges ved behandlingen av fanger. For øvrig ble det presisert viktigheten av at innsatte får opprettholde kontakt med familie og at lange varetektsfengslinger blir unngått i den grad det er mulig. Med hensyn til minoriteters rettigheter ble viktigheten av at alle medlemsland implementerer Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter (The Framework Convention for the Protection of National Minorities) understreket, og det ble notert at enkelte land heller ikke har ratifisert eller undertegnet denne. Deltagerne henledet ellers oppmerksomheten mot minoritetsgrupper som er uten statsborgerskap i landet de bor i selv etter lange opphold der, og det ble uttalt at dette er uheldig. I forhold til retten til innsyn i forvaltningens dokumenter, ble viktigheten av at landene har et regelverk som gir innbyggerne rett til slikt innsyn påpekt. Det ble også understreket at ombudsmannens rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter er essensiell for utøvelsen av funksjonen. Med hensyn til forholdet mellom ombudsmenn og domstolene ble det konstatert at dette er svært ulikt i de forskjellige medlemsland. I enkelte land kan ombudsmannen bl.a. selv bringe saker inn for domstolene, noe det kan tenkes å hefte enkelte betenkeligheter ved, sett i lys av at ombudsmannen tradisjonelt sett skal være upartisk.

8. Ombudsmannens øvrige internasjonale virksomhet

Besøk fra utlandet

Interessen for den norske ombudsmannsordningen er stor i utlandet, og jeg har også i 2003 mottatt representanter fra en rekke land: Den kroatisk ambasadør Mrs. Jagoda Vukusic, en av utrederne i Høy-

terett i Litauen, en delegasjon fra Kvinne-, familie- og ungdomskomiteen ved Statsdumaen i Den Russiske Føderasjons Føderale Forsamling, en delegasjon med parlamentarikere fra Latvia, parlamentspresidenten i Malawi og presidentskapet i parlamentet i Bosnia-Hercegovina. Delegasjonens besøk inn gikk som en del av Stortingets samarbeid med parlamentene i landene på Vest-Balkan.

I oktober mottok jeg en delegasjon med ansatte i parlamentet i Mongolia og parlamentspresidenten og syv parlamentarikere fra Øst-Timor, hvor det arbeides med å få innført en ombudsmannsinstusjon. Også i Kenya arbeides det med å få innført en ombudsmannsordning, og jeg mottok en delegasjon her i april.

Videre har ombudsmannen hatt besøk av ombudsmann for menneskerettigheter dr. Sergio Fernandes Morales Alvarado fra Guatemala og representanter fra Menneskerettighetskommisjonen i Sør-Korea, en delegasjon fra Kina bestående av høyesterettsdommere, representanter fra Justisdepartementet, påtalemyndigheten og fengselsmyndighetene der. I tillegg til ønsket om å få en nærmere kjennskap til den norske ombudsmannsordningen, var fangers rettigheter og ombudsmannens rolle i fangelsaker i fokus ved besøket. Den kinesiske delegasjonen var i Oslo i anledning den 7. rundebordskonferansen mellom Norge og Kina. Etter anmodning fra Utenriksdepartementet deltok en av ombudsmannens medarbeidere under hele konferansen, og deltok i arbeidsgruppen for fangers rettigheter.

Reiser og konferanser i utlandet

Etter anmodning fra kenyanske myndigheter og fra Utenriksdepartementet besøkte jeg Kenya 14. til 17. april 2003. Bakgrunnen for besøket var et ønske fra kenyansk side om rådgivningsbistand fra Norge i forbindelse med planene om å opprette en ombudsmannsinstusjon der. Det ble avholdt møter med en rekke representanter for offentlige og private institusjoner.

I februar deltok jeg på et seminar i Stockholm, arrangert av CBSS (Council of the Baltic Sea States). Dette var en oppfølging i en serie seminarer om «Good Lawmaking», temaet i år var «Good Governance». I august deltok to av mine medarbeidere på en konferanse, arrangert av CBSS i Tallinn, der et av temaene var effektivisering av ombudsmannsinstusjonen. I april deltok jeg på en konferanse i Aten med ombudsmenn fra de øvrige europeiske landene, arrangert av den europeiske og den greske ombudsmannen. Tema var ombudsmennene og beskyttelsen av rettighetene i Den europeiske union, med særlig fokus på de sosiale rettigheter, utlendingers rettssikkerhet og menneskerettigheter og minoritetsrettigheter.

I juni holdt jeg et foredrag om ombudsmannens kontroll med politiet på en nordisk-baltisk konferanse for ombudsmenn og justiskanslere i Tallinn, Estland. Jeg deltok i august på Nordisk Administrativt Forbunds konferanse på Island. Årsmøtet i IOI (International Ombudsman Institute) ble avholdt i oktober på Kypros. I desember deltok en av mine medarbeidere på et seminar i Strasbourg, arrangert av Den europeiske ombudsmannen.

Nordisk samarbeid

I mai ble det avholdt et vest-nordisk ombudsmannsmøte på Færøyene. Temaer var forholdet til forvaltningsrevisjonen, implementering av etiske regler i offentlig sektor, forholdet til frivillige organisasjoner og forholdet til EU/EØS. Et vest-nordisk ombudsmannsmøte ble også avholdt i København i desember der konkrete spørsmål knyttet til ombudsmennenes saker ble drøftet. Jeg deltok også på et nordisk ombudsmannsmøte i Helsingfors i september og holdt foredrag om «Offentlig ansatte tjenestemenns lojalitetsplikt og ytringsfrihet i et nordisk perspektiv». Et annet tema på møtet var hvordan de parlamentariske ombudsmenn kan bidra til å øke respekten for Den europeiske konvensjon om menneskerettigheter.

II. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse

1. Fritt sykehusvalg for pasienter med psykiske lidelser

Retten til fritt sykehusvalg følger av pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 2–4. Bestemmelsen lyder:

«Pasienten har rett til å velge på hvilket offentlig sykehus eller distriktpspsykiatriske senter behandlingen skal foretas. Dette gjelder ikke behandling innen barne- og ungdomspsykiatrien. Pasienten kan ikke velge behandlingsnivå».

Av psykisk helsevernloven 2. juli 1999 nr. 62 § 1–5 følger det at pasientrettighetsloven § 2–4 skal gjelde «så langt den passer» innen det psykiske helsevernet.

I en klage hit ble det anført at helsemyndighetene hadde forsømt å ta stilling til spørsmålet om tvangsinnlagte psykiatriske pasienter hadde rett til fritt sykehusvalg etter pasientrettighetsloven § 2–4. Klageren hevdet at konsekvensen var at en langtidspasient i tvunget psykisk helsevern, ikke fikk svar på om hun hadde noen rettigheter i forhold til ordningen med fritt sykehusvalg. Klageren ba derfor ombudsmannen vurdere om «gjeldende rett gir forvaltningen anledning til å unnta pasienter i tvungen psykiatri retten til fritt sykehusvalg».

Helsedepartementet ble bedt om å kommentere det spørsmål klagen reiste.

Helsedepartementet konkluderte i brev 21. mai 2003 med at bestemmelsen om fritt sykehusvalg i pasientrettighetsloven § 2–4 også gjelder innenfor tvunget psykisk helsevern så langt det passer. Departementet begrunnet dette dels med at pasientrettighetsloven § 2–4 eksplisitt begrenser valgretten innen barne- og ungdomspsykiatrien – uten å foreta en tilsvarende begrensning for tvunget psykisk helsevern. Videre anførte departementet:

«Av lovens forarbeider fremkommer at pasienter under tvunget psykisk helsevern vil være avskåret fra en slik valgmulighet som det frie sykehusvalg gir. Det gis imidlertid ingen begrunnelse for hvorfor disse pasientene vil være avskåret fra en slik mulighet; en avskjæring som heller ikke kommer til uttrykk i lovens ordlyd.

Lovens forarbeider understreker videre at prinsippene i pasientrettighetsloven skal gjelde så langt det «overhode er mulig» for alle pasienter innen det psykiske helsevernet. Dette uttrykkes vel så sterkt av Stortingets sosialkomité når den understreker at det også for pasienter som underlegges tvang må være en klar målsetning for å ivareta pasientenes rettigheter ut fra pasientrettighetslovens intensjoner, og at bruk av tvang

ikke må bidra til å tilsesette de generelle rettighetene som framkommer i pasientrettighetsloven, men «bare de deler av rettighetene som blir uforenelige med lovens intensjon med bruken av tvang».

Etter Helsedepartementets oppfatning følger det av ovennevnte at det ikke er grunnlag for generelt å hevde at pasienter under tvunget psykisk helsevern er unntatt fra retten til det frie sykehusvalg. Departementet ser at en rekke tvangsinnleggelse vil kunne være av en slik karakter at det frie sykehusvalg ikke vil passe, men dette betyr ikke at en generelt kan hevde at det frie sykehusvalg er uforenlig med lovens intensjon med bruken av tvang. Med bakgrunn i ordlyden i pasientrettighetsloven § 2–4 og psykisk helsevernloven § 1–5, er departementet videre i tvil om de generelle uttalelser i lovforarbeidene kan være tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for generelt å hevde at det frie sykehusvalg ikke gjelder innenfor tvunget psykisk helsevern.

Helsedepartementet finner likevel grunn til å bemerke at det vil være en rekke tilfeller under tvunget psykisk helsevern hvor pasientrettighetslovens bestemmelser om fritt sykehusvalg ikke vil passe. Etter departementets oppfatning må imidlertid dette vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Ikke minst vil pasientens sykdomstilstand måtte tillegges vesentlig vekt ved denne vurderingen.»

Helsedepartementet uttalte avslutningsvis at helsetjenesten ville bli gjort kjent med departementets rettsforståelse. Saken gav etter dette ikke grunnlag for ytterligere fra min side. Sosial- og helsedirektoratet har for øvrig i ettertid fått i oppdrag å lage et rundskriv om aktuelle vurderingstema.

2. Møteoffentlighet i kommuner og fylkeskommuner

Innledning

Kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 innførte møteoffentlighet som hovedregel ved møter i folkevalgte kommunale og fylkeskommunale organer, jf. § 31 nr. 1 som lyder: «Møter i folkevalgte organer skal holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter denne paragraf.»

Hovedregelen etter kommuneloven 1954 og fylkeskommuneloven 1961 var motsatt. Etter disse lovene skulle møtene i kommunestyre og fylkesting holdes for åpne dører, men for andre organer var utgangspunktet at møtene ble holdt for lukkede dører.

Siden ikrafttreddelsen av kommuneloven i 1992 har jeg hatt til behandling en rekke saker vedrørende forståelsen av bestemmelsene om møteoffentlighet

og vil her redegjøre for mitt syn på noen av de spørsmålene som har reist seg i praksis.

Anvendelsesområdet

1. Kravet om folkevalgt organ – § 31 nr. 1

Flere saker har angått spørsmålet om hva som er et «folkevalgt organ» i lovens forstand, jf. meldingen 1995 s. 96, og meldingen 1999 s. 152.

Lovens krav til åpne møter kan ikke omgås ved å gjennomføre realitetsdiskusjoner i møter som er organisert på en annen måte enn det lov og regelverk forutsetter. Møtene kan for eksempel ikke lukkes fordi andre enn de folkevalgte er gitt møte- eller talerett. I saken i meldingen 1995 s. 96 ble det gjort gjeldende at det ikke var et ordinært folkevalgt organ som møttes, og at møtet var organisert, både hva angikk hvem som var til stede, hvem som hadde adgang til å ta ordet og hvem som ledet møtet, på en måte som var i strid med reglene for møter i kommunestyret. Jeg uttalte at «[d]et at andre enn de folkevalgte gis talerett, kan ikke i seg selv være noe argument for at offentligheten skal stenges ute fra å følge de folkevalgtes diskusjoner. Da samtlige medlemmer av organet møtte og det ble drøftet saker av aktuell betydning, finner jeg det vanskelig å akseptere at sammenkomsten ikke må karakteriseres som møte i et kommunalt organ.»

Det kan også ha betydning om møtet i kommunens egen innkalling faktisk er betegnet som et kommunestyremøte. Det vil si at et møte normalt omfattes av møteoffentlighetsbestemmelsene hvis møtet er gitt en betegnelse som tyder på at det er et folkevalgt organ som møtes. Man kan imidlertid ikke komme utenom møteoffentlighet ved å kalle møtet noe annet, dersom realiteten likevel tilsier at det er et folkevalgt organ som møtes.

I sak inntatt i meldingen 1999 s. 152 åpnet jeg videre for at den funksjon forumet har kan tilsi at bestemmelsene om møteoffentlighet kommer til anvendelse, selv om det ikke er et regulært folkevalgt organ som møtes. Saken gjaldt et møte mellom gruppelederne i et bystyre og representanter for administrasjonen i kommunen. Gruppelederne er i utgangspunktet ikke å anse som et «folkevalgt organ» i lovens forstand, jf. § 29, men det vil være slik at dersom forumets virksomhet reelt sett innebærer en kommunal saksbehandling, vil møteoffentlighetsbestemmelsene kunne komme til anvendelse.

2. Kravet om møte – § 31 nr. 1

Jeg har flere ganger uttalt meg om når en sammenkomst i et folkevalgt organ er å anse som et «møte» i lovens forstand, se meldingen 1997 s. 125 og meldingen 2002 s. 138, men særlig meldingen 1995 s. 96, hvor jeg ga noen generelle uttalelser. Jeg pekte på at om «en sammenkomst skal karakteriseres som møte i lovens forstand må i det enkelte tilfellet be-

stemmes ut fra hensikten med møtet og i lys av *formålet* med bestemmelsen om åpne dører.» Videre pekte jeg på at «§ 31 kommer til anvendelse selv om det ikke skal fattes noe vedtak i saken i det aktuelle møtet».

Bestemmelsen om åpne møter kommer ikke til anvendelse dersom organet ikke drøfter kommunale saker eller andre forhold av kommunal betydning. Det er ikke grunnlag for å strekke bestemmelsen så langt at den får anvendelse dersom medlemmene av organet samles av andre grunner. Det er primært ved kommunens beslutningsprosess, det kreves åpenhet.

Sammenkomster av rent pedagogisk eller informasjonsmessig karakter vil ikke naturlig kunne kalles et møte, selv om samtlige medlemmer av organet skulle ha vært innkalt til og skulle delta i sammenkomsten. Men dersom sammenkomstene glir over i saksbehandling, skal møtene holdes åpne. Det kan være vanskelig å trekke grensene her, og det er viktig at et organ er seg bevisst at lovens hovedregel er at saksbehandlingen skal være offentlig.

Det anføres av og til at åpne dører er til hinder for uformelle og foreløpige drøftelser i de folkevalgte organene (se meldingen 1995 s. 96 og meldingen 1997 s. 125). Loven kan ikke være til hinder for å holde sammenkomster med et slikt uformelt formål i lukkede møter, men en forutsetning er at rammen og formålet for slike sammenkomster gjøres klar på forhånd og at man ikke lar aktuelle saker inngå i disse sammenkomstene på en slik måte at behandlingen av sakene må kunne sies å inngå som ledd i en kommunal saksbehandling. Hvis et møte skal lukkes med en slik begrunnelse, forutsettes det at spørsmålet er vurdert i forhold til vilkårene i § 31 nr. 5, og at kommunestyret selv har fattet vedtak om at slike møter som beskrevet i bestemmelsen, skal holdes bak lukkede dører.

Selv om et møte faller utenfor bestemmelsen om åpenhet i kommuneloven § 31 nr. 1, følger det ikke at disse møtene skal være lukket. Også i slike tilfeller kan gode grunner tilsi at sammenkomsten bør åpnes for allmennheten.

Dersom et kommunestyre som et ledd i sin saksforberedelse, deler seg inn i komiteer som forbereder saker og fremmer innstilling til kommunestyret («komitémodellen»), vil også komitémøtene være omfattet av reglene om møteoffentlighet i kommuneloven § 31, jf. kap VI nr. 12 s. 79.

Lovens unntaksregler

Møtene i folkevalgte organer holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter kommuneloven § 31.

1. Lovbestemt taushetsplikt – § 31 nr. 1

I saken i meldingen 1999 s. 154 redegjorde jeg noe nærmere for hva som må kreves for å lukke et møte med grunnlag i lovbestemt taushetsplikt. Saken

gjaldt et kommunestyremøte hvor en sak om skjenkebevilling ble diskutert. Møtet ble lukket fordi det ville kunne komme frem taushetsbelagte opplysninger i møtet. Partene det gjaldt hadde imidlertid bedt om at møtet skulle gå for åpne dører. Jeg uttalte at det unntaket som oppstilles i tilfeller hvor det på et møte vil bli fremlagt opplysninger som er underkastet lovbestemt taushetsplikt, ikke kommer til anvendelse i tilfeller der den eller de opplysningene gjelder, har samtykket i at opplysningene kommer frem, jf. forvaltningsloven § 13, jf. kommuneloven § 31 nr. 1. At partene selv ber om at møtet går for åpne dører, kan ikke uten videre likestilles med et samtykke til å gjøre opplysninger kjent etter forvaltningsloven § 13, men: «Et samtykke etter bestemmelsen kan imidlertid foreligge dersom kravet opprettholdes etter at partene er gjort kjent med hva slags opplysninger som kan komme frem på møtet, noe som synes å være tilfellet i den foreliggende sak. Og uansett signaliserer kravet et sterkt ønske fra sakens parter om at møtet i saken skal gå for åpne dører. I et slikt tilfelle bør ikke kommunen beslutte å avholde møtet for lukkede dører på grunn av taushetsplikten uten å spørre partene om de samtykker i at opplysningene gjøres kjent.»

Ikke enhver mulighet for at det kan bli nødvendig å fremlegge taushetsbelagte opplysninger, vil være tilstrekkelig for å beslutte lukkede dører etter kommuneloven § 31 nr. 1. Dersom det ikke før møtet er sannsynlig at slike opplysninger må fremlegges, må kommunen eventuelt vente med å lukke møtet til det er klart at opplysningene vil bli fremlagt. Hvis opplysningene knytter seg til en avgrenset del av saken, bør det også vurderes om det er tilstrekkelig at denne delen av møtet lukkes.

2. Hensynet til personvern eller andre tungtveiende private eller offentlige interesser – § 31 nr. 3

Et tilsvarende krav til sannsynligheten av at det vil komme frem opplysninger som kan begrunne lukking av møtet, må gjelde etter § 31 nr. 3. Etter denne bestemmelsen kan møte i et folkevalgt organ holdes for lukkede dører hvis «hensynet til personvern eller andre tungtveiende private eller offentlige interesser» tilsier det. I saken i meldingen 1998 s. 142, som gjaldt et tilfelle hvor forvaltningskomiteen i en kommune lukket dørene ved behandlingen av en sak vedrørende rapporter fra skjenkekontroller ved to skjenkesteder, uttalte jeg:

«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 omstendighetene ellers, som kunne tyde på at det ville bli nødvendig å ta opp bevilningshaverens personlige for-

hold 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 bevilningsbehandlingen fordi det er viktig for en bevilningshaver 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 bevilningshaveren for at dørene skal kunne lukkes. Disse forhold må i noen grad sannsynliggjøres og konkretiseres.»

Tilsvarende synspunkter vil gjøre seg gjeldende for andre tilfeller hvor personlige interesser berøres.

Saken i meldingen 1995 s. 94 gjaldt lukking av hensyn til offentlige interesser. Formannskapet i en kommune lukket dørene ved behandlingen av kommunens budsjett. Om dette uttalte jeg:

«Det må uten videre kunne sies at den omstendighet at det var kommunens budsjett som ble drøftet, og det at formannskapet skulle utarbeide en innstilling som senere skulle viderebehandles i et annet organ, ikke i seg selv kan anses som en slik tungtveiende offentlig interesse. Det ville harmonere dårlig med at det ligger til kommunestyret å vedta retningslinjer for når dørene skal lukkes av hensyn til den interne saksbehandlingen. (...) Det må være klart at det relevante vurderingstema må være om det var noe i budsjettforslaget som det knyttet seg tungtveiende offentlige interesser til å holde skjult for offentligheten på dette stadiet i budsjettbehandlingen.»

Jeg uttalte videre:

«... i Ot.prp. nr. 42 (1991–92) s. 283 understrekes at § 31 nr. 3 er ment som en unntaksbestemmelse, og at det i NOU 1990:13 s. 374 er påpekt at det må «være saklige, legitime og almene offentlige interesser» som anføres som begrunnelse for lukkede dører, og at det ikke må være hensynet «til politisk bekvemmelighet eller ønske om å beskytte seg mot kritikk» som ligger bak. Det er derfor klart at listen skal legges høyt når det vurderes om det i en sak foreligger slike tungtveiende offentlige interesser at dørene bør lukkes ved behandlingen av en sak.»

Det ble også trukket frem som et argument for lukkede dører at det i en sak som behandles over flere møter, ikke etter hvert møte vil foreligge et resul-

tat som offentligheten eller pressen vil kunne nyttiggjøre seg. Jeg uttalte at dette er «en type argumentasjon forvaltningen etter mitt syn bør vokte seg for å gå inn på. Offentligheten og pressen må selv vurdere hva som er interessant og hva man kan nyttiggjøre seg, og forvaltningen bør begrense seg til å ta stilling til det vurderingstema loven stiller opp.»

3. Lukking av hensyn til sakstype – § 31 nr. 5

Slik kommuneloven § 31 nr. 5 lyder etter endringen i 1997, kan kommunestyret og fylkestinget bestemme at møtene i andre organer skal holdes for lukkede dører når dette «er nødvendig på grunn av et bestemt angitt forhold ved den særskilte sak eller sakstype», når organet selv ikke skal treffe vedtak i saken. I meldingen 1999 s. 149 uttalte jeg om dette:

«Bakgrunnen for lovendringen i 1997 synes å være at man ville presisere at kommunestyret skal vurdere nøye om det er behov for lukkede dører i den enkelte sak eller sakstype. Det er således et vilkår i bestemmelsen at lukkede dører må være «nødvendig på grunn av et bestemt angitt forhold ved den særskilte sak eller sakstype». Dersom kommunestyret kommer til at det er nødvendig å lukke dørene, skal de forhold ved saken/sakstypen som begrunner lukking konkretiseres. Ut fra departementets oppfatning av gjeldende rett før lovendringen, kan jeg være enig i at lovendringen ikke medførte noen innskrenkninger i kommunestyrets adgang til å lukke møtene, men at det ble stilt klarere krav til vurderingen bak og begrunnelsen for et slikt vedtak.»

3. Bruk av ordensstraff mot ytringer av offentlige ansatte

I årsmeldingen for 2002 drøftet jeg nærmere ytringsfriheten for offentlige tjenestemenn. Jeg viste der til at spørsmålet om den rettslige betydningen av lojalitetsplikten for ansatte i den offentlige forvaltningen kunne komme opp i form av etterfølgende sanksjoner og kritikk av tjenestemannen på grunn av ytringene. I årets melding er det referert en sak som gjelder adgangen til å ytre seg kritisk til pressen om forholdene på egen arbeidsplass (kap. VI nr. 13, s. 83). En kommunalt ansatt ble her ilagt en skriftlig tjenestetpåtale for å ha uttalt seg kritisk om forholdene på arbeidsstedet uten å ha innhentet tillatelse fra sine overordnede. Dette ble ansett som brudd på lojalitetsplikten. Jeg ga i denne saken uttrykk for at bruk av ordensstraff må være forbeholdt tilfeller der det med stor grad av sikkerhet er konstatert at tjenestemannen har handlet i strid med klart definerte tjenestetplikter. Det må være grunnlag for å kunne bebreide tjenestemannen hans handlemåte. Tjenestemannens uttalelser må, både når det gjelder form og innhold, fremstå som en illojal handling mot virksomheten og det publikum som tjenestemannen skal tjene. Det er ikke tilstrekkelig at uttalelsene har hatt ubehagelige virkninger for virksomheten, ledelsen for virksom-

heten, kolleger eller publikum. Det må noe mer til.

Politiske meningsytringer reiser særskilte spørsmål. Den refererte saken gjaldt uttalelser om selve virksomheten og måten den ble drevet på. Dette er forhold som har offentlig interesse fordi det angår mange, og det gjelder måten offentlige midler blir forvaltet og brukt på. Åpenhet i virksomheten og tjenestemanns frihet til å ytre seg bidrar til en effektiv kontroll med virksomheten. Beskyttelse av tjenestemanns adgang til å uttale seg og deres frimodighet er derfor viktig. Jeg viste til at å reagere med ordensstraff etter forholdene vil kunne virke som en trussel mot den kontroll og åpenhet som forvaltningen skal være omgitt med.

Selv om saklig kritikk som utgangspunkt kan virke sporende og bidra til å bedre virksomheten, vil uberettiget kritikk og kritikk som er resultatet av illojal opptreden eller upålitelig informasjon kunne gi grunnlag for dårlige arbeidsforhold og vanskeliggjøre virksomhetens muligheter for å løse sine oppgaver på en tilfredsstillende måte.

For å kunne karakterisere en opptreden som illojal, må det kreves at tjenestemannen har sett bort fra hensynet til virksomheten, og neglisjert den plikt tjenestemannen har til å søke å fremme virksomhetens interesser. For at en tjenestemann skal ha muligheter for å forstå hvilke plikter hun eller han i så henseende har, må virksomhetens ledelse sørge for tilstrekkelig og adekvat informasjon og veiledning om tjenestepliktene.

I offentlig virksomhet må det, når spørsmålet om lojalitet nærmere skal defineres, også sees hen til at virksomheten skal ivareta offentlige interesser og derfor har plikter i forhold til det offentlige.

Sanksjoner, særlig i form av ordensstraff, er et sterkt virkemiddel. Dette virkemiddel er lagt i virksomhetsledelsens hender. Det er med andre ord de som selv kan være rammet og berørt av uttalelser eller ytringer, som er gitt myndighet til å straffe. Hovedregelen i norsk rett er at bare domstolene kan ilegge straff. For ordensstraff er det gjort et unntak, men dette unntaket må ikke gis større slagvidde enn strengt nødvendig. Klare regler, informasjon, veiledning og tilrettevisninger må være de virkemidler virksomheten først og fremst bruker. Lojalitetskravet må også sees i et gjensidighetsperspektiv. Straff er et tilsiktet onde påført en lovovertreder for en lovovertrødelse i den hensikt at det skal føles som et onde. En ordensstraff må også sees i et slikt perspektiv, og det tilsier at middelet bare blir brukt unntaksvis og bare når det klart er påkrevd og grunnlaget for det er uomstridt og åpenbart.

Med disse generelle betraktninger som utgangspunkt er det påkrevet og viktig, før det blir besluttet å bruke ordensstraff, å klarlegge de faktiske forhold omkring det som skal danne grunnlaget for ileggelsen av ordensstraffen.

Det er også av avgjørende betydning at saksforberedelsen omfatter en nærmere klargjøring og vur-

dering av hvilke tiltak som i tilfelle er adekvate. De reaksjoner som det i tilfelle kan bli tale om, skal være forankret i avklarte faktiske forhold og stå i forhold til det som det reageres mot og det som i tilfelle ønskes oppnådd. Bruk av ordensstraff må derfor skje i nøye samvirke og samråd med tjenestemannens nærmeste overordnede. Det er viktig å se sanksjonsspørsmålet i lys av lojalitetsforholdet mellom dem, og det kan bare skje ved at den som skal ilegge ordensstraffen nøye konsulterer den lokale ledelsen.

Jeg kom i denne saken til at det heftet tvil med hensyn til om de angivelige kritikkverdige forholdene var tilstrekkelig dokumentert, og om saken var tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17. Jeg konkluderte på den bakgrunn med at det knyttet seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, jf. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven, og bad derfor om at saken ble vurdert på nytt av klagenemnda. Jeg fant grunn til å knytte noen merknader til rettsanvendelsen, og påpekte at det er av stor betydning at ansatte vises tillit og gis et vidt spillerom for offentlig å gi uttrykk for personlige meninger om forholdene på sin arbeidsplass. De bånd som i tilfelle skal legges på adgangen til å si sin mening, skal være klart og tydelig forankret i skriftlige regler og bør være påkrevet av samfunnmessige hensyn og nødvendige for at virksomheten skal kunne utøves på en forsvarlig og gagnlig måte.

4. Utlendingsdirektoratet

I årsmeldingen for 2001 og 2002 omtalte jeg den lange saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet og varslet at jeg ville følge utviklingen videre. I løpet av 2003 mottok jeg 29 klager på sen saksbehandling og manglende svar fra UDI. Dette er en økning på 15 saker fra året før.

Tre medarbeidere fra mitt kontor gjennomførte 5. desember 2003 et besøk i UDI, og avholdt der et møte med representanter fra direktoratet. Et av temaene som ble diskutert på møtet var saksbehandlingen i UDI.

I møtet ble det opplyst at UDI i mars-april 2003 gjennomførte en omfattende omorganisering. Det ble videre redegjort for innføringen av nytt elektronisk saksbehandlingssystem for utlendings- og flyktningesaker (DUF). UDI opplyste at det hadde vært innkjøringsproblemer, og at dette sammen med omorganiseringen hadde ført til forsinkelser i saksbehandlingen, men at det nye systemet nå fungerte bra. Det ble også opplyst at UDIs samlede sakstilfang hadde økt de to siste årene.

Det ble opplyst at DUF-systemet nå vil besørge automatisk utsendelse av standardiserte foreløpige svar med opplysning om at saken er mottatt og hva som er den normale/forventede saksbehandlingstiden for den aktuelle sakstypen. DUF-systemet sender imidlertid ikke ut automatiske meldinger i asylsaker, og vil i øvrige saker kun sende ut foreløpig

svar der parten har norsk adresse. Videre sender systemet kun ut automatisk svar til parten personlig, selv om vedkommende er representert ved advokat eller fullmektig. Systemet er under videreutvikling og det arbeides blant annet med å implementere automatisk melding også der det oppstår forsinkelser i saksbehandlingen i forhold til opprinnelig varslet behandlingstid.

Det ble videre opplyst at UDI fortløpende oppdaterer sine internettsider med opplysninger om forventet saksbehandlingstid for de ulike sakstyper.

Jeg vil følge den videre utviklingen nøye i tiden som kommer. Jeg kommer til å fortsette dialogen med UDI, og holde meg orientert blant annet om i hvilken grad de tilpasninger av DUF-systemet som er gjort og som planlegges gir bedre informasjon til brukerne. I forlengelsen av møtet kommer jeg også til å følge opp UDIs rutiner for gjennomgang og prioritering av innkomne saker.

5. Innsyn i søkerlister – forvaltningens praktisering av offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4

Fra 1. januar 2001, ga offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 forvaltningen adgang til å unnta søkere til offentlige stillinger fra oppføring på den offentlige søkerlisten. Før lovendringen var navnene på søkerne ubetinget offentlige.

Forvaltningens praktisering av den endrede bestemmelsen har i flere tilfeller blitt klaget inn for ombudsmannen av pressen. Som eksempler viser jeg til saker inntatt i årsmeldingen for 2001 på sidene 98, 102 og 107, og for 2002 på side 115. I tillegg har jeg funnet grunn til å kommentere forvaltningens praksis særskilt i nevnte årsmeldingers kapittel 2, på henholdsvis side 35 og 28.

Også i 2003 har det kommet inn flere klager på avslag på krav om innsyn i søkerlister. En sak (2003–92) er referert i meldingen på side 71. Saken gjaldt retten til innsyn i søkerlisten til embetet som fylkesmann i Østfold. Som det fremgår av referatet fra saken, hadde jeg en rekke bemerkninger til de konkrete avveininger departementet hadde gjort. Jeg påpekte også at departementet av «rekrutteringsgrunner» hadde unnlatt å varsle i utlysningsteksten at meroffentlighet kunne bli utvist. Etter å ha undersøkt saken, ba jeg departementet foreta en ny vurdering på bakgrunn av mine bemerkninger. Departementet fastholdt at det forelå et reelt og saklig behov for å unnta søkerens navn fra offentliggjøring. Etter omstendighetene fant jeg da å kunne la saken bero med den forklaring som var gitt.

Saken etterlater et inntrykk av at det, selv for viktige offentlige embeter/stillinger, hvor offentlighetens innsyn er av særlig verdi og interesse, i praksis opereres med en reservasjonsrett for søkeren.

Offentlighetens interesse for søkerlistene er størst i forhold til utlysinger av lederstillinger. Aktu-

elle kandidater til denne type stillinger vil ofte være personer som er kjente og allerede innehar ledende posisjoner. Ønskene om anonymitet vil gjerne være begrunnet med at offentliggjøring vil være en personlig belastning og en ulempe i forhold til fremtidig yrkeskarriere og problemer i eksisterende virksomhet pga. arbeidsmessige tillitsforhold. For personer i lederstillinger kan utførelsen av lederoppgaver blir vanskeliggjort, for eksempel i forbindelse med en eller annen form for omorganiserings- eller omstillingsprosess. En stor andel av søkerne, og i praksis nærmest alle aktuelle kandidater, kan derfor anføre slike hensyn. Dette er hensyn som etter sin art er relevante, men som likevel må undergis en reell avveining opp mot hensyn som kan tale for innsyn. I en del av sakene synes forvaltningen nærmest uten videre å legge avgjørende vekt på slike momenter ut fra hensynet til personvern og rekruttering. Resultatet kan bli at nettopp ved de tilsettingene der hensynene for offentlig innsyn er sterkest, blir meroffentlighetsvurderingen minst reell.

Bestemmelsen reiser i praksis også vanskelige spørsmål i forhold til likebehandling av søkerne. Praksis viser at deler av forvaltningen i liten grad foretar en overprøving av den enkelte søkers grunner for ikke å ville ha sitt navn gjort offentlig kjent. I praksis legges de hensyn søkeren oppgir til grunn. Min kontroll i disse klagesakene blir da å påpeke betydningen av at forvaltningen skal foreta en selvstendig vurdering av om den enkelte søkers grunner er tilstrekkelig tungtveiende i forhold til de hensyn som taler for å utvise meroffentlighet.

I flere av sakene har forvaltningsorganet unnlatt å tilkjennegi at offentliggjøring må påregnes. Det har også hendt at søkeren er gitt løfte om anonymitet. Dette kan også reise problemstillinger knyttet til likebehandling. Når det gis et slikt forhåndsløfte til noen, kan det bli vanskelig å la være å unnta de andre søkerne som ønsker anonymitet fra den offentlige søkerlisten. Søkerne grunner for å ønske anonymitet er som nevnt ovenfor ofte ganske likeartede. Forhåndsløfter reiser også vanskelige problemstillinger i forhold til retten til en reell overprøving etter klage, jf. offentlighetsloven § 9 tredje ledd. Formelt vil klageinstansen neppe være bundet av et slikt løfte, men det er åpenbart en risiko for at klageinstansens vurderinger vil kunne bli påvirket av det.

Den individuelle skjønnsmessige avveining av om det skal gis innsyn i den konkrete saken kan jeg i liten grad overprøve, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Når forvaltningsorganet viser til relevante momenter fra søkerne, og det opplyses at det er foretatt en vurdering av om meroffentlighet skal utvises, er det i praksis begrenset hva ombudsmannen kan gjøre.

Det kan synes som forvaltningen praktiserer bestemmelsen på en mer offentlighetsrestriktiv måte enn det som synes å ha vært lovgivers mening. Bestemmelsen har i praksis vist seg ikke å være helt enkel å praktisere. Gode grunner taler derfor for at det i forbindelse med arbeidet med NOU 2003:30 om ny offentlighetslov, også blir foretatt en evaluering av lovendringen.

III. Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis mv.

– *Høringspraksis i Helsedepartementet.* Fire foreninger klaget over Helsedepartementets praksis ved fastsettelse av høringsfrister. Undersøkelsene herfra viste at Utredningsinstruksens normalfrist på tre måneder bare ble anvendt i en tredel av departementets høringssaker, mens det i nesten like mange saker var satt en frist på syv uker eller mindre. Ombudsmannen uttalte at selv om saklige hensyn kan begrunne en kortere frist enn tre måneder, er det uheldig hvis praksis er slik at det nærmest automatisk settes en kortere frist når enkelte hensyn gjør seg gjeldende. Det må kreves saklige hensyn av en viss vekt for å sette en kortere frist enn tre måneder, og disse hensynene må i den enkelte sak vurderes opp mot formålet bak høringsinstituttet.

Ombudsmannen ba departementet innskjerpe at tre måneder skal være den normale høringsfrist, ikke bare formelt, men også reelt. (Sak 2002–1786)

– *Arkivering og journalføring av e-post.* Norges Miljøvernforbund klaget til ombudsmannen over Vegdirektoratets manglende arkivering og journalføring av e-post i forbindelse med utarbeidelsen av utkast til samferdselsministerens svar på et spørsmål fra Stortinget. Vegdirektoratet uttalte at e-brevene bestod av noe faktainformasjon og enkelte isolerte formuleringer som hver for seg ikke ble vurdert til å være arkivverdige materiale. Ombudsmannen kunne ikke gjennomgå de aktuelle e-brevene, men uttalte at på bakgrunn av den kortfattede beskrivelsen som var gitt, kunne det vanskelig sees annerledes enn at e-brevene skulle vært behandlet som «saksdokument for organet» og derfor journalført og arkivert. Ombudsmannen viste til at e-brevene inngikk som en del av grunnlaget for det endelige svaret som ble gitt til Stortinget, og dette var i seg selv tilstrekkelig til å konkludere med at e-brevene hadde vært gjenstand for saksbehandling og hadde verdi som dokumentasjon.

Vegdirektoratet uttalte deretter at det ville iverksette tiltak for å sikre at gjeldende rutiner og retningslinjer ble gjort bedre kjent blant etatens ansatte. (Sak 2003–0144)

– *Møter i komiteer som er ledd i kommunestyrets saksforberedelse, er å anse som møte i et folkevalgt organ.* Flere kommuner anvender den såkalte komitémodellen, som innebærer at kommunestyret som ledd i sin saksforberedelse, deler seg inn i komiteer som forbereder saker. Kommunal- og regionaldepartementet hadde generelt lagt til grunn at så lenge ko-

miteene ikke er tildelt myndighet til å treffe vedtak eller annen myndighet til å gripe inn i saksgangen, er komitébehandling bare en del av kommunestyrets forberedende behandling og kan ikke ansees som faste utvalg eller komiteer etter kommuneloven.

Ombudsmannen uttalte at både kommunelovens ordlyd og formålet med bestemmelsen om åpne dører, tilsa at disse komiteene måtte ansees som folkevalgte organ som er omfattet av reglene om møteoffentlighet i kommuneloven § 31. Dersom departementet ønsket å videreføre sin tolkningspraksis, burde dette gjøres ved endring av kommuneloven. Departementet gav senere uttrykk for at det hadde merket seg ombudsmannens uttalelse og at en nærmere regelfesting av «komitémodellen» ville bli vurdert ved en planlagt gjennomgang av enkelte deler av kommuneloven. (Sak 2002 – 823, se også kapittel VI s. 79)

– *Partsinnsyn og behandling av anonyme tips – kritikkverdige praksis i Utlendingsdirektoratet.* Med utgangspunkt i tre konkrete saker ble det i en klage hevdet at Utlendingsdirektoratet (UDI) hadde en lovstridig praksis ved at sensitive opplysninger (såkalte 0-dokumenter) rutinemessig ble unntatt fra dokumentinnsyn. Det ble vist til konkrete tilfeller hvor det ikke ble gitt innsyn i anonyme tips. Tipsene ble heller ikke journalført, slik at det var umulig for den som begjærte innsyn å ha oversikt over hvilke dokumenter som faktisk fantes.

UDI erkjente at praksis i forhold til å gi partsinnsyn i 0-dokumenter varierte mellom de ulike enhetene. Enkelte enheter førte ikke slike dokumenter på dokumentlisten. Dokumentene fulgte da heller ikke med når parten ba om dokumentutlån. UDI beklaget at det eksisterte en slik praksis og opplyste at dette ville bli tatt opp internt for å sikre at partenes rettigheter ble overholdt.

Også i forhold til behandlingen av anonyme tips erkjente UDI at det forelå en varierende praksis. Noen tips ble journalført, noen ble ført som 0-dokument, og noen ble makulert. Generelt framholdt UDI at anonyme tips som kunne få betydning for saken oftest ga grunnlag for nærmere undersøkelser fra politiet. Hensynet til politiets undersøkelser tilsa da at det ikke var noen rutine for at parten samtidig skulle informeres om tipset.

Ombudsmannen understreket viktigheten av at forvaltningen respekterer partens rett til innsyn, og framholdt at det er en grunnleggende oppgave for ethvert forvaltningsorgan å sikre at publikums lovfes-

tede rettigheter til partsinnsyn respekteres. Det var sterkt kritikkverdig at enkelte enheter innen UDI rutinemessig holdt tilbake slike dokumenter fra innsyn uten uttrykkelig avslag med begrunnelse og henvisning til hjemmel. Videre understreket ombudsmannen at uansett om parten har rett til innsyn i dokumentet eller ikke, så burde anonyme tips som hovedregel alltid dokumentføres. Ombudsmannen anbefalte UDI å utarbeide retningslinjer for å sikre en enhetlig behandling av slike tips. (Sak 2002–2187, se også kapittel VI s. 48)

– *Aktsomhetskravet i sosialtjenesteloven § 5–6.* På bakgrunn av en konkret klagesak, sak 2002–1501, se kapittel VI s. 136, tok ombudsmannen opp med Sosialdepartementet ordlyden i kommentarene til sosialtjenesteloven § 5–6 i rundskriv I-34/2001. Bestemmelsen sier at dersom noen har fått utbetalt sosialstønad fordi vedkommende «forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt uriktige opplysninger eller har fortiet opplysninger», kan det kreves at bidraget skal tilbakebetales. I rundskrivet brukes imidlertid uttrykk som i juridisk terminologi antyder at vanlig (simpel) uaktsomhet er tilstrekkelig. Sosialdepartementet presiserte overfor ombudsmannen at det ikke hadde vært meningen å innskjerpe aktsomhetskravet i forhold til hva som følger av loven, og beklaget at formuleringen i rundskrivet kunne oppfattes som misvisende. Departementet anmodet på denne bakgrunn Sosial- og helsedirektoratet om å presisere forståelsen av § 5–6 i rundskrivet. Direktoratet sendte ut et endringsrundskriv, hvoretter følgende skal være merknadene til bestemmelsen:

«Det er ikke tilstrekkelig at søkeren selv, eller en person som har handlet på vedkommendes vegne, har gitt uriktige opplysninger eller fortiet opplysninger av betydning for saken. Dette må ha skjedd forsettlig eller grovt uaktsomt. Det vil være grovt uaktsomt å gi uriktige opplysninger eller fortie opplysninger om forhold som søkeren, eller den som handlet på vegne av søkeren, måtte forstå var av betydning for vurderingen av søknaden. Det er altså ikke meningen at unnskyldeilig og ubevisst feilinformasjon og/eller fortielse skal rammes av bestemmelsen.» (Sak 2003–0736)

– *Ung ufør – avgjørelsesmyndighet lagt til ulike organer avhengig av om vedtaket gjelder attføring/rehabilitering eller uførepensjon.* En trygdet mottok rehabiliteringspenger/yrkesrettet attføring frem til hun fikk innvilget uførepensjon. I rehabiliteringsperioden fikk hun medregnet fremtidige pensjonspeng som ung ufør, jf. folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 3–21. Ved behandlingen av søknaden om uførepensjon fastsatte fylkestrygdekontoret uføretidspunktet slik at hun ikke lenger fikk medregnet fremtidige pensjonspoeng som ung ufør.

Fylkestrygdekontoret må på selvstendig grunnlag ta stilling til spørsmålet om uføretidspunkt. Det er ikke bundet av trygdekontorets standpunkt i for-

bindelse med vedtaket om attføring/rehabilitering. Dette kan oppleves som lite rimelig av de berørte, og i brev til Rikstrygdeverket ble det pekt på at den delte myndigheten mellom trygdekontorene og fylkestrygdekontorene kan få slike uheldige konsekvenser. Rikstrygdeverket ble bedt om å være oppmerksom på problemstillingen ved fremtidige revisjoner av regelverket.

Rikstrygdeverket kom tilbake til saken og sa seg enig i at det kan være vanskelig å forstå for den enkelte stønadmottaker hvorfor man er blitt ansett som ung ufør ved innvilgelse av rehabiliterings- og attføringspenger, men ikke i forhold til uførepensjon. Det ble påpekt at dette er et utslag av at spørsmålet om en person skal anses som ung ufør etter folketrygdloven § 3–21, avgjøres av ulike instanser avhengig av om saken gjelder rehabilitering/attføring eller uførepensjon. Vurderingstemaet for avgjørelser om rehabiliteringspenger og attføringspenger er noe annerledes enn for uførepensjon som er en vanlig ytelse. Ut fra et ønske om å kvalitetssikre vedtakene i saker om uførepensjon er vedtaksmyndigheten lagt til fylkestrygdekontorene. Rikstrygdeverket ville imidlertid være oppmerksom på problemstillingen ved fremtidige revisjoner av regelverket, herunder endringer vedrørende vedtaksmyndighet. (Sak 2001–1992, se også kapittel VI s. 122)

– *Unnlatt bruk av sanksjoner i henhold til plan- og bygningsloven kap. XIX mot ulovlig byggetiltak.* Under oppføringen av et tilbygg på en eiendom i Orkdal kommune skjedde det en forskyvning slik at et hjørne av tilbygget ble liggende over grensen til naboens eiendom. Kommunen unnlot å iverksette sanksjoner etter plan- og bygningsloven overfor overskridelsen fordi bruk av sanksjoner ikke ville stå i rimelig forhold til den ulovligheten som var begått. Avgjørelsen om unnlatt inngripen var hjemlet i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 § 116 b første ledd, som bestemmer at «[s] sanksjoner skal stå i rimelig forhold til ulovligheten» og «samordnes slik at overtredelsen ikke rammes på en urimelig måte.»

Ombudsmannen uttalte at § 116 b første ledd legger føringer på *hvordan* sanksjoner skal anvendes, men er ikke i seg selv hjemmelsgrunnlag for verken å anvende eller å unnlate å anvende, sanksjoner. Hvis det skal unnlates å gripe inn overfor byggearbeider som er i strid med plan- og bygningsloven, må kommunen enten gi dispensasjon i henhold til § 7 eller anvende § 116 b *annet* ledd, som gir adgang til å unnlate forfølgelse av ulovligheter «av bagatellmessig betydning». I tillegg kan reelle hensyn tilsi at plan- og bygningsmyndighetene har en skjønnsmessig adgang til å unnlate bruk av sanksjoner mot ulovlige forhold ut fra mer generelle rimelighets- og oppportunitetsbetraktninger. Hovedregelen er imidlertid at det skal gripes inn overfor ulovlige tiltak, jf. plan- og bygningsloven § 10–1.

Kommunen traff etter dette beslutning om å ikke

iverksette sanksjoner mot det ulovlig plasserte bygget. Avgjørelsen var hjemlet i plan- og bygningsloven § 116 annet ledd. (Sak 2001–1339, se også kapittel VI s. 301)

– *Dispensasjonspraksis i forhold til parkeringsdekning.* Byggningsmyndighetene hadde innvilget en søknad om rammetillatelse for riving av eksisterende bebyggelse og oppføring av et nytt bolig- og næringsbygg. Tillatelsen innebar bl.a. at det ble gitt dispensasjon fra kommunens vedtekt etter plan- og bygningsloven § 69 nr. 3 om parkeringsdekning. Vedtekten oppstilte krav om 30 parkeringsplasser pr. 1000 m² bruksareal hvor bruksformålet var forretninger. Det omsøkte byggetiltaket skulle inneholde et næringsareal (forretninger) på 413 m², noe som var tilnærmet likt det eksisterende forretningsarealet (400 m²). For å oppfylle vedtektens krav ble det lagt til grunn at forretningsarealet skulle ha ca. 12 parkeringsplasser. I det omsøkte tiltaket var det kun beholdt 4 parkeringsplasser til forretningsarealet. Eksisterende forretningsareal hadde også 4 parkeringsplasser. Dispensasjonen ble begrunnet med at det hadde utviklet seg en praksis for at man i rivings- og nybyggingssaker aksepterer at man benytter et «differanseprinsipp». Fra klagerens side ble det hevdet at praksisen og dispensasjonsvurderingen berodde på en misforståelse av regelverket. Det ble herunder vist til at «differanseprinsippet» bare var relevant i forhold til «endring av» eksisterende byggverk og at prinsippet som sådan var hjemlet i plan- og bygningsloven § 87.

Ombudsmannen tok saken opp med fylkesmannen. I fylkesmannens svarbrev ble det påpekt at differanseprinsippet dreide seg om «en fast og sikker forvaltningspraksis som er anvendt i rivings- og nybyggingssaker om at kun økt areal må dekkes opp etter gjeldende vedtekter».

Ombudsmannen kunne vanskelig se at den etablerte praksisen var tilstrekkelig til å oppfylle lovkåret «særlige grunner» for dispensasjon. Utgangspunktet også ved riving og nyoppføring må være at tiltaket skal vurderes fullt ut i forhold til gjeldende regler for parkeringsdekningen. Dersom man hadde ønsket at kravene til parkeringsdekning for riving og nyoppføring av næringsbygg skulle bygge på et slikt differanseprinsipp, burde man i tilfelle gjort dette bindende gjennom skriftlige bestemmelser, enten som planbestemmelser eller i vedtekten til plan- og bygningsloven § 69 nr. 3.

Byggningsmyndighetene ble bedt om å vurdere saken på nytt. Fylkesmannen omgjorde senere sitt vedtak og sendte saken tilbake til kommunen for ny behandling. (Sak 2002–1491)

– *Saksbehandlingen vedrørende oppføring av gamle i Tana kommune.* I forbindelse med en dispensasjonssøknad om oppføring av en gamle, oversendte Tana kommune saken til uttalelse til blant an-

net Reindriftsforvaltningen i Øst-Finnmark, som av slo søknaden under henvisning til reindriftsloven §§ 9, 10 og 11. Avslaget ble senere opprettholdt av Områdestyret for reindrift i Øst-Finnmark, og kommunen fant etter dette ikke grunn til å behandle saken etter plan- og bygningsloven. I forbindelse med ombudsmannens undersøkelse av saken, opphevet områdestyret sitt «avslag» som ugyldig, og avgav i stedet en uttalelse til gammesøknaden. Ombudsmannen påpekte at kommunen, uavhengig av om reindriftsmyndighetene hadde adgang til å avslå søknaden med hjemmel i reindriftsloven eller ikke, pliktet å ferdigbehandle saken og treffe vedtak etter plan- og bygningsloven, jf. lovens § 95 nr. 1. Det ble videre gitt uttrykk for at det framstod som noe uklart i hvilken grad behandlingen av gammesøknaden var representativ for kommunens praksis i lignende saker, men ombudsmannen forutsatte at kommunen på eget initiativ vurderte dette. Ombudsmannen rettet også kritikk mot Reindriftsforvaltningen i Øst-Finnmark, som hadde besvart kommunens henvendelse om saken med et vedtak, i stedet for å avgi en uttalelse. (Sak 2002–2084, se også kapittel VI s. 260)

– *Kompetanse til å fatte vedtak om eierskap til merket rein.* Etter at det var oppstått uenighet mellom to reieneiere om eierforholdet til rein som var merket innen fastsatte frister ble saken lagt frem for Merkenemnda i Øst-Finnmark. Nemnda fattet vedtak om hvem som var eier av reinen. En av reieneierne tok saken opp med ombudsmannen.

Et sentralt spørsmål i saken var om merkenemnda hadde kompetanse til å treffe vedtak i saken. Forskrift 12. juni 1984 om merking m.v. av tamrein, fastsatt av Landbruksdepartementet med hjemmel i reindriftsloven § 18 angir merkenemndas kompetanse. Det følger av forskriften §§ 4 og 8 at nemnda behandler søknader om registrering av reinmerker samt sletting og endring av reinmerke. I ombudsmannens avsluttende uttalelse ble det slått fast at nevnte forskrift ikke gir merkenemnda hjemmel til å fastslå eierskap til merket rein. Ombudsmannen kunne heller ikke se at reindriftsloven angir en slik hjemmel. Konklusjonen ble etter dette at merkenemnda ikke hadde hjemmel til å fastslå hvem som eide reinen.

Reindriftsmyndighetene og Landbruksdepartementet hadde i sine svar hit gitt uttrykk for en tilsvarende forståelse av gjeldende regelverk. Reindriftsforvaltningen i Øst-Finnmark opplyste imidlertid at nemnda kan ta saken opp til ny vurdering i form av en «klage» dersom partene kom med nye opplysninger og de ikke var fornøyd med nemndas «vedtak», og at en «klage» som er vurdert av nemnda kan skal legges frem for områdestyret til avgjørelse etter reindriftsloven § 16 tredje ledd og at områdestyrets «vedtak» kan påklages.

Ombudsmannen kunne heller ikke se at områdestyret hadde hjemmel til å fatte slike vedtak. Han

påpekte at det er uheldig når Reindriftsforvaltningen i Øst-Finnmark benytter begreper som «vedtak» og «klage», når situasjonen er at merkenemnda ikke fatter vedtak og disse følgelig ikke kan påklages. Det ble videre pekt på at slik innarbeidede rettslige begreper gir anvisning på en rekke rettigheter for parten og forpliktelser for forvaltningen, og at en feil bruk av disse derfor lett vil kunne føre til misforståelser og til at både partene og forvaltningen kan bli villedet. (Sak 2001–2494, se også kapittel VI s. 262)

– *Fastsetting av standard kilometersatser for skatting av firmabil.* Arbeidstakers bruk av arbeidsgivers bil i privat øyemed er skattepliktig som fordel vunnet ved arbeid, jf. skatteloven 26. mars 1999 nr. 14 § 5–1 første ledd og § 5–10 bokstav a. I skatteloven § 5–13 er det gitt nærmere regler om hvordan fordelene skal fastsettes. Utgangspunktet er at fordelene skal fastsettes på grunnlag av en antatt årlig kjørelengde på 13 000 km med tillegg av faktisk kjøring mellom hjem og arbeidssted. Kjørelengden som fremkommer skal multipliseres med standardiserte kilometersatser, som skal gi uttrykk for fordelene per kilometer ved den private bruken.

Finansdepartementet er gitt hjemmel til å fastsette standard kilometersatser, jf. skatteloven 5–13 annet ledd. I forskrift til skatteloven 19. november 1999 nr. 1158 § 5–13–4 første ledd er det delegert til Skattedirektoratet å fastsette kilometersatser gradert etter prisklasser hvor bilens opprinnelige listepreis som ny skal legges til grunn. Satsene for inntektsåret 2002 ble fastsatt av Skattedirektoratet i forskrift 12. desember 2002 nr. 1783 § 1–2–15, og varierte fra kr 2,85 per km for biler med listepreis under kr 75 000 til kr 7 per km for biler med listepreis over kr 300 000.

Sju organisasjoner henvendte seg i mars 2003 til ombudsmannen om størrelsen på kilometersatsene fastsatt av Skattedirektoratet. Organisasjonene hevdet å kunne sannsynliggjøre at de fastsatte kilometersatsene er vesentlig høyere enn de faktiske bilholdskostnadene. Det ble fra organisasjonenes side anført at skatting i samsvar med kilometersatsene fastsatt av direktoratet, resulterer i et høyere skattegrunnlag enn det som er korrekt i forhold til et prinsipp om at naturalytelse skal beskattes ut fra sin markedsverdi.

Ombudsmannen uttalte at reglene om skatting av privat bruk av arbeidsgivers bil i seg selv gir liten veiledning for hvilke prinsipper som skal legges til grunn ved fastsettingen av kilometersatsene, og at det generelle utgangspunkt derfor må tas i skatteloven § 5–3. Det fremgår av denne bestemmelsen at fordel som består i annet enn norsk mynt skal verdsettes til omsetningsverdi. I forhold til fordelsbeskatningen av privat bruk av arbeidsgivers bil, innebærer dette at en ved fastsettingen av de standardiserte kilometersatsene skal forsøke å finne frem til de kostnadene per kilometer som arbeidstakeren vil-

le ha blitt pådratt dersom han selv hadde måttet bære kostnadene ved å holde tilsvarende bil privat. Det ble lagt til grunn at Skattedirektoratet ved fastsettingen av satsene har en rettslig plikt til å tilstrebe at satsene i størst mulig grad er basert på disse kostnadene. Videre ble det lagt til grunn at direktoratet ved fastsettingen av satsene må bygge på et forsvarlig faktisk grunnlag og en samvittighetsfull vurdering av dette grunnlaget.

Ombudsmannen viste til at undersøkelsen hadde avdekket til dels betydelig forskjeller mellom kilometersatsene og beregninger av faktiske bilholdskostnader foretatt av bl.a. Opplysningsrådet for veitrafikk. Under henvisning til disse forskjellene og systematiske svakheter påpekt av organisasjonene, fant ombudsmannen grunn til å stille spørsmål om den metoden som var benyttet av direktoratet ved fastsettingen av satsene var fullt ut tilfredsstillende i forhold til målsettingen om at satsene i størst mulig grad skal gjenspeile de faktiske bilholdskostnadene. Ombudsmannen anbefalte direktoratet å foreta en gjennomgang av metoden for fastsettingen av satsene og i denne forbindelse vurdere de forholdene som hadde kommet frem. Direktoratet ble også bedt om å vurdere om det kunne være hensiktsmessig å nedfelle skriftlig de viktigste prinsippene for fastsettingen av kilometersatsene.

Det ble fremhevet som ønskelig at arbeidet ble prioritert, slik at satsene for inntektsåret 2003 kunne baseres på resultatet av gjennomgangen av prinsippene for fastsettingen av satsene. Skattedirektoratet meddelte etter dette at Finansministeren hadde besluttet at det skulle foretas en bredere gjennomgang av firmabilbeskatningen, og at den nærmere vurderingen av grunnlaget for fastsettelsen av kilometersatsene ikke skulle foretas isolert ut fra gjeldende regelverk. Satsene for 2003 ble av direktoratet fastsatt uforandret. (Sak 2003–0616, se også kapittel VI s. 199)

– *Folkeregistrering ved flytting til utlandet når vedkommende arbeider på kontinentalsokkelen.* A, som var registrert bosatt i Y kommune, men som arbeidet på kontinentalsokkelen, meldte flytting til Spania. Flyttemeldingen ble ikke godkjent med den begrunnelse at A fortsatt arbeidet på kontinentalsokkelen. I ombudsmannens avsluttende uttalelse ble det påpekt at formålet med folkeregisterforskriften 4. mars 1994 nr. 161 § 1 nr. 3 om at personer som arbeider på kontinentalsokkelen fortsatt skal regnes som bosatt i Norge, synes å ha vært at de ikke skal regnes som utvandret fra Norge bare av den grunn at de oppholder seg på kontinentalsokkelen. Bestemmelsen må forstås slik at personer som arbeider på kontinentalsokkelen, også vil kunne registreres som utflyttet fra Norge, selv om de flytter til utlandet mens de arbeider på kontinentalsokkelen, jf. folkeregisterforskriften § 1 nr. 8. Ombudsmannen ba Sentralkontoret for folkeregistrering om å behandle saken på nytt.

Sentralkontoret foretok deretter en ny vurdering av sin forståelse av folkeregisterforskriften § 1 nr. 3, og registrerte A som utvandret til Spania. (Sak 2003–730, se også kapittel VI s. 197)

– *Innbytte av utenlandsk førerkort.* I sak om innbytte av førerkort fra Bangladesh til norsk førerkort, ble det stilt krav om at søkeren måtte avlegge teori-prøve. Etter ordlyden i førerkortforskriften var det bare krav om praktisk førerprøve og glattkjøringskurs, men forskriften ga Vegdirektoratet adgang til å fastsette «nærmere retningslinjer» ved praktiseringen av forskriften. I mitt avsluttende brev til Vegdirektoratet ga jeg uttrykk for at forskriften var egnet til å skape tvil om hvilke krav som gjelder ved innbytte av førerkort, og ba direktoratet vurdere om det ville være hensiktsmessig å endre forskriften.

Vegdirektoratet opplyste senere at førerkortforskriften nå undergår en total revisjon, og at reglene om innbytte av utenlandsk førerkort blir mer oversiktlige og fullstendige. Det ble antatt at den nye forskriften vil tre i kraft 1. mars 2004. (Sak 2002–1326)

– *Politiarresten i Oslo – «sittetid» etter fengslingskjennelse.* Ombudsmannen besluttet av eget tiltak å undersøke plassituasjonen og forholdene for de innsatte i politi-arresten i Oslo som midlertidig holdt til i Oslo fengsel, herunder hvor lenge de innsatte ble sittende i politi-arrest. I Politidirektoratets brev til ombudsmannen 25. februar 2003 ble det opplyst at en varetektsinnsatt med kjennelse fra retten «kunne sitte» fra 2–6 dager etter avsagt kjennelse i arresten i fengselet.

Ombudsmannen viste til at det etter straffegjennomføringsloven med tilhørende forskrifter er en forutsetning at varetektsinnsatte skal plasseres i fengsel med de muligheter til fellesskap etc. som det innebærer. En ordning som innebar at innsatte ble holdt i politi-arrest i opptil seks dager etter at fengslingskjennelse forelå, måtte klart sies å være i strid med loven. Ombudsmannen bad om å bli holdt orientert om utviklingen i plassituasjonen og sittetiden for varetektsinnsatte. I brev 28. oktober 2003 opplyste direktoratet at avvikene fra regelen om at varetektsinnsatte skal overføres til varetektscelle innen 24 timer etter rettens kjennelse, viste en synkende tendens. Dette ble antatt å skyldes økningen i antall fengselsceller etter at politi-arresten flyttet ut av Oslo fengsel. Det ble videre opplyst at direktoratet hadde merket seg at det i forslag til statsbudsjett var foreslått en betydelig styrking av kriminalomsorgen, og at dette på sikt ville føre til opprettelse av flere fengselsplasser. Direktoratet opplyste avslutningsvis at det fortsatt ville følge situasjonen nøye. (Sak 2003–0242, se også kapittel VI s. 174).

– *Realkompetansevurdering som hjelpepleier – klageadgang.* Etter lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. § 48 tredje ledd bokstav c kan man få

autorisasjon som hjelpepleier dersom man dokumenterer nødvendig kyndighet i faget. Forskrift 28. juni 1999 nr. 722 til opplæringslova regulerer nærmere adgangen til slik realkompetansevurdering, og etter forskriften § 4–67 er det adgang til å klage på vurderingen. På bakgrunn av en konkret klagesak ble det tatt opp med Utdannings- og forskningsdepartementet at reglene i forskriften kapittel 5 om klagerett ikke synes å være tilpasset klager på realkompetansevurderinger. Det ble også stilt spørsmål til departementets forståelse av forskriften til opplæringslova, særlig om klagemyndighetens kompetanse. I departementets svarbrev ble det innrømmet at regelverket på dette punktet var uklart, og det ble varslet at det nå skal utarbeides forskriftsbestemmelser som klargjør klageadgangen og innholdet i klageinstansens prøvingskompetanse når det gjelder realkompetansevurderinger. (Sak 2003–1085)

– *Retten til ny utdanningsstøtte etter tidligere avbrutt utdanning.* Klageren hadde tilbakebetalt tidligere støtte og mente seg derfor berettiget til støtte til nytt studium. Spørsmålet i saken var hvordan tilbakebetalingskravet i forskriften var å forstå. Lånekassen hadde lagt til grunn at støtten måtte være tilbakebetalt innen det avbrutte semesteret/studieåret, for ikke å telle med ved vurderingen av samlet studietøttetid. Det var ikke grunnlag for å kritisere Lånekassens praktisering av tilbakebetalingskravet. Saken illustrerte imidlertid at formuleringen av bestemmelsen kunne vært mer presis. Lånekassen endret etter dette forskriftens ordlyd, slik at den skulle samsvare med Lånekassens praksis. (Sak 2003–0391, se også kapittel VI s. 113)

– *Saksbehandlingen ved opptak til videreutdanning i sykepleie – spørsmålet om opptaket er et enkeltvedtak.* Høgskolen i Buskerud og Sykehuset Buskerud HF gir videreutdanning i anestes-, intensiv- og operasjonssykepleie til sykepleiere. Sykepleiere fra hele landet kan søke, men sykepleiere fra Buskerud er prioritert ved opptaket. Det blir gitt lønn under utdanningen, og sykepleierne må binde seg til å arbeide ved sykehuset etter at videreutdanningen er fullført. Søkerne får beregnet poeng etter relevant yrkeserfaring. Etter dette foretar sykehuset en helhetsvurdering av hvilke søkere som skal tilbys plass. Det er ikke formalisert en klageordning for opptaket. Sykehuset uttalte at opptaket til videreutdanningen ikke var å anse som enkeltvedtak. Det ville likevel bli vurdert å opprette en klageordning.

Opptak av sykepleiere som ikke har et ansettelsesforhold med sykehuset, må anses som enkeltvedtak. Spørsmålet var om opptaket til videreutdanning av sykepleiere som allerede var ansatt ved sykehuset, også måtte anses å være enkeltvedtak. Ombudsmannen fant at opptaket måtte regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b) også for slike interne søkere. Det ble blant

annet lagt vekt på at opptaket hadde stor betydning for den enkelte søker og på uttalelser i forarbeidene som tilsa at det var hensiktsmessig at det samme reglesettet gjaldt for hele gruppen (eksterne og interne søkere).

Saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak var ikke fulgt i saken. Ombudsmannen anbefalte høgsko-

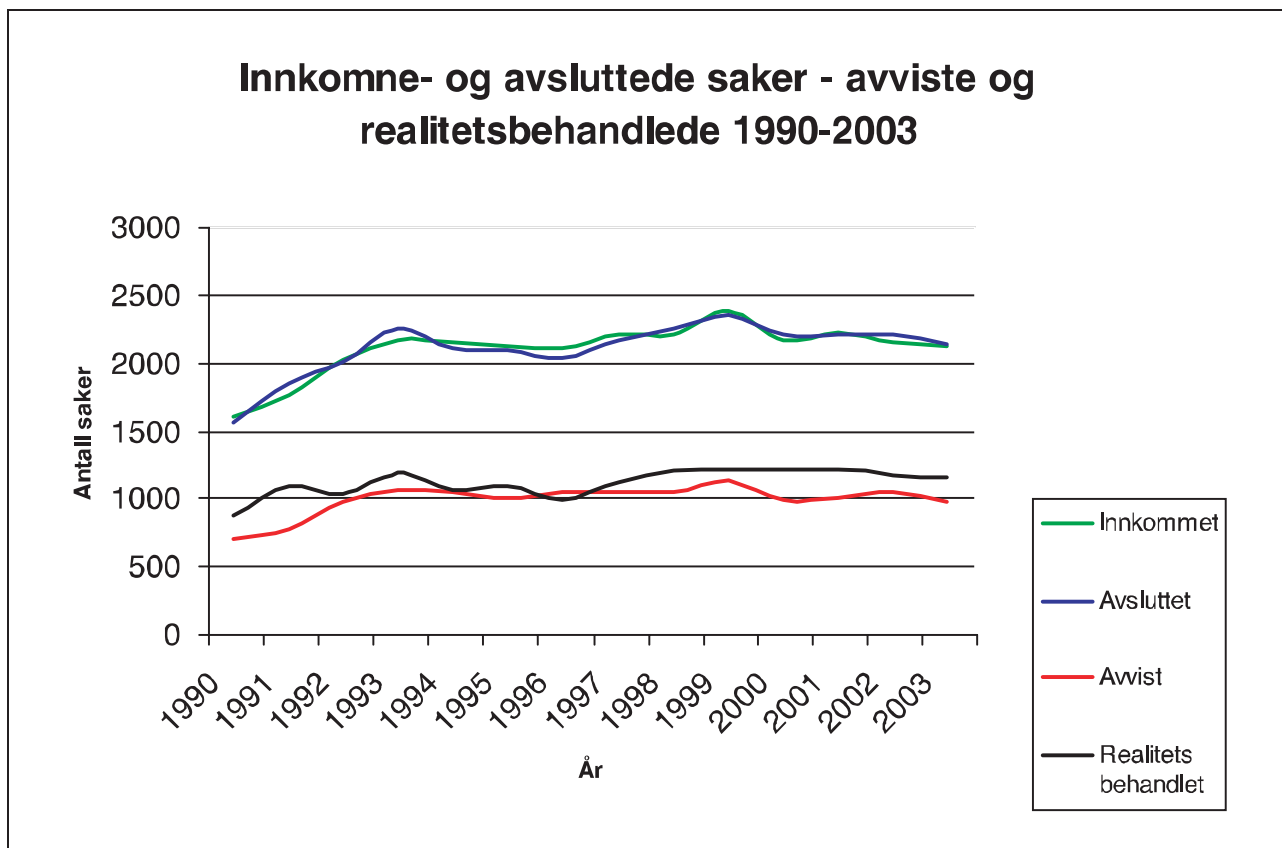
len og sykehuset å vurdere å fastsette nærmere retningslinjer for saksbehandlingen, slik at denne blir i samsvar med forvaltningslovens krav. Utdannings- og forskningsdepartementet ble også gjort oppmerksom på saken. (Sak 2002–1230, se også kapittel VI s. 108)

IV. Opplysninger om sakene og saksbehandlingen

1. Oversikt

Klagetallet lå i perioden 1980 til 1990 nokså stabilt rundt 1450 – 1600 klager per år. I 1991 skjedde en forholdsvis stor økning i klagetallet, idet det innkom 1734 klager. Også etter 1991 har det skjedd en økning i klagetallet. I 2003 kom det inn 2098 klager. Dette er en nedgang på 48 klager i forhold til 2002. I tillegg ble 20 saker tatt opp av eget tiltak (ET-saker). Medregnet ET-sakene kom det inn 2118 saker i 2003.

	2002	2003
Innkomne saker		
(inkl. ET-saker):	2158	2118
Realitetsbeh.:	1170 (52,8 %)	1169 (54,5 %)
– med kritikk/ henstilling:	183 (15,6 %)	192 (16,4 %)
Avvist:	1047 (47,2 %)	974 (45,5 %)
Avsluttede saker:	2217	2143



2. Tilgangen på saker i 2003

Klager og forespørslers m.v	2098
Saker tatt opp av eget tiltak	20
I alt	2118

Hvordan sakstilgangen fordelte seg gjennom 2003, fremgår av oversikten på s. 29, der også tallene for 2002 er tatt med:

Klager og forespørsler m.v.	2002	2003
Januar	213	212
Februar	195	215
Mars	189	184
April	178	177
Mai	176	200
Juni	184	199
Juli	179	135
August	122	132
September	189	172
Oktober	181	175
November	181	151
Desember	159	146
	2146	2098
Saker tatt opp av eget tiltak	12	20
I alt	2158	2118

I 2003 ble det også registrert 1669 generelle forespørsler over telefon, uten tilknytning til løpende klagesaker. I 2003 hadde ombudsmannen 68 besøk av privatpersoner.

3. Hvor klagene kom fra

Ved den geografiske fordeling av sakene, er det som tidligere ikke tatt med henvendelser fra klientell i sentrale institusjoner eller klagere bosatt i utlandet m.m. I 2003 fikk ombudsmannen 186 slike henvendelser. Nedenfor er angitt hvordan de øvrige 1912 sakene fordeler seg fylkesvis.

Fylke	Antall klager	Klager i prosent	Folkemengde i prosent av rikets 01.01.03
Østfold	100	5,2	5,6
Akershus	193	10,1	10,6
Oslo	447	23,4	11,4
Hedmark	57	3,0	4,1
Oppland	46	2,4	4,0
Buskerud	67	3,5	5,3
Vestfold	97	5,1	4,8
Telemark	38	2,0	3,6
Aust-Agder	32	1,7	2,3
Vest-Agder	68	3,6	3,5
Rogaland	121	6,3	8,5
Hordaland	195	10,2	9,7
Sogn og Fjordane	39	2,0	2,4
Møre og Romsdal	79	4,1	5,4
Sør-Trøndelag	73	3,8	5,9
Nord-Trøndelag	28	1,5	2,8
Nordland	94	4,9	5,2
Troms	75	3,9	3,3
Finnmark	63	3,3	1,6
Svalbard	0	0	0
I alt	1912	100	100

	2002	2003
Klager fra innsatte i fengsler	87	63
Klager fra personer i psykiatriske institusjoner	1	0
Klager fra personer bosatt i utlandet	63	71
Klager med kun E-post adresse	36	50
Anonyme	4	2
I alt	191	186

4. Avsluttede saker

4.1 Avviste saker – avvisningsgrunner

År:	2002	2003
Avviste saker:	1047 (47,2 %)	974 (45,5 %)

De avviste sakene gruppert etter avvisningsgrunn:

	antall	
1. Forhold utenfor kompetanseområdet		
a) Domstolenes virksomhet	70	(7,2 %)
b) Tidligere behandlet av Stortinget	6	(0,6 %)
c) Avgjørelser i statsråd	0	(0,0 %)
d) Private rettsforhold	23	(2,4 %)
e) Riksrevisjonen	0	(0,0 %)
f) Kommunestyre	5	(0,5 %)
g) Ombudsmannen for forsvaret .	2	(0,2 %)
h) Fylkesting	1	(0,1 %)
2. Foreldet forhold	51	(5,2 %)
3. Fortsatt behandling i forvaltningen	413	(42,4 %)
4. Utilstrekkelig klagegrunn, uegnet sak	154	(15,8 %)
5. Tilbakekalte klager	32	(3,3 %)
6. Brev sendt til orientering	131	(13,5 %)
7. Ikke klagerett	11	(1,1 %)
8. Forespørsler m.v. uten tilknytning til klagesak	60	(6,2 %)
9. Anonyme og uforståelige henvendelser	15	(1,5 %)
I alt	974	(100 %)

Seks av de avviste sakene ble sendt andre myndigheter som rette vedkommende.

4.2 Realitetsbehandlede saker – behandlingsmåte og utfall

År:	2002	2003
Realitetsbehandlede saker:	1170 (52,8 %)	1169 (54,5 %)

Uttrykket *realitetsbehandlet* brukes her om alle saker som ikke er avvist av formelle grunner. I dette ligger at ombudsmannen har gitt uttrykk for et standpunkt i den saken som er brakt inn for ombudsmannen, eller har fått saken ordnet.

I mange saker begrenser ombudsmannen sine undersøkelser til forvaltningens saksbehandling. Mange klager over at offentlige organer ikke svarer på henvendelser eller at behandlingen tar for lang tid. Ombudsmannens behandling av klagen kan i slike saker ofte begrenses til en telefon til vedkommende forvaltningsorgan, jf. nedenfor. I statistikken vil slike saker bli registrert som realitetsbehandlede.

Nedenfor er de 1169 realitetsbehandlede sakene gruppert etter den behandling de ble gjenstand for hos ombudsmannen og hva som ble resultatet i saken:

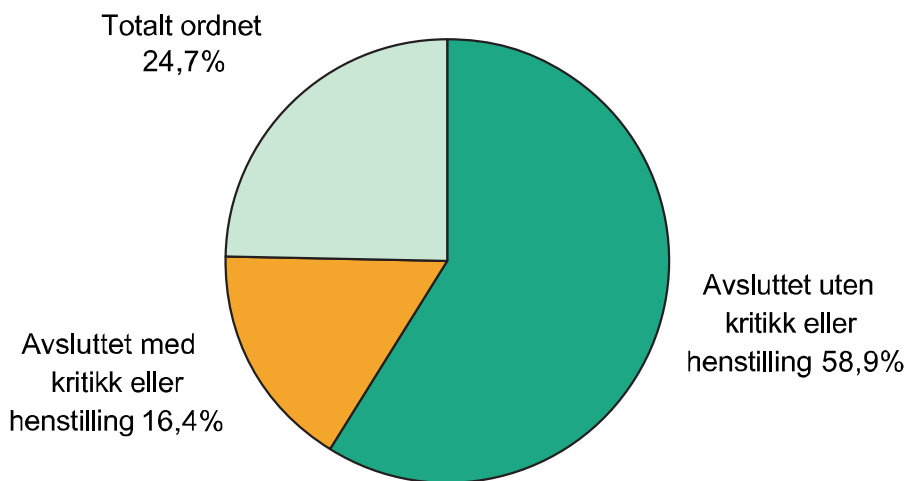
1. Unødvendig å innhente skriftlig uttalelse fra forvaltningen	746	(63,8 %)
a) Saken kunne ordnes ved en telefonhenvendelse	232	
b) Klagebrevet, eventuelt supplert med saksdokumentene, viste at klagen ikke kunne føre frem	514	
2. Innhentet skriftlig uttalelse fra forvaltningen	423	(36,2 %)
a) Saken ordnet uten at det var nødvendig med avsluttende uttalelse fra ombudsmannen	57	
b) Saken avsluttet med kritikk eller henstilling om å se på saken på nytt, eventuelt avbøte skadevirkninger	192	
c) Saken avsluttet uten kritikk eller henstilling, dvs. klagen førte ikke frem	174	
I alt	1169	(100 %)

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

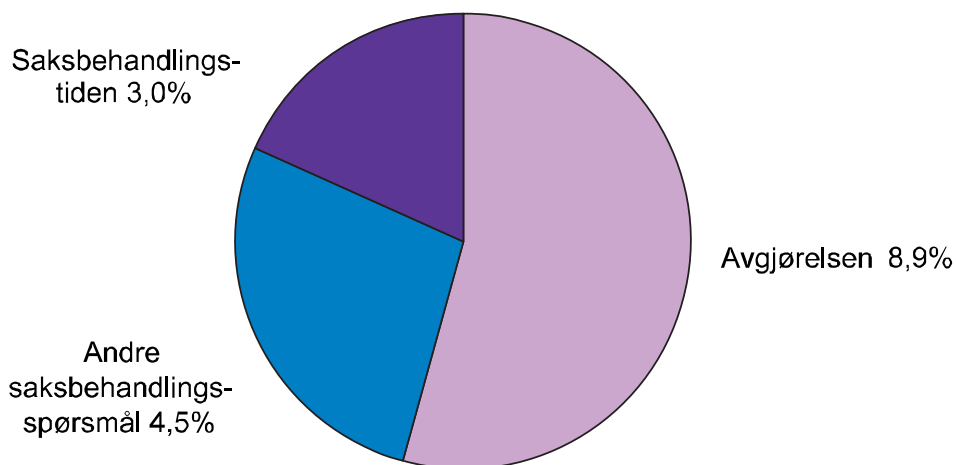
valtningen ofte kommer etter utgangen av statistikkåret. Slike opplysninger vil imidlertid bli publisert i senere årsmeldinger (kap. V Tilleggsopplysninger).

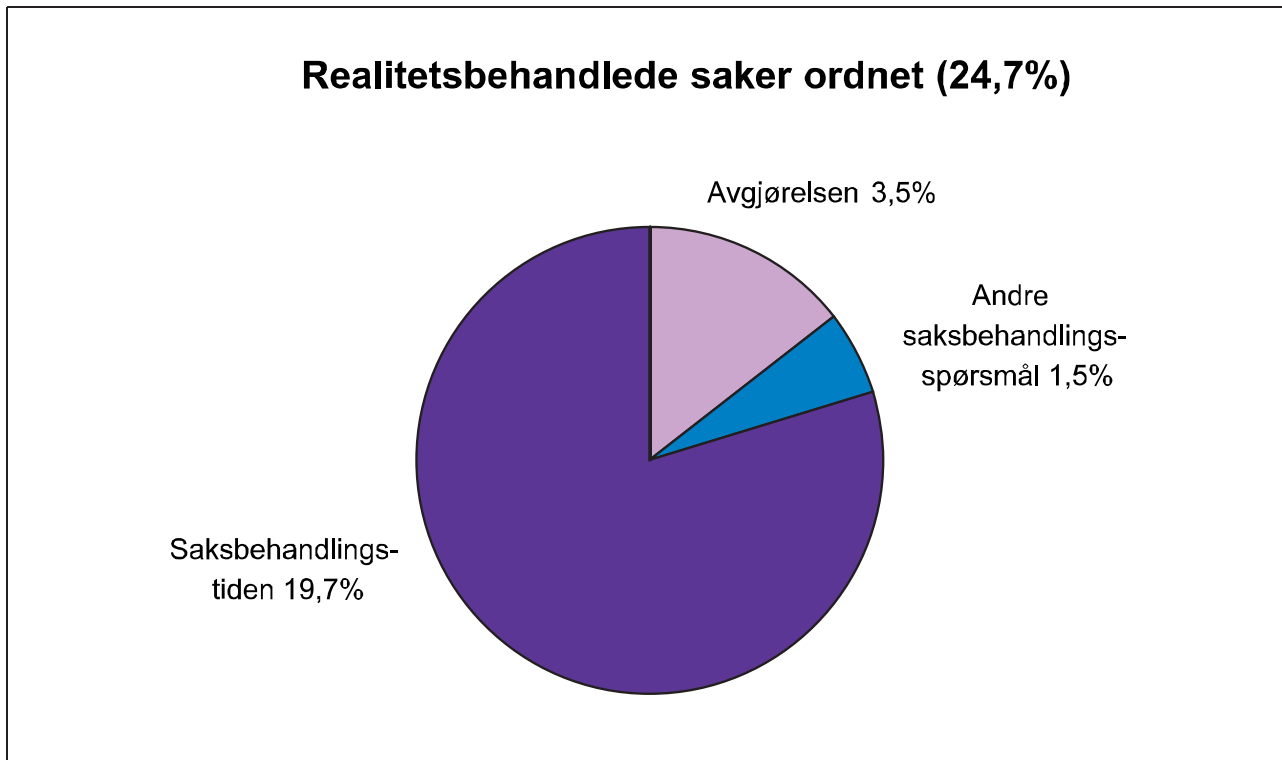
Utfallet av realitetsbehandlede saker fordeler seg slik:

Realitetsbehandlede saker



Realitetsbehandlede saker avsluttet med kritikk eller henstilling (16,4%)





4.3 Avsluttede saker – fordelt på forvaltningsorganer og saksområder

Forvaltningsorganer

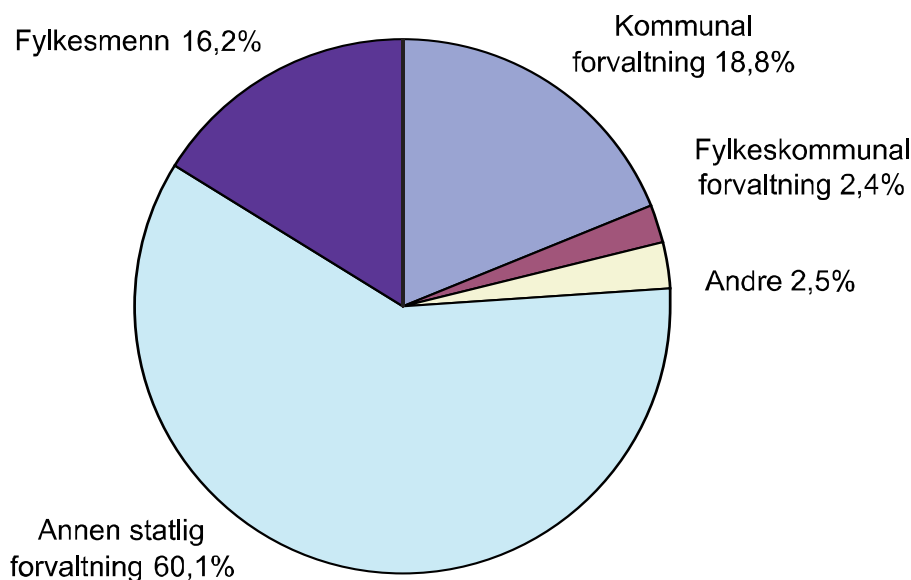
Klagesakene var, som tidligere år, fordelt på *hele* den offentlige forvaltningen, dvs. både statlig, kommunal og fylkeskommunal forvaltning. Siden 1. januar 2000 har ombudsmannen hvert år mottatt stadig flere klager på statlige forvaltningsorganer, 1290 i 2000, 1540 i 2001, 1588 i 2002 og 1634 klager i 2003. I den samme perioden har antall klager mot kommunale og fylkeskommunale forvaltningsorganer gått ned fra ca 850 i 2000, 630 i 2001, 558 i 2002 til 455 i 2003. I den statlige forvaltning var i 2003, som i de tre foregående år, flest klager rettet mot avgjørelser / saksbehandling av fylkesmennene, trygdemyndighetene (herunder Trygderetten) og skatte- og ligningsmyndighetene. I 2003 var forholdsvis mange klager rettet mot utlendingsmyndighetene, fengselsmyndighetene, politi- og påtalemyndighet og Justisdepartementet.

Saksområder

Klagene var også i 2003 fordelt på mange og ulike saksområder og sakstyper. Som i de tre foregående år utgjorde plan- og byggesakene det største saksområdet (365 saker), deretter fulgte trygdesakene (203 saker), skatte- og ligningssakene (182 saker), tilsetnings- og tjenestesakene (126 saker), sosialsakene (89 saker), utlendingssakene (71 saker), fengselssakene (65 saker) og skolesakene (63 saker). Det var ikke på noe saksområde markante endringer i antall klager i forhold til 2002.

Ombudsmannen får fortsatt mange klager på forvaltningens saksbehandlingstid. I 2003 gjaldt 311 klager sen saksbehandling i forvaltningen. Til sammenligning kom det inn 308 klager på saksbehandlingstiden i 2002. I likhet med i 2002 var det mange klager på saksbehandlingstiden i trygdesaker, plan- og byggesaker, utlendingssaker og fengselssaker.

Avsluttede saker fordelt på forvaltningsorgan



Avsluttede saker 2003 fordelt på forvaltningsorganer

	I alt	Avvist	Realitet
<i>Arbeids- og administrasjonsdepartementet</i>	21	5	16
Arbeidsmarkedsetaten	43	28	15
Konkurransetilsynet	1	–	1
Statens Pensjonskasse	4	3	1
Arbeidstilsynet	5	4	1
Datatilsynet – Personvern- nemnda	1	1	-
Direktoratet for brann og elsikkerhet	1	1	-
<i>Barne- og familiedepartemen- tet</i>	8	2	6
Barne-, ungdoms- og familie- forvaltningen	1	–	1
Forbrukerrådet og forbruker- kontorene	3	2	1
Fylkesnemndene for sosiale saker	4	2	2
<i>Finansdepartementet</i>	21	7	14
Statens innkrevingssentral	10	6	4
Folkeregistrene	11	6	5
Kredittilsynet	11	4	7

	I alt	Avvist	Realitet
Skatte- og ligningsmyndig- heter	165	76	89
Toll- og avgiftsmyndigheter ..	30	16	14
Norges Bank	1	–	1
Børsklagenemnda	1	–	1
<i>Fiskeridepartementet</i>	7	1	6
Fiskeridirektoratet	6	1	5
Kystverket	1	–	1
<i>Forsvarsdepartementet</i>	4	3	1
Forsvarets overkommando	3	2	1
<i>Justis- og politidepartementet</i>	52	20	32
Politidirektoratet	26	5	21
Politi- og påtalemyndigheter .	59	35	24
Tilsynsrådet for advokat- virksomhet	2	1	1
Direktoratet for sivilt bered- skap	1	–	1
Billighetserstatningsutvalget ..	1	1	-
Domstolene	29	23	6
Erstatningsnemnda for volds- ofre	6	–	6

	I alt	Avvist	Realitet
Kriminalomsorgen	73	34	39
Namsmennene	2	2	-
<i>Utdannings- og forsknings-</i> <i>departementet</i>	8	4	4
Læringscenteret	1	-	1
Norges forskningsråd	2	1	1
Statens lånekasse for utdanning	23	10	13
Statens utdanningskontorer	6	4	2
Universiteter og høyskoler	33	15	18
Klagenemnda for fagprøver ...	1	1	-
<i>Kommunal- og regional-</i> <i>departementet</i>	9	4	5
Utlendingsdirektoratet	50	17	33
Utlendingsnemnda	58	16	42
Den Norske Stats Husbank	6	-	6
Klagenemnda for sentral godkjenning	2	1	1
Opplysningsvesenets fond	2	1	1
Sametinget	1	1	-
<i>Kultur- og kirke</i> <i>departementet</i>	11	3	8
Norsk Rikskringkasting	6	4	2
Den norske kirke	4	-	4
Riksarkivet	1	1	-
Museer	1	-	1
Norsk lyd- og blindeskrifts- bibliotek	1	1	-
Lotteritilsynet	1	-	1
<i>Landbruksdepartementet</i>	14	6	8
Landbruksetaten/fylkesland- bruksstyrene	14	1	13
Reindriftsadministrasjonen	13	4	9
Statens dyrehelsetilsyn	6	5	1
Statens næringsmiddeltilsyn ..	2	1	1
Statens landbruksforvaltning .	17	4	13
Statskog	2	1	1
<i>Miljøvern</i> <i>departementet</i>	16	5	11
Direktoratet for natur- forvaltning	4	2	2
Statens forurensningstilsyn	3	-	3
<i>Nærings- og handels</i> <i>departementet</i>	1	1	-
Statens nærings- og distrikts- utviklingsfond	1	-	1
Brønnøysundsregistrene	5	2	3
<i>Olje- og energidepartementet</i>	5	1	4
<i>Samferdselsdepartementet</i>	14	8	6
Luftfartsverket	1	-	1
Jernbaneverket	4	1	3

	I alt	Avvist	Realitet
Post- og teletilsynet	2	2	-
Vegmyndigheter	28	10	18
<i>Helse</i> <i>departementet</i>	13	5	8
Fylkesleger	13	7	6
Norsk pasientskadeerstatning	5	3	2
Statens helsepersonellnemnd .	2	-	2
Statens strålevern	1	-	1
Regionale helseforetak	2	2	-
Sosial- og helsedirektoratet ...	4	-	4
Statens helsetilsyn	22	7	15
Sykehus og helseinstitusjoner	9	5	4
Statens autorisasjonskontor for helsepersonell	1	-	1
<i>Utenriksdepartementet</i>	7	3	4
<i>Sosialdepartementet</i>	10	5	5
Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet	1	1	-
Trygderetten	33	8	25
Trygdemyndigheter	170	91	79
<i>Fylkesmenn</i>	348	107	241
<i>Fylkeskommunal forvaltning</i> .	52	26	26
<i>Kommunal forvaltning</i>	403	222	181
<i>Andre</i>	54	53	1
Sum	2143	974	1169

Avsluttede saker 2003 fordelt på saksområder og sakstyper

	I alt	Avvist	Realitet
Tjeneste- og arbeidsfor- hold, undervisnings- per- son- og familiesaker			
<i>Isolerte saksbehandlings-</i> <i>spørsmål</i>			
Saksbehandlingstid	42	18	24
Dokumentinnsyn	29	12	17
Taushetsplikt – Opplysningsrett	1	-	1
Møteoffentlighet	-	-	-
Saksomkostninger	2	1	1
Erstatning	2	-	2
Isolerte saksbehandlings- spørsmål – Annet	14	5	9

	I alt	Avvist	Realitet		I alt	Avvist	Realitet
<i>Tilsettingsaker</i>				Skoletilbud	3	2	1
Kvalifikasjonsvurdering	72	21	51	Særordning ved eksamen	–	–	–
Fortrinnsrett	1	–	1	Spesialundervisning	6	4	2
Ugyldighet/omgjøring	1	–	1	Annet	6	4	2
Annet	2	1	1	<i>Universiteter- høgschooler og kirkesaker</i>			
<i>Tjenesteforhold</i>				Opptak – universitet/høgskole	4	3	1
Permisjon	–	–	–	Godkjenning av utdanning – kvalifikasjoner	3	2	1
Flyttegodtgjørelse/beordringstillegg	1	1	–	Doktorgradsarbeid	1	–	1
Lønn – feriepengar	12	8	4	Eksamen/karakterer (univ./høgsk.)	13	8	5
Ordensstraff/irrettesettelse	7	2	5	Praksistjeneste	1	1	–
Oppsigelse – Avskjed – Suspensjon	6	5	1	Forskning	1	–	1
Arbeidsmiljø – Vernebestemmelser	3	3	–	Kirke	1	–	1
Beordring	–	–	–	Kirkegårder – gravsaker	2	–	2
Annet	21	12	9	Annet	3	2	1
<i>Familie- og personsaker</i>				<i>Andre skoler- og skoleforhold</i>			
Barnebidrag	42	21	21	Leirskoler	1	1	–
Ektefellebidrag	1	–	1	Fritidshjem	–	–	–
Ekteskap/Skilsmissa	3	2	1	Nedleggelse av skoler	4	3	1
Adopsjon	5	1	4	Læringsplasser	2	1	1
Vergemål-/formyndersak	12	7	5	Skoleskyss	–	–	–
Annet	6	5	1	Fagprøve	1	1	–
<i>Barnevernsaker</i>				Undervisningskompetanse ...	–	–	–
Omsorgsovertakelse	7	5	2	Annet	1	–	1
Andre vernetiltak	3	2	1	<i>Andre saker under Tjeneste- og arbeidsforhold, under- visnings-, person og familie- saker</i>			
Samværsrett/besøksordninger	2	1	1	Annet	–	–	–
Fosterhjem/-foreldre	4	–	4	Helse-, sosial- og trygdesaker			
Annet	7	4	3	<i>Isolerte saksbehandlings- spørsmål</i>			
<i>Navn- adresse- og barnehagesaker</i>				Saksbehandlingstid	86	32	54
Navnesak	3	1	2	Dokumentinnsyn	14	7	7
Bostedsregistrering	13	9	4	Taushetsplikt – opplysningsrett	–	–	–
Fødselsdato	1	–	1	Møteoffentlighet	–	–	–
Barnehageplass	3	2	1	Saksomkostninger	7	2	5
Barnehagesatser	2	1	1	Erstatning	4	4	–
Tilbud – Spesialpedagogisk hjelp	9	4	5	Isolerte saksbehandlings- spørsmål – Annet	23	11	12
Godkjenning av barnehage ..	–	–	–	<i>Somatiske sykehus – sykehjem</i>			
Annet	4	4	–	Innleggelse-utskrivning-overføring	3	1	2
<i>Grunnskoler og videregående skoler</i>				Medisinsk behandling	7	2	5
Standpunkt karakterer (g.sk/vg.sk)	2	–	2				
Eksamens karakterer (g.sk/vg.sk)	3	–	3				
Opptak – videregående skole	3	3	–				
Bortvisning/utvisning	–	–	–				
Skolefritidsordning	2	2	–				

	I alt	Avvist	Realitet		I alt	Avvist	Realitet
Mislige forhold/overgrep	–	–	–	Ytelser ved fødsel/til barn/til enslig forsørger	5	3	2
Sletting/endring av journal ..	–	–	–	Grunnstønad – hjelpestønad – hjelpemiddelstønad	10	6	4
Pasientmidler/-eiendeler	–	–	–	Pensjonspoeng	1	1	–
Egenandel – refusjon	3	1	2	Alderspensjon	3	3	–
Annet	–	–	–	Annet	6	3	3
<i>Psykiatriske sykehus-bo-og behandlingssenter</i>				<i>Andre trygde- og pensjons- spørsmål</i>			
Innleggelse – utskriving – overføring og ettervern	2	2	–	Medlemskap i folketrygden	1	1	–
Medisinsk behandling	–	–	–	Samordning	–	–	–
Tvangsmedisinering – me- kaniske tvangsmidler	–	–	–	Sykelønn	7	4	3
Mislige forhold/overgrep	–	–	–	Etterlattepensjon	3	1	2
Sletting/endring av journal ..	1	1	–	Pensjonskasser – tjeneste- pensjon	5	2	3
Pasientmidler/-eiendeler	–	–	–	Utgifter til medisinsk behandling	18	9	9
Egenandel/refusjon	–	–	–	Annet	4	3	1
Annet	2	2	–	<i>Sosiale tjenester</i>			
<i>Andre helse- og sosialinsti- tusjoner</i>				Stønad til livsopphold	33	14	19
Innleggelse – utskriving – overføring	–	–	–	Økonomisk stønad til annet enn livsopphold	14	5	9
Medisinsk behandling	2	2	–	Vilkår ved økonomisk stønad	–	–	–
Mislige forhold/overgrep	–	–	–	Refusjon	7	3	4
Sletting/endring av journal ..	–	–	–	Omsorgslønn	8	2	6
Pasientmidler/-eiendeler	–	–	–	Andre sosiale tjenester	20	5	15
Egenandel/refusjon	2	1	1	Utviklingshemmede	2	2	–
Private institusjoner	–	–	–	Annet	5	3	2
Annet	–	–	–	<i>Diverse saker under Helse,- sosial- og trygdesaker</i>			
<i>Helsehjelp utenfor institu- sjon</i>				Annet	2	1	1
Kommunelegetjeneste	6	4	2	Bygge, delings- og plan- saker, veier og avkjørsler, forurensning og utslipp			
Avlastning	–	–	–	<i>Isolerte saksbehandlings- spørsmål</i>			
Hjemmehjelp – hjemme- sykepleie	2	1	1	Saksbehandlingstid	59	12	47
Egenandel, refusjon	–	–	–	Dokumentinnsyn	8	3	5
Driftstilskudd	2	–	2	Taushetsplikt	–	–	–
Klage på – reaksjoner mot helsepersonell	9	7	2	Møteoffentlighet	–	–	–
Annet	3	1	2	Saksomkostninger	9	1	8
<i>Helsevesenet – diverse</i>				Erstatning	1	1	–
Godkjenning av helseinstitu- sjon	–	–	–	Isolerte saksbehandlings- spørsmål – Annet	27	17	10
Driftstilskudd	1	–	1	<i>Byggesaker</i>			
Klage på – reaksjoner på helsepersonell	4	4	–	Dispensasjon fra planer	63	22	41
Pasientskadeerstatning	2	1	1	Dispensasjon fra § 70 nr 2 ..	15	2	13
Annet	5	2	3	Dispensasjon ellers	4	1	3
<i>Trygd</i>				§ 70 nr 1	9	1	8
Uførepensjon/attføring	37	21	16	Bruksendring	6	3	3
Arbeidsløshetsytelser	22	16	6	Forbud – påbud	7	3	4
Yrkesskadeytelser	8	5	3				
Krigspensjon	1	1	–				

	I alt	Avvist	Realitet		I alt	Avvist	Realitet
Pålegg-forelegg	8	2	6	<i>Diverse under bygge,</i>			
Utomhus- p-plasser-				<i>delings- og plansaker, veier</i>			
atkomst	–	–	–	<i>og avkjørsler, forurensning</i>			
Gebyr	–	–	–	<i>og utslipp</i>			
Fradeling	11	1	10	Annet	2	2	–
Byggetillatelse	29	13	16				
Annet	15	8	7	Skatt, toll og avgifter			
<i>Plansaker</i>				<i>Isolerte saksbehandlings-</i>			
Kommuneplan	2	1	1	<i>spørsmål</i>			
Reguleringsplan	47	19	28	Saksbehandlingstid	22	5	17
Privat reguleringsforslag	1	1	–	Dokumentinnsyn	3	2	1
Bebyggelsesplan	3	1	2	Taushetsplikt – opplysnings-			
Veiplan	1	1	–	rett	–	–	–
Gebyr	–	–	–	Møteoffentlighet	–	–	–
Annet	–	–	–	Saksomkostninger	5	2	3
<i>Kart- og delingssaker</i>				Erstatning	2	1	1
Kart – oppmåling – grenser	10	8	2	Isolerte saksbehandlings-			
Adressesaker	–	–	–	spørsmål – Annet	10	6	4
Gebyr	–	–	–	<i>Skatteplikt</i>			
Annet	–	–	–	Arbeidsinntekter	5	1	4
<i>Refusjon – erstatning –</i>				Kapitalinntekter	9	7	2
<i>ekspropriasjon</i>				Kapitalgevinster	7	3	4
Refusjon	1	–	1	Skatteplikt til Norge	4	2	2
Utbyggingsavtaler m.v.	–	–	–	Annet	3	2	1
Erstatning og innløsning	4	3	1	<i>Skattefradrag</i>			
Ekspropriasjon	1	1	–	Arbeidsomkostninger	2	–	2
Forhåndstiltredelse	1	1	–	Kapitalomkostninger	4	4	–
Annet	1	–	1	Omkostninger ved virksom-			
<i>Fredning og vern</i>				het	4	2	2
Fredning av kulturminner	5	5	–	Omkostninger uten tilknyt-			
Vern av natur	–	–	–	ning til inntektserverv	1	–	1
Erstatning og innløsning	–	–	–	Særfradrag	9	4	5
Annet	3	3	–	Annet	2	–	2
<i>Veier</i>				<i>Forskjellige skatter og</i>			
Avkjørsel	1	1	–	<i>tilleggssytelser</i>			
Vedlikehold – brøyting m.v.	1	–	1	Formueskatt	3	2	1
Støy – støyskjermer	1	–	1	Eiendomsskatt	3	2	1
Skilt – fartsgrense	1	1	–	Tilleggsskatt	5	2	3
Annet	5	4	1	Forsinkelsesavgift	2	–	2
<i>Forurensning – utslipp –</i>				Skatt – renter/morarenter	1	–	1
<i>naturskade</i>				Annet	–	–	–
Luftforurensning	1	1	–	<i>Spesielle skatte- og lignings-</i>			
Støyforurensning	5	2	3	<i>spørsmål</i>			
Avfall – søppel – depot	1	–	1	Forskudds-/etterskuddsord-			
Avløp – slam fra hushold	3	2	1	ningen	3	2	1
Avløp – jordbruk/industri	–	–	–	Skatteoppkreving – tvangs-			
Pålegg	2	2	–	inndrivelse	23	15	8
Naturskadeerstatning	1	–	1	Skjønnsligning	10	3	7
Annet	2	1	1	Endring av ligning	11	5	6
				Skattemessig bosted	6	2	4
				Ettergivelse pga manglende			
				betalingsevne	22	6	16

	I alt	Avvist	Realitet		I alt	Avvist	Realitet
Ettergivelse pga feil under forskuddsutskrivning	–	–	–	Utvisning – bortvisning	12	9	3
Annet	1	1	–	Familiegjenforening	8	3	5
<i>Toll og statlige særavgifter</i>				Statsborgerskap	3	1	2
Flyttebil	11	3	8	Annet	5	2	3
Midlertidig bruk av utenlandsk registrert bil	–	–	–	<i>Påtaleforhold</i>			
Ombygging av bil	–	–	–	Henleggelse	15	8	7
Toll	1	–	1	Tiltalspørsmål	1	1	–
Årsavgift på motorvogn	9	7	2	Pågrepelse	2	2	–
Merverdiavgift og investeringsavgift	18	12	6	Beslag/inndragning	–	–	–
Arveavgift /avgift ved gaveoverføring	17	5	12	Fullbyrdelsesordre – innkalling til soning	2	1	1
Dokumentavgift	6	–	6	Annet	2	2	–
Andre særavgifter	8	4	4	<i>Politi og lensmannsetaten</i>			
Annet	1	1	–	Politiets opptreden	2	2	–
Justissektoren				Utgifter til politioppsyn	–	–	–
<i>Isolerte saksbehandlingsspørsmål</i>				Politiarrestene	1	–	1
Saksbehandlingstid	68	13	55	Våpensaker	3	1	2
Dokumentinnsyn	14	3	11	Pass-saker	1	1	–
Taushetsplikt – opplysningsrett	–	–	–	Lotteri – Automater	1	–	1
Møteoffentlighet	–	–	–	Annet	4	2	2
Saksomkostninger	7	1	6	<i>Vegtrafikk</i>			
Erstatning	–	–	–	Førerprøve/-kort	5	2	3
Isolerte saksbehandlingsspørsmål – Annet	23	13	10	Inndragning av førerkort	18	3	15
<i>Fengselsforhold</i>				Parkeringsgebyr m.m.	5	5	–
Permisjon/fremstilling	6	1	5	Krav til kjøretøy	3	1	2
Løslatelse	6	4	2	Bompenger	2	1	1
Disiplinærtiltak/refselse	7	2	5	Parkeringstillatelse	3	–	3
Helse- og sosiale forhold mv	9	6	3	Annet	4	3	1
Innsetting/overføring	9	4	5	<i>Fri retts hjelp</i>			
Bevegelsesfrihet/felleskap .	–	–	–	Fritt rettsråd	8	4	4
Korrespondanse mv	4	2	2	Fri sakførsel	11	4	7
Arbeid, fritid, undervisning .	3	2	1	Fritak for rettsgebyr	–	–	–
Soningsforhold generelt	7	5	2	Klager på advokater og andre rettshjelpere	2	2	–
Generelle klager på tjenestemenn	3	2	1	Løyve – advokater og andre rettshjelpere	5	1	4
Sikring	5	1	4	Annet	2	1	1
Varetekt	–	–	–	<i>Erstatningsordninger innen justissektoren</i>			
Benådning	–	–	–	Voldsoffererstatning	8	1	7
Tilsynsrådene	–	–	–	Billighetserstatning	4	4	–
Bøter	–	–	–	Annet	2	1	1
Annet	6	4	2	<i>Diverse under justissektoren</i>			
<i>Utlendingssaker</i>				Tinglysing	–	–	–
Politisk asyl	24	10	14	Stiftelser	2	2	–
Oppholds- og arbeidstillatelse	16	7	9	Tvangsfullbyrdelse – gjeldsordning	12	11	1
Visum	3	1	2	Domstolene	16	15	1
				Datatilsynet – personvern	–	–	–
				Annet	5	4	1

	I alt	Avvist	Realitet		I alt	Avvist	Realitet
Næringsliv				<i>Kontraktsforhold – anbud – priskontroll</i>			
<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>				Husleieregulering m.m.	1	–	1
Saksbehandlingstid	20	5	15	Statlig anbud	1	1	–
Dokumentinnsyn	5	–	5	Kommunalt anbud	4	4	–
Taushetsplikt	–	–	–	Annen kjøp/leie for offentlig bruk	2	2	–
Møteoffentlighet	–	–	–	Salg/utleie av offentlig eiendom	4	3	1
Saksomkostninger	1	–	1	Annet	4	1	3
Erstatning	1	1	–	<i>Konkurrans- og immateri- alrett</i>			
Isolerte saksbehandlings-spørsmål – Annet	3	2	1	Konkurransforhold	1	1	–
<i>Fiske og fangst</i>				Firmaregistrering	–	–	–
Oppdrettsanlegg	2	1	1	Foretak – selskaper (regi- strering, oppløsning m.v.) ...	4	2	2
Fiskefartøy	2	1	1	Ettergivelse av forsinkelses- gebyr	–	–	–
Fiskekvoter	5	2	3	Varemerke – mønster – patent	–	–	–
Jakt	5	3	2	Annet	–	–	–
Annet	1	–	1	<i>Diverse under næringsliv</i>			
<i>Landbruk</i>				Ettergivelse av forsinkelses- gebyr	7	2	5
Konsesjon for erverv av eiendom	12	4	8	Annet	1	1	–
Forkjøpsrett	1	–	1	Offentlige tjenester, låne- og stønadsordninger			
Tilleggsjord	1	–	1	<i>Isolerte saksbehandlings-spørsmål</i>			
Bo- og driveplikt	17	3	14	Saksbehandlingstid	14	5	9
Fradeling	11	1	10	Dokumentinnsyn	3	1	2
Produksjonstillegg	4	1	3	Taushetsplikt – opplysnings- rett	–	–	–
Kvoteordninger	–	–	–	Møteoffentlighet	1	–	1
Reindrift	13	5	8	Saksomkostninger	1	1	–
Annet	5	2	3	Erstatning	2	1	1
<i>Dyr</i>				Isolerte saksbehandlings-spørsmål – Annet	4	3	1
Dyrevern	10	9	1	<i>Samferdsel – transport – reiser</i>			
Avliving	–	–	–	Jernbane	–	–	–
Import av dyr	1	–	1	Flyplasser	–	–	–
<i>Samferdsel og reiseliv</i>				Havnevesen	–	–	–
Drosjeløyve	3	3	–	Flysertifikater	–	–	–
Løyve for annen transport ...	1	–	1	Annet	–	–	–
Takster og transportvilkår ...	–	–	–	<i>Post</i>			
Motorferdsel i utmark	2	–	2	Plassering av postkasser	–	–	–
Overnatting/serverings- bevilling	–	–	–	Nedleggelse av postkontor ..	–	–	–
Skjenkebevilling	4	2	2	Annet	3	1	2
Åpningstider	–	–	–	<i>Telefon</i>			
Annet	2	2	–	Telefonregning	1	1	–
<i>Annen næringsvirksomhet</i>				Tellerskritt	–	–	–
Håndverks-/mesterbrev	1	–	1				
Løyve – annen næring	1	–	1				
Omsetting av varer og tjenester	–	–	–				
Pålegg	–	–	–				
Annet	2	2	–				

	I alt	Avvist	Realitet
Telefonabonnement	–	–	–
Gebyrer	–	–	–
Annet	1	1	–
<i>Kringkasting-radio-tv</i>			
Mottaksforhold	1	1	–
Annet	4	2	2
<i>Elektrisitetsforsyning</i>			
Strømregning	4	4	–
Strømlleveringsvilkår	1	1	–
Kraftlinje/høyspentmast	1	1	–
Bruk av elverksmidler	1	1	–
Annet	2	1	1
<i>Kommunale avgifter</i>			
Årsavgift for vann og kloakk	10	5	5
Tilknytningsavgift for vann og kloakk	7	3	4
Renovasjonsavgift	14	7	7
Feieavgift	4	2	2
Annet	2	–	2
<i>Studiefinansiering</i>			
Lån	9	4	5
Stipend	2	–	2
Renter	4	1	3
Ettergivelse, utsettelse, omgjøring	4	2	2
Annet	1	1	–
<i>Andre låne- og stønadsordninger</i>			
Etableringslån	2	2	–
Etableringstilskudd	–	–	–

	I alt	Avvist	Realitet
Bostøtte	5	–	5
Lønnsgaranti	2	1	1
Lån fra offentlige pensjonskasser	2	–	2
Tildeling/salg av tomter og boliger	2	–	2
Annet	4	2	2
<i>Diverse</i>			
Ombudsmannen	1	1	–
Besøk – Stat	–	–	–
Besøk – Kommune – Fylkeskommune	–	–	–
Annet	12	11	1

5. Uavsluttede saker

Uavsluttede saker pr. 1. januar 2003	448
Saker innkommet i 2003	2118
Til behandling i 2003	2566
Avsluttet pr. 31. desember 2003	2143
Uavsluttede saker pr. 1. januar 2004	423

De sakene som ikke var avsluttet ved siste årsskifte, fordeler seg slik:

Innkomet i 2002	32
Innkomet i 2003	391
	423

De uavsluttede sakene var dels under behandling ved ombudsmannsinstitusjonen, og dels til uttalelse hos vedkommende forvaltningsorgan eller hos klageren.

V. Tilleggsopplysninger i saker referert i tidligere årsmeldinger

Meldingen for 1998

Nr. 1 (s. 37–43)

jf. Meldingen for 2000

Kap. V (s. 38)

jf. Meldingen for 2001

Kap. V (s. 55)

jf. Meldingen for 2002

Kap. V (s. 58)

Utvisning av utenlandsk statsborger

(Sak 1995–2201, 1998–1217, 2000–0910 og 2000–2123)

Høyesterett stadfestet 21. mars 2003 lagmannsrettens dom hvor Utlendingsnemnda ble frifunnet.

Meldingen for 2000

Nr. 12 (s. 82–85)

jf. Meldingen for 2001

Kap. V (s. 60)

jf. Meldingen for 2002

Kap. V (s. 59)

Innsyn i dokumentasjon for legemiddel

(Sak 1999–672 og 2002–586)

Saken er referert i årets melding kap. VI på side 55–57.

Meldingen for 2000

Nr. 66 (s. 220–225)

Avslag på søknad om fritak for båtmotoravgift

(Sak 1999–1251)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse vurderte Finansdepartementet saken på nytt, men fastholdt sitt avslagsvedtak i brev 18. februar 2001. Departementet mente et eventuelt fritak måtte utformes så generelt at det ville falle utenfor departementets hjemmel, og i tilfelle måtte fastsettes av Stortinget.

Etter dette kom Kværner Mandal tilbake med en ny klage og saken ble igjen tatt opp med departementet. Ombudsmannen uttalte at et fritak faktisk ikke ville omfatte andre enn Kværner Mandal idet det siden avgiften ble innført ikke hadde kunnet påvises noen andre tilfeller hvor det overfor Sjøforsvaret var pålagt båtmotoravgift. Han viste også til at selvdeklarasjonssystemet har en kontrollside og at passivitet for så vidt fra myndighetenes side gjennom man-

ge år vil være relevant ved dispensasjonsvurderingen. Ombudsmannen konkluderte med at departementets begrunnelse for å nekte Kværner Mandal fritak ikke var overbevisende.

Etter nok en vurdering av saken besluttet Finansdepartementet å innvilge Kværner Mandal fritak for båtmotoravgift på de aktuelle fartøyene.

Meldingen for 2000

Nr. 2 (s. 54–57)

jf. Meldingen for 2001

Kap. V (s. 58–59)

Klagerett over klageinstansens avvisningsvedtak – forvaltningsloven § 28 første ledd annet punktum

(Sak 1999–2000)

Justisdepartementet sendte i juni 2002 ut høringsbrev med forslag til endringer i forvaltningsloven § 28 for å klargjøre adgangen til å påklage klageinstansens avvisningsvedtak i de tilfellene der klagen ikke er avvist av førsteinstansen. Departementet fremla to alternative lovendringsforslag. Det ene forslaget gikk ut på å klargjøre at det ikke er klagerett over klageinstansens vedtak om å avvise en klage, det andre forslaget klargjorde at slike avvisningsvedtak kan påklages. I høringsnotatet gikk departementet etter en foreløpig helhetsvurdering inn for det førstnevnte forslaget.

I september 2002 avga ombudsmannen følgende høringsuttalelse til departementet:

«Departementet har lagt frem forslag om å endre forvaltningsloven § 28. Hensikten med en eventuell lovendring vil være å klargjøre om det er adgang til å påklage klageinstansens avvisningsvedtak i de tilfellene der klagen ikke er avvist av førsteinstansen.

Jeg har tidligere vurdert spørsmålet om det etter gjeldende rett er en slik klagerett. I brev 17. juli 2000 til Justisdepartementet gav jeg uttrykk for at dette måtte anses som et åpent spørsmål, og at begge konklusjoner kunne forsvares rettslig (SOM 2000 s. 54). Særlig utfra reelle hensyn anbefalte jeg likevel forvaltningen å legge til grunn at klageinstansens avvisningsvedtak kan påklages i de ovennevnte tilfellene. I denne forbindelse viste jeg bl.a. til at en slik løsning er best egnet til å ivareta hensynet til borgernes rettssikkerhet, og dermed også best egnet til å styrke tilliten til forvaltningen. Jeg gav ellers uttrykk

for at det er uheldig at formuleringen i forvaltningsloven § 28 første ledd annet punktum ikke er klar på dette punktet, og anbefalte departementet å ta initiativ for å rydde opp i uklarheten. Det er positivt at denne anbefalingen nå følges opp fra departementets side.

I forbindelse med at spørsmålet om klagerett nå foreslås uttrykkelig lovregulert, gjør det seg gjeldende til dels motstridende hensyn når det gjelder valg av løsning. De fleste og de mest sentrale hensynene fremgår av departementets høringsnotat. Valg av løsning vil i noen grad være preget av det ståsted man har.

Etter min mening taler de beste grunner for å endre forvaltningsloven § 28 på en slik måte at det uttrykkelig fremgår av bestemmelsen at klageinstansens avvisningsvedtak kan påklages i de tilfellene førsteinstansen ikke har avvist klagen. En klagerett i disse tilfellene vil samlet sett bidra til størst rettssikkerhet for borgerne, og indirekte styrke tilliten til forvaltningen. Partene og andre med rettslig klageinteresse får en ekstra sikkerhet for at forvaltningens avgjørelser blir riktige og hensiktsmessige, noe som er sentralt i et rettssikkerhetsperspektiv.

Retten til å påklage klageinstansens avvisningsvedtak i de nevnte tilfellene er med på å sikre klageren en reell toinstansprøvelse, enten av realiteten eller grunnlaget for avvisning. Selv om underinstansen etter forvaltningsloven § 33 annet ledd skal vurdere om vilkårene for å behandle klagen er oppfylt, er det nok ofte slik, som også departementet er inne på, at underinstansen lar være å prøve denne siden av saken. Dersom klageinstansens påfølgende avvisning ikke kan påklages, vil klageren bare få prøvet grunnlaget for avvisning en gang. Dette fremstår etter min mening som en mindre ønskelig ordning. Departementets påpekning av at det også i andre tilfeller er slik at grunnlaget for et endelig vedtak bare blir prøvet en gang, kan jeg ikke se er noe avgjørende argument mot klagerett i de nevnte tilfellene.»

Etter høringsrunden gikk departementet i Ot.prp. nr. 83 (2002–2003) inn for en lovendring som klargjør at det er adgang til å påklage klageinstansens vedtak om å avvise en klage i de tilfellene underinstansen ikke har avvist klagen. Det ble foreslått å oppheve forvaltningsloven § 28 første ledd annet punktum, og innta følgende formulering i § 28 tredje ledd:

«Med mindre Kongen bestemmer annerledes, kan klageinstansens vedtak i klagesak ikke påklages. Klageinstansens vedtak om å avvise klagen kan likevel påklages, unntatt:

- a) når også underinstansen traff vedtak om å avvise klagen,
- b) når underinstansen har prøvd avvisningsspørsmålet og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede,
- c) når Kongen vil være klageinstans,
- d) når klagen er avvist av en uavhengig klagenemnd.

Er det klagerett over et vedtak om å avvise en klage som er truffet av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ som klageinstans, går klagen til fylkesmannen.»

Forslaget ble vedtatt av Odelstinget og Lagtinget henholdsvis 10. og 17. juni 2003, jf. lov om endringer i forvaltningslova 27. juni 2003 nr. 66.

Meldingen for 2000

Nr. 63 (s. 215–217)

jf. Meldingen for 2002

Kap. V (s. 60)

Fradrag for utgifter til pendling

(Sak 2000–0248 og 2002–2154)

Under henvisning til meldingen for 2002 (s.19–20) ba ombudsmannen Finansdepartementet om å ta ligningene opp til endring, alternativt å yte skattyterne en form for økonomisk kompensasjon. Departementet opprettholdt sitt standpunkt om at ligningslovens fristregler er til hinder for å ta ligningene opp til endring og fant heller ikke anledning til å yte erstatning. Departementet ga uttrykk for at det ville bli vurdert iverksatt et lovendringsarbeid som eventuelt også kan åpne for en tilfredsstillende løsning i den aktuelle saken.

Både i forhold til skattyterne og av hensyn til tilliten til skattemyndighetene og ombudsmannsordningen er det utilfredsstillende at loven skulle medføre at uheldige forhold ombudsmannens undersøkelser måtte avdekke, ikke skal kunne rettes opp. Siden departementets standpunkt medfører at ombudsmannens anbefaling blir uvirksom og skattyterne blir skadelidende som følge av en mangel ved ligningslovens prosessuelle regler, fant ombudsmannen grunn til å informere skattyterne om muligheten for å søke erstatning fra Stortingets billighetserstatningsutvalg. I brev 3. desember 2003 til Finansdepartementet har ombudsmannen påpekt at det her foreligger en mangel ved ligningsloven, jf. ombudsmannsloven § 11, og bedt om at departementet iverksetter lovarbeidet.

Meldingen for 2001

Nr. 70 (s. 236–238)

jf. Meldingen for 2002

Kap. V (s. 65)

Byggesak – beregning av høyde etter plan- og bygningsloven § 70

(Sak 2000–0830 og 2003–2104)

Tiltakshaveren søkte deretter om dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 70 nr. 1 om bygningers maksimale høyde. Nesodden kommune innvilget søknaden. Vedtaket ble, etter klage fra naboene,

stadfestet av fylkesmannen. Saken ble deretter igjen brakt inn for ombudsmannen. Det ble ikke funnet grunnlag for å ta saken opp til nærmere undersøkelse. Det ble i denne sammenheng bl.a. påpekt at det var vanskelig å se at det på rettslig grunnlag kunne rettes innvendinger mot fylkesmannens vurdering av de vanskelige tomteforholdenes relevans og vekt i dispensasjonsvurderingen.

Meldingen for 2001

Nr. 74 (s. 246–247)

Rett til å få tilsendt kopier av sakspapirer i byggesaker

(Sak 2001–0241)

Byrådsavdelingen for næring og byutvikling i Oslo kommune oversendte hit 2. september 2003 Plan- og bygningsetatens nye retningslinjer for tilsendelse av saksdokumenter i byggesaker. Det framgår av retningslinjene at også de partene har gitt fullmakt til, kan be om kopier, jf. Meldingen for 2002 kap. III (s. 41) om advokaters rett til å få oversendt saksdokumenter.

Meldingen for 2002

Nr. 29 (s. 181–184)

Grunnstønad til dekning av ekstrautgifter ved fordyret kosthold – kravet til dokumentasjon

(Sak 2000–1936)

A kom tilbake til saken på vegne av sin datter B og fastholdt at grunnstønad skulle vært tilstått. Ombudsmannen tilskrev Rikstrygdeverket og viste til at den begrunnelsen som var gitt for å opprettholde avslaget framstod som lite tilfredsstillende. Det ble vist til at, med mindre Rikstrygdeverket likevel skulle finne å kunne imøtekomme As krav, ville ombudsmannen vurdere å anbefale søksmål, noe som ville medføre at A hadde krav på fri sakførsel, jf. retts-hjelpsloven 13. juni 1980 nr. 35 § 19 nr. 3.

Rikstrygdeverket kom etter dette tilbake med en mer ufullende begrunnelse fra avslaget. Fra brevet siteres:

«Rikstrygdeverket vil innledningsvis igjen beklage at det tok så lang tid før saken ble ferdigbehandlet her. Årsaken er som tidligere anført at det var behov for en klargjøring fra Sosialdepartementet, samt en ny medisinsk vurdering.

Begrunnelsen for hvorfor det var nødvendig med en uttalelse fra Sosialdepartementet, var at den bevisvurderingen Sivilombudsmannen la til grunn, ikke var i tråd med Rikstrygdeverkets rundskriv og dermed også langvarig og etablert forvaltningspraksis.

Rikstrygdeverket er av den oppfatning at slik langvarig praksis ikke kan endres uten samtykke fra Sosialdepartementet.

Det skal bemerkes at denne henvendelsen var foranledningen til en endring i folketrygdloven § 6–3, bokstav f fra 1. januar 2003:

«Grunnstønad ytes til et medlem som på grunn av varig sykdom, skade eller lyte, har nødvendige ekstrautgifter
(.....)

f) på grunn av fordyret kosthold ved diett. Nødvendigheten av spesialdiett for den aktuelle diagnosen må være vitenskapelig dokumentert og alminnelig anerkjent i medisinsk praksis.»

Behovet for en ny medisinsk vurdering, var hovedsakelig for å undersøke om det i dag er dokumentert effekt av kostholdsendringer for personer med adferdslidelser.

Rikstrygdeverket kan ikke annet enn å beklage at det tok så vidt lang tid å undersøke dette, men det hersker stor uenighet i det medisinske miljøet i disse spørsmålene.

Når det gjelder ombudsmannens oppfatning av at det er vanskelig å se at en aksept av kravet vil medføre uheldige presedensvirkninger for andre saker og krav, er Rikstrygdeverket ikke enig i dette.

Problemstillingen slik den har stått for Rikstrygdeverket er i hvilken grad Bs utgifter til fordyret kosthold kan anses som nødvendige. Nødvendighetsvilkåret er nå nedfelt i folketrygdloven § 6–3, men dette representerer imidlertid ingen innskjerping i forhold til tidligere retningslinjer og praksis.

Dette følger blant annet av tidligere forskrift F21.10.1966 nr 9547 «Forskrifter om ytelse av grunnstønad og hjelpestønad» hvor det fremgår i § 5 at:

«Rikstrygdeverket kan gi bestemmelser om hvordan det skal godtgjøres at det foreligger ekstrautgifter på grunn av uførheten.»

Ved vurderingen av om utgiftene er nødvendige stilles det krav til diagnostisering av matintoleransen/matvareallergi, samt til nødvendigheten av den aktuelle dietten for den aktuelle lidelsen. Ved vurderingen legges overvektprinsippet til grunn, det vil si at den oppfatning som anses som mest sannsynlig legges til grunn.»

Det ble deretter gitt en begrunnelse som var knyttet opp til Bs lidelser og de vurderinger som var gjort i den forbindelse.

A kom tilbake til saken og fastholdt sitt standpunkt. Etter en ny gjennomgang av saken, sammenholdt med Rikstrygdeverkets standpunkt, kom ombudsmannen til at det var grunn til å anbefale søksmål i saken. Fra ombudsmannens brev til klageren siteres:

«Jeg har tidligere uttrykt tvil om utfallet i saken om grunnstønaden. Da RTV bare har villet følge min oppfordring om å vurdere saken på nytt og ikke har funnet grunn til å endre avslaget, har jeg også vurdert om dette spørsmålet bør få sin avgjørelse ved de alminnelige domstoler. Dersom jeg i denne saken skulle anbefale søksmål, ville det i så fall være fordi det foreligger et rettssikkerhetsmessig behov for å få saken vurdert av domstolene. En grunn til å gi en slik anbefaling ville være at en domstolsbehandling kunne videreføre og dermed effektivisere ombudsmannskontrollen. Da ombudsmannskontrollen bare

har begrensede virkemidler (ombudsmannen kan i praksis ikke foreta parts- og vitneavhør og foreta umiddelbar bevisførsel), kan omstendighetene i en sak ligge slik an at en anbefaling av søksmål kan være på sin plass. I denne saken har jeg kommet til at det foreligger tvil. Den tvil som foreligger kan en domstolsbehandling – selv om domstolenes kompetanse skulle være begrenset til en lovlighetskontroll – formentlig rydde av veien. Her foreligger usikkerhet og tvil både når det gjelder de faktiske og rettslige forhold. En anbefaling om søksmål i et tilfelle som det foreliggende vil være basert på et annet grunnlag enn det som har vært vanlig, at forvaltningen nekter å bøye seg for det standpunkt ombudsmannen har tatt. Selv om en anbefaling av søksmål vil utløse en rett til å få dekket egne saksomkostninger, må det påpekes at domstolsbehandlingen kan medføre at en saksøker kan bli pålagt å betale saksøktes omkostninger. Denne risiko må i tilfelle dere ta som i en sak som den foreliggende. Jeg finner det riktig å påpeke dette.

5. Etter en samlet vurdering har jeg kommet til at saken nå bør få sin avgjørelse ved de alminnelige domstolene og at jeg derfor med dette vil anbefale søksmål. Det presiseres imidlertid at anbefalingen vil gi saksøkeren en rett til fri saksførsel etter retts hjelploven § 19 nr. 3, men at avgjørelsen ikke griper inn i domstolenes myndighet til, dersom saken tilsier det, å pålegge saksøkeren å dekke saksøktes omkostninger.»

Det har etter dette vært ytterligere korrespondanse mellom A og ombudsmannen, og det er ikke klart på det nåværende tidspunkt om saken vil bli behandlet ved domstolene.

Saken er etter dette avsluttet her.

Meldingen for 2002

Nr. 61 (s. 276–279)

Fradeling av to hyttetomter – spørsmål om en tidligere vedtatt disposisjonsplan fikk betydning for virkeområdet til jordloven § 12, jf. lovens § 2

(Sak 2001–0569)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse ble saken behandlet på nytt av Fylkeslandbruksstyret i Buskerud. Fylkeslandbruksstyret fant at det ikke var grunnlag for å sidestille disposisjonsplanen fra 1978 med en reguleringsplan, slik at området falt utenfor jordlovens virkeområde. Fylkeslandbruksstyret vedtok likevel å omgjøre det tidligere vedtaket ved at vilkåret om fradeling til feste ble strøket. Klageren fikk dermed medhold i sin opprinnelige søknad om fradeling av parsellene til fritidsformål.

I begrunnelsen for omgjøringen viste fylkeslandbruksstyret til at det hadde vært hjemmel for å nekte den omsøkte delingen og at det også ville vært grunnlag for å sette vilkår om bortfeste dersom bru-

ket ved det ville vært sikret festeinntekter av en viss størrelse. Siden det hadde vært klart hele tiden at formålet med søknaden hadde vært å overføre tomtene vederlagsfritt til As døtre, og det ikke var satt forutsetninger om festeavgift eller festetidens lengde i fylkeslandbruksstyrets vedtak, ville tomtene i overskuelig framtid imidlertid ikke gi bruket inntekter. Vedtaket var da ikke egnet til på en tilstrekkelig måte å fylle sin hensikt. Fylkeslandbruksstyret fant at det ikke lenger var hjemmel til å omgjøre vedtaket til skade for A og vedtok derfor å omgjøre det tidligere vedtaket slik at vilkåret om bortfeste ble strøket.

Meldingen for 2002

Nr. 11 (s. 102–103)

Avslag på begjæring om dokumentinnsyn

(Sak 2001–0941)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse vurderte fylkesmannen innsynsspørsmålet på nytt. Ved gjennomgangen påviste fylkesmannen slike konkurransemessige skadevirkninger som av hensyn til den private part tilsa unntak fra offentlighet. Saken ble etter dette avsluttet her.

Meldingen for 2002

Nr. 51 (s. 241–244)

Klageinstansens kompetanse til å overprøve positive skjønnsavgjørelser

(Sak 2001–1140)

Riksskattenemnda rettet seg etter ombudsmannens syn på lovforståelsen. Ved ny behandling av saken foretok således nemnda en selvstendig og utførlig vurdering av kriteriene i ligningsloven § 9–5 nr 7. Nemnda opprettholdt sin tidligere konklusjon.

Meldingen for 2002

Nr. 68 (s. 310–312)

Utarbeidelse av reguleringsplan – spørsmål om inhabilitet

(Sak 2001–1152)

A kom tilbake til saken og fastholdt at reguleringsplanvedtaket var ugyldig. Fylkesmannen ble bedt om å kommentere anførselene. Fra svarbrevet siteres:

«Fylkesmannen har forstått det slik at Bs rolle i byggesaken var et av forholdene som førte til at Sivilombudsmannen anså B som inhabil i den etterfølgende reguleringsplan-saken. Ettersom det igjen stilles spørsmål rundt dette, legger fylkesmannen til grunn at Sivilombudsmannen nå vil behandle saken på nytt. Både kommunen, fylkesmannen og tiltakshaver vurderer som kjent den aktuelle planen til å være en privat plan og følgelig vil det ikke bli et spørsmål om inhabilitet for arkitekt B. I den forbindelse viser jeg til brev fra kommunen der det går frem at kommunen ønsket

å gi veiledning til tiltakshaver om videre fremgangsmåte for å få prosjektet gjennomført. Selv om kommunen var positive til tiltaket ville trolig ikke ny reguleringsplan blitt utarbeidet om ikke tiltakshaver hadde gjort dette på eget initiativ. Dette samsvarer med fylkesmannens vurdering av de faktiske forhold. Når det gjelder ordbruken i brev av 22.03.00 fra kommunen om at det er plan- og bygningsrådet som har gitt oppdraget om å fremme reguleringsforslaget, så viser kommunen til at den valgte ordlyden har sammenheng med at det er administrasjonen som fremmer sak for det politiske utvalget. I den konkrete saken mente kommunen at det var nødvendig med politisk avklaring av saken før man informerte tiltakshaver om den videre saksbehandling. Informasjonen som ble gitt innebar at tiltakshaver på eget initiativ måtte utarbeide reguleringsplanen og arkitekt B av utbygger engasjert til dette.

Forutsatt at man følger Sivilombudsmannens oppfatning i brev av 11.07.02 om at arkitekt B her var inhabil til å delta i utarbeidelsen av reguleringsplanen, gjenstår spørsmålet om dette har hatt innvirkning på planvedtaket, jf fvl § 41. Dette spørsmålet er nærmere behandlet i vårt brev av 12.11.02.

Med konkrete planer og tegninger som atletklubben ønsket gjennomført og en allerede gitt, men opphevet byggetillatelse ville det være naturlig å ta utgangspunkt i dette materialet ved utarbeidelse av en reguleringsplan for eiendommen. Det gjelder spesielt ettersom reguleringen bare omfatter denne eiendommen. I den sammenheng vektlegger jeg særlig at kommunen forut for at planen ble utarbeidet gav signaler om at de var positive til utarbeidelse av en plan til gjennomføring av tidligere omsøkt byggetiltak. Når en plan bare omfatter en enkelt eiendom der man har en eksisterende bruk av eiendommen som ønskes videreført, vil ikke spillerommet for en planlegger være særlig stort. Ut ifra det kan ikke fylkesmannen se at en eventuell inhabilitetssituasjon for arkitekt B kan ha virket inn på planens innhold.»

A kom tilbake til saken og anførte at det var utilsomt langt mer enn «en rimelig mulighet» for at påvist inhabilitet hadde virket inn på vedtakets innhold. Det ble fastholdt at A var utsatt for en urett dersom reguleringsplanvedtaket ble stående.

Ombudsmannen fant å måtte be fylkesmannen om å vurdere realiteten i saken på nytt. Fra ombudsmannens brev til fylkesmannen siteres:

«Fylkesmannen har kommet tilbake til saken i brev 12. november 2002 og 11. mars 2003. Vedlagt brevet 12. november 2002 fulgte kopi av brev 7. oktober 2002 fra kommunen til fylkesmannen der min konklusjon om at planen var igangsatt ut fra et kommunalt initiativ, ble imøtegått. I brevet 11. mars 2003 viste også fylkesmannen til forhold som det ble hevdet talte for at planen var privat initiert. Både kommunen og fylkesmannen anførte ellers at selv om det ble lagt til grunn at det forelå inhabilitet, har det ikke fått betydning for vedtakelsen av reguleringsplanen. Fylkesmannen begrunnet dette med at

det allerede forelå et grunnlagsmaterieell for utarbeidelsen av planforslaget som ville være det samme uavhengig av hvem som ble engasjert til å forestå planarbeidet. Av den grunn var det ikke grunn til å tro at resultatet ville blitt særlig annerledes med en annen planlegger. Fylkesmannen viste også til at planområdet var lite og gav lite spillerom for en planlegger. Endelig ble det vist til at siden kommunen tidligere hadde gitt tillatelse til tiltaket var det grunn til å anta at planforslaget ville blitt vedtatt uavhengig av hvem som var planlegger.

Jeg tar kommunens og fylkesmannens redegjørelse til etterretning. Imidlertid kan jeg fortsatt vanskelig se at det er godtgjort at planen ikke var kommunalt initiert og viser til den begrunnelse jeg tidligere har gitt for dette. Som jeg der har vist til, vil det i saker der spørsmålet om inhabilitet kommer opp, måtte tillegges vekt hvordan saken framstår utad. Foreligger inhabilitet, skal det lite til før det må tillegges virkning, se Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 1997, side 576. Spørsmålet er hva som er egnet til å svekke tilliten til avgjørelsen. Etter min mening foreligger da fortsatt en begrunnet tvil knyttet til vedtakelsen av reguleringsplanen. Jeg må derfor be om at realiteten i saken vurderes på nytt.»

Fylkesmannen vurderte deretter saken på nytt, men kom til samme resultat som tidligere. Fra fylkesmannens fornyende vurdering siteres:

«At den som har truffet vedtaket var inhabil er etter juridisk teori en feil som lett kan tenkes å ha virket inn på resultatet. I denne saken er det ikke spørsmål om B har truffet vedtak i saken, men han har deltatt i tilretteleggelsen av saksgrunnlaget. Bystyret som traff vedtaket i saken var klar over de forhold som Sivilombudsmannen mener gjorde B inhabil. Det er videre ikke kommet frem opplysninger i saken om at arkitekt B har noen personlig interesse i saken. I byggesaken var arkitekt B ansvarlig søker, ansvarlig prosjekterende og ansvarlig samordner. Han ble da engasjert av atletklubben til å tegne klubbhuset. Han har således vært inne i saken i kraft av sin profesjon. Hans deltagelse i reguleringssaken var å utarbeide forslaget til planen, et forslag som senere er endret noe gjennom den videre saksbehandling i kommunen. Ved byggesøknaden i 1999, forelå det planer om oppføring av et bygg i 2 etasjer med saltak. Mot øst var det planlagt en balkong. Det var planlagt å ominnrede/rehabiliterer treningslokaler med garderobeanlegg i 1. etasje og bygge på med medlemslokale i 2. etasje. Lokalene i 2. etasje var ment å skulle ha inngang fra vest med tilkomst fra Wergelandsveien. De samme planene er videreført i reguleringsplanen, med enkelte endringer. Vindusutformingen er således en annen, man har fått flere arker/takopplett mot øst og deler av bygget har fått en endret takorientering. Plassering av balkong, innganger og høyde er i hovedsak som tidligere. De største endringene gjelder den arkitektoniske utformingen av bygget for å få en bedre tilpassing til Rødstua. Det forslag som ble utarbeidet har videre vært gjenstand for kontradiksjon og kommunestyret var således godt kjent

med klagers argumenter ved vedtagelsen av planen, uten at det endret kommunestyrets syn på saken. Klager har således hatt anledning til å imøtegå forslaget og fått komme med sine synspunkter i saken, slik at kommunestyret hadde et balansert grunnlag å ta avgjørelse i saken ut ifra.

Når man skal vurdere spørsmålet om virkning av inhabiliteten, må man videre se hen til systemet med vedtagelse av reguleringsplan i pbl kap. VII. Planforslaget har gått gjennom en lang og grundig saksbehandling, bl.a. med offentliggjøring i avisene og fremlegging for uttale til statlige og fylkeskommunale organer som har særlige interesser i området, jf pbl § 27-1 nr 2, spesielt Møre og Romsdal fylkeskommune, fylkeskonservatoren har her hatt en sentral rolle. Saken var så innom det faste planutvalget og deretter kommunestyret, jf pbl § 27-2 nr 1. Med en annen planlegger kunne man selvfølgelig tenke seg at vedkommende ville kunne foreslå mindre endringer i planen. Hovedtrekkene i planen ville likevel bli de samme ut i fra de rammer eiendommen, atletklubben, kommunen og andre offentlige myndigheter setter. Med planer som atletklubben ønsket gjennomført og en allerede gitt, men opphevet byggetillatelse ville det være naturlig å ta utgangspunkt i dette materialet ved utarbeidelse av reguleringsplanen for eiendommen. I den sammenheng er det også grunn til å vektlegge at plan- og bygningsrådet forut for utarbeidelsen av planen ga signaler om at de var positive til utarbeidelse av en plan til gjennomføring av tidligere omsøkt byggetiltak. Det uttales også av kommunen i forbindelse med oppstart av reguleringsarbeidet at planen forutsettes å bli i samsvar med omsøkt byggesak. Kommunen har således hele veien gått inn for å tillate tiltaket.

I tillegg hadde man i denne saken ekstra lite rom for skjønn, ved at reguleringsplanen gjelder et bygg som sammenbygges via et mindre mellombygg med den verneverdige Rødstua. Man var således ved utarbeidelse av planen avhengig av å få det nye bygget tilpasset til Rødstua. De nyeste tegningene er fra 21.02.00 (med senere revisjoner) og er således utarbeidet etter en detaljert vurdering av den arkitektoniske utformingen fra fylkeskonservator. Fylkeskonservator hadde således i utgangspunktet merknader til volumoppbygging, taktekking, vindusplassering, vindusutforming, utforming av veranda m.m. Reguleringsbestemmelsene ble etter dette i stor grad basert på tilrådingen fra fylkeskonservator.

Fylkesmannen kan etter dette ikke se at feilen har virket inn på vedtaket, på bakgrunn av den saksbehandlingen reguleringsplanen har vært igjennom, det begrensede planområdet og de særlige vernehensyn som har gjort seg gjeldende i saken og sakens forhistorie.

Spørsmålet blir så om det likevel er grunn til å statuere ugyldighet i denne saken, på tross av at feilen ikke har virket inn på vedtakets innhold. Fordi det er viktig for publikums tillit til forvaltningen at habilitetsreglene overholdes, kan det være grunn til å la brudd på dem medføre ugyldighet selv om det er forholdsvis lite sannsynlig at feilen kan ha påvirket utfallet. Jo nærmere tilknytning til partene, eller sterkere egeninteresse i saken, den inhabile har hatt, desto større grunn er det til dette. Ved inhabilitet antas det at det bare hvor man med høy grad av sikkerhet kan anta at feilen har vært uten betydning for vedtaket at ugyldighet ikke inntreffer.

I denne saken er det flere parter enn nabo og kommunen, ved at saken gjelder et bygg for bryteklubben. Det at arkitekt B har deltatt under saksforberedelsen er, etter Sivilombudsmannens oppfatning, et resultat av at han ble engasjert av kommunen. Det er således en feil gjort av forvaltningen som ikke kan lastes atletklubben. Klubben har også innrettet seg i tillit til reguleringsplanen og klubbhuset er således for lengst oppført. I den forbindelse er det grunn til å peke på sakens lange tidsforløp. Kommunens vedtak ble truffet 26.09.00. Klage over vedtaket ble behandlet av fylkesmannen 03.05.01 som stadfestet vedtaket. At det forelå en inhabilitets situasjon ble først slått fast av Sivilombudsmannen 11.07.02. Det har etter dette gått ytterligere 11 måneder før Sivilombudsmannen antyder at det er begrunnet tvil knyttet til vedtakelsen av reguleringsplanen. Selv om det har foregått en prosess rundt reguleringsplanen, er det ikke unaturlig at atletklubben har innrettet seg i tillit til reguleringsplanen, sett i lys av planens forhistorie.

Mange av de planer som vedtas er såkalte private reguleringsplaner, jf pbl § 30, der grunneier, rettighetshaver eller andre interesserte kan sende inn et planforslag til vurdering i kommunen. Ellers er reglene for den videre behandling som for kommunale reguleringsplaner. Kommunens administrasjon, kommunestyret og naboer har hele tiden kjent til de forhold som etter Sivilombudsmannens oppfatning gjør at arkitekt B er inhabil til å delta i planarbeidet. Arkitekt B fikk likevel oppdraget med å utarbeide planen. Kommunestyret valgte også å vedta den aktuelle planen. Det tilsier at kommunen ønsket planen med den utforming den fikk, uavhengig av planlegger i saken. Sammenhengen i plansystemet der man åpner for aktiv partsmedvirkning tilsier således at tilliten utad ikke blir svekket selv om B deltok i planarbeidet. På grunn av den nokså uklare grensen mellom private og kommunale planforslag, fant heller ikke Sivilombudsmannen grunn til å rette sterke bebreidelser mot kommunen for den saksbehandling som har vært fulgt.

Dersom man konkluderer med at det foreligger feil, er utgangspunktet at vedtaket er ugyldig. Dette er likevel ikke noen absolutt regel. Fvl § 41 sier at visse vedtak tross sine feil, er gyldige. Når feilen i denne saken ikke har fått innvirkning på vedtaket, og det heller ikke foreligger andre sterke hensyn som tilsier ugyldighet, kan ikke fylkesmannen se at det er grunnlag for å gjøre om vårt vedtak av 03.05.01, der kommunens vedtak i reguleringssaken stadfestes.»

Saken ble etter dette avsluttet her.

Meldingen for 2002

Nr. 52 (s. 244–247)

Bortfall av ligningsadgang som følge av passivitet fra ligningsmyndighetenes side

(Sak 2001–1572)

Skattedirektoratet besluttet etter dette å fremsette krav overfor Oslo likningskontor om at saken skulle fremmes for Oslo fylkesskattenemnd, jf. ligningsloven § 9–5 nr. 4. Fylkesskattenemnda besluttet å

oppeve skattyterens ligning for 1993. I likhet med ombudsmannen la nemnda til grunn at det var utvist ubegrunnet passivitet av en slik lengde at endringen av ligningen ikke burde ha vært foretatt.

Meldingen for 2002

Nr. 8 (s. 93–97)

Utbetaling av kontantstøtte – forholdet til EØS-reglene

(Sak 2001–1931)

Barne- og familiedepartementet meddelte senere at regjeringen hadde besluttet at kontantstøtten skulle eksporteres til EØS-området, og at ESA var blitt meddelt dette. Departementet viste til at EF-domstolen i dom 7. november 2002 hadde fastslått at den finske kontantstøtten var en familieytelse etter art. 4 (1) (h) i forordning 1408/71 og at den måtte eksporteres i henhold til forordningens art. 73. ESA var også blitt meddelt at det var lagt til grunn at vilkårene for å få utbetalt kontantstøtte gjennom eksport, ville være tilsvarende som ved utbetaling av kontantstøtte i Norge. Kontantstøtten ville bli etterbetalt med virkning fra 1. august 1998.

Saken ble etter dette avsluttet her.

Meldingen for 2002

Nr. 45 (s. 223–225)

Klage over Utlendingsnemndas vedtak om sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 når nemnda treffer vedtak som førsteinstans

(Sak 2001–2358)

På bakgrunn av ombudsmannens uttalelse vurderte Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) saken på nytt etter å ha forelagt saken Justisdepartementets lovavdeling. KRD fastholdt sitt standpunkt om at det ikke var adgang til å klage til departementet over Utlendingsnemndas førsteinstansvedtak etter forvaltningsloven § 36.

I brev 8. desember 2003 fastholdt ombudsmannen at det må sterke holdepunkter til for å fravike forvaltningslovens hovedregel om adgang til å påklage enkeltvedtak, og at det var vanskelig å se at reelle rettssikkerhetsmessige hensyn kunne anføres for å unnlate å klagebehandle Utlendingsnemndas sakskostningsavgjørelser i departementet.

Ombudsmannen uttalte videre at et eventuelt unntak fra hovedregelen i hvert fall må fremgå tydelig for borgerne. Han viste til at forvaltningsloven § 36, jf. § 28, slik bestemmelsene lyder i dag, ikke gir klare holdepunkter for at klageretten skal være avskåret og at det derfor forelå en mangel ved loven som snarest bør bringes i orden. Ombudsmannen ba derfor KRD om å følge opp med en forskriftsfesting av unntaket fra klageretten og ba om å bli holdt orientert om den videre fremdrift i saken.

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

Offentlighet i forvaltningen og rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter

1.

Innsyn i dokumenter med sensitive opplysninger

(Sak 2002–2187)

Det ble hevdet i en klage at Utlendingsdirektoratet hadde en lovstridig praksis i forhold til rutinemessig å unnta sensitive opplysninger (såkalte 0-dokumenter) fra dokumentinnsyn. Det ble også vist til konkrete tilfeller hvor det ikke ble gitt innsyn i anonyme tips. Tipsene ble heller ikke journalført, slik at det var umulig for den som begjærte innsyn å ha oversikt over hvilke dokumenter som faktisk fantes.

Ombudsmannen understreket viktigheten av at forvaltningen respekterer partens rett til innsyn. Det var sterkt kritikkverdig at enkelte enheter innen Utlendingsdirektoratet hadde som praksis rutinemessig å holde tilbake slike dokumenter fra innsyn uten uttrykkelig avslag med begrunnelse og henvisning til hjemmel. Videre understreket han at anonyme tips som hovedregel alltid bør dokumentføres og at Utlendingsdirektoratet burde utarbeide retningslinjer for hvordan slike tips skal behandles.

Med utgangspunkt i tre konkrete saker henvendte advokatfullmektig Halvor Frihagen seg til ombudsmannen med en generell klage på Utlendingsdirektoratet (UDI) sin praksis i forhold til begjæringer om partsinnsyn. Han hevdet at UDI hadde en fast lovstridig praksis som gikk ut på å ikke opplyse parten om at det forelå såkalt 0-dokument i saken, og å unnta dette fra partsøffentlighet uten å angi med hvilken hjemmel. Et 0-dokument er en mappe med egen dokumentliste inneholdende dokumenter med sensitive opplysninger, herunder rapporter fra asylintervjuer. Ifølge Frihagen var det først hvis partens advokat var klar over at det forelå 0-dokumenter i saken, og det ble klaget over at disse ikke var utlevert, at det ble gitt innsyn.

I sak nr. 1 hadde Frihagen i brev til UDI 12. juli 2002 bedt om utlån av dokumentene. I begjæringen het det blant annet:

«Det bes om at hele saken oversendes, herunder eventuelle dokumenter som befinner seg i såkalt 0-dok. Om det ikke finnes 0-dok i saken bes dette opplyst. Om det finnes dokumenter i 0-dok som unntas innsyn bes om dokumentliste samt begrunnelse for nektelse jf. forvaltningslovens § 21.»

Begjæringen ble besvart 29. oktober 2002, med oversendelse av «samtlige dokumenter». Blant de oversendte dokumentene fantes det ikke 0-dokumenter. Det ble ikke opplyst om det forelå slike dokumenter, det lå ikke ved noen dokumentliste over 0-dokumenter, og det ble ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor det ikke ble gitt innsyn.

I sak nr. 2 hadde Frihagen henvendt seg til UDI via Oslo politidistrikt i brev 22. april 2002 og anmodet om partsinnsyn. I anmodningen het det blant annet:

«Det anmodes spesielt om at eventuelle dokumenter lagt i 0-dok oversendes. Om enkelte dokumenter unntas fra dokumentinnsyn fordi de ligger i 0-dok bes det om at dette opplyses, samt hva som er hjemmel for nektelsen.»

I nytt brev til Oslo politidistrikt 2. mai 2002 het det blant annet:

«Dokumentene i 0-dok fulgte ikke med saken, uten noen begrunnelse, til tross for at dette var uttrykkelig nevnt i mitt brev.

.....

Etter det opplyste inneholder saken flere rapporter fra politiavhør, som Utlendingsdirektoratet i høy grad har bygget sitt vedtak på. Det er derfor umulig å forberede noen klage uten innsyn i disse dokumentene.»

Etter ytterligere korrespondanse ble det gitt innsyn i dokumentene, herunder i seks politirapporter.

Ved gjennomgangen av saksdokumentene her, viste det seg at det under dokumentnummeret 49, som var benevnt «Dokutlån», befant seg en mappe med påskriften «TIPS IKKE DOKFØRES». I mappen lå det fire dokumenter, henholdsvis to tilsynelatende anonyme brev til Oslo Politikammer, det som syntes å være nedtegning av et telefonisk tips, samt et notat over opplysninger fra en navngitt kilde.

I sak nr. 3 opplyste Frihagen hit at det ved mottak av saksdokumentene framgikk at et anonymt tips var blitt ført på saken som dokument nr. 7. Ifølge Frihagen skulle så linjen for dok. 7 ha blitt overskrevet med «lagt i 0-dok.», og deretter overstrøket med korrekturlakk. Ved oversendelsen fantes det altså ikke noe dok. 7. Frihagen stilte spørsmål ved om tipset lå i 0-dok, eller om det var makulert da vedtaket i saken, dok. 8, ble fattet.

Klagen ble forelagt UDI til uttalelse. I svaret het det blant annet:

«Direktoratets praksis vedrørende håndteringen av 0-dokumenter, varierer ved at ulike enheter har forskjellig praksis. Enkelte enheter har en praksis for at 0-dokumenter ikke føres på dokumentlisten, ei heller oversendes parten når denne ber om dokumentutlån. Konsekvensen blir da at parten ikke blir kjent med at der finnes ytterligere dokumenter og/eller opplysninger, begrunnelsen for at disse tilbakeholdes samt adgangen til å klage. Andre enheter har en praksis der alle dokumenter, herunder 0-dokumenter, oversendes parten, med mindre der er dokumenter eller opplysninger som kan unntas i medhold av forvaltningsloven §§ 18 eller 19.

..... Vi beklager imidlertid at det eksisterer en praksis der 0-dokumenter ikke dokumentføres, holdes tilbake og at parten ikke informeres om dette. Dette vil bli tatt opp i direktoratet med henblikk på å påse at partens rettigheter blir overholdt.»

Om anonyme tips het det blant annet:

«Direktoratet har ikke utarbeidet retningslinjer for så vidt gjelder håndteringen av «anonyme tips» eller opplysninger der avsender uttrykkelig ber om at vedkommendes identitet ikke videregives til parten, som vi mottar. Også her har vi en variert praksis, dels ved at noen tips dokumentføres i mappen for 0-dokumenter, dels ved at de dokumentføres på vanlig måte, dels ved at noen tips makuleres.

..... I de tilfeller der tipsene kan ha betydning for en sak eller kan medføre tilbakekall av tillatelse, vil politiet som oftest bli anmodet om å foreta undersøkelser for å få klarlagt riktigheten av opplysningene. Der er ingen rutine for samtidig å informere parten om tipset. Dette er begrunnet ut av hensyn til undersøkelsene.

..... Når parten begjærer innsyn i saken og der foreligger anonyme tips som er ført som 0-dokument, vises det til ovennevnte. Der vår praksis generelt tilsier at vi sender også 0-dokumentet eller tipset er dokumentført på vanlig måte, vil det bli vurdert hvorvidt dokumentet eller opplysninger skal unndras fra partsinnsyn. I den grad dokumentet eller opplysninger unndras partsinnsyn, har direktoratet også her en variert praksis i forhold til å informere parten om forholdet samt å gi en begrunnelse for tilbakeholdelsen.»

UDI bekreftet at det var 0-dokumenter i sak nr. 1. UDI beklaget at disse ikke var ført på dokumentlisten og at de var holdt tilbake fra innsyn. I forhold til sak nr. 2 viste UDI til at det var politiet som hadde tatt stilling til Frihagens begjæring om innsyn, og formodentlig også lagt tipsene i mappen «TIPS IKKE DOKFØRES». Når det gjaldt tipset i sak nr. 3, ble det presisert at det ble makulert fordi det ble vurdert å ha liten betydning for saken. UDI erkjente at dette var et uheldig utslag av den praksis som hadde utviklet seg i direktoratet, men presiserte samtidig at det ikke var et ledd i en bevisst hemmeligholdelse.

I Frihagens kommentarer til UDIs redegjørelse framholdt han blant annet at dokumentene i sak nr. 2

var til dels gamle, og at de måtte ha ligget i saken da den ble behandlet av UDI.

I min avsluttende uttalelse het det blant annet:

«Partsinnsyn i 0-dokumenter

Partenes tilgang til de premisser og vurderinger som ligger til grunn for forvaltningens vedtak er et sentralt prinsipp i vår forvaltningsrett. Det er viktig i forhold til å sikre at partene kan bidra til få en sak forsvarlig opplyst før forvaltningen tar et standpunkt, i forhold til publikums tillit til de vedtak som fattes, og i forhold til publikums adgang til å etterprøve om et vedtak bygger på et riktig faktisk grunnlag. Det er en grunnleggende oppgave for ethvert forvaltningsorgan å sikre at publikums lovfestede rettigheter til partsinnsyn respekteres.

De eksemplene advokatfullmektig Frihagen har vist til avdekker urovekkende svakheter ved utlendingsmyndighetenes håndtering av krav om partsinnsyn. Det er ikke er tillitvekkende når innsynsbe-
gjæringer, som endog spesifikt fokuserer på 0-dokumenter, og hvor det uttrykkelig bes om begrunnelse for et eventuelt avslag, ikke følges opp i samsvar med helt sentrale regler i forvaltningsloven.

UDI har i sitt svar hit bekreftet at enkelte enheter innen direktoratet verken fører dokumentliste over 0-dokumenter, eller oversender slike til parten i forbindelse med begjæring om partsinnsyn. Denne praksis er sterkt kritikkverdig og UDIs beklagelse av praksisen er på sin plass. Slik det er antydnet av UDI, forutsetter jeg at det enten allerede er, eller at det omgående vil bli, satt i verk nødvendige tiltak for å sikre en entydig praksis i samsvar med de rettigheter loven gir.

Behandling av anonyme tips

Det følger av det som er sagt ovenfor om formålet med partsinnsyn at parten, så langt reglene om partsinnsyn rekker, må sikres tilgang til all relevant informasjon i saken. Parten må kunne ha trygghet for at det går fram av dokumentføringen i saken hvilke dokumenter som har vært vurdert i forbindelse med avgjørelsen. De konkrete eksemplene som er trukket fram av Frihagen i sak nr. 2 og 3 har avslørt en behandling av anonyme henvendelser som samsvarer dårlig med kravene til god forvaltningsskikk.

UDI har framholdt at det i en periode kan tenkes å være behov for å nekte å gi innsyn i et tips når det er klart at tipset vil avstedkomme nærmere undersøkelser. Jeg finner ikke grunn til her å gå nærmere inn på dette. Imidlertid har jeg vanskelig for å se at det kan være grunnlag for å makulere dokumenter som er anonyme henvendelser. Selv om forvaltningen vurderer slike henvendelser som irrelevante, kan de gi partene informasjon som kan bidra til en bedre opplysning av saken. Anonyme skriftlige henvendelser bør derfor som hovedregel alltid dokumentføres.

res slik at parten kan gis innsyn når hun eller han har rett til det etter loven. Dette gir også ryddighet, og det åpner for en etterprøving som kan sikre partens tillit til at irrelevante forhold ikke er vektlagt.

Det er lite tilfredsstillende at UDI ikke har retningslinjer for hvordan slike tips skal behandles. Det bør ikke være avhengig av tilfeldigheter hvordan tipsene håndteres. UDI bør derfor utarbeide retningslinjer for behandlingen av slike tips, og således sørge for en enhetlig praksis som også er tilfredsstillende i forhold til regelverket for arkivering og journalføring.

...

Oppsummering

Saken har avdekket alvorlig svikt ved utlendingsmyndighetenes håndtering av begjæringer om partsinnsyn og av anonyme tips. Det synes påkrevet at UDI både i forhold til egen organisasjon og i forhold til underordnet nivå innenfor utlendingsmyndighetene, foretar en gjennomgang av eksisterende rutiner, samt iverksetter nødvendige tiltak for å sikre publikum en konsekvent, forsvarlig og lovlig praksis.»

2.

Innsyn i rapport om straffbare forhold

(Sak 2002–1820)

Innsyn i en rapport om kommunal saksbehandling ved etableringen av et nasjonalparksenter ble nektet fordi rapporten inneholdt opplysninger om mulige lovovertridelser, jf. offentlighetsloven § 6 nr. 5.

Ombudsmannen fant at rapporten kunne unntas offentlighet, men med en annen begrunnelse. Offentlighetsloven kommer ikke til anvendelse på «saker som behandles etter rettspleielovene», jf. offentlighetsloven § 1 tredje ledd. Saken var under politietterforskning, og det kunne således ikke gis innsyn etter offentlighetslovens regler. Kritiske bemerkninger om saksbehandlingstiden.

På oppdrag fra Midt/Øst Telemark Kommunerevisjon ble det utarbeidet en rapport angående den kommunale saksbehandlingen i Tinn kommune i forbindelse med etableringen av Hardangervidda Nasjonalparksenter.

To aviser og NRK Telemark begjærte innsyn i rapporten. Kommunestyret i Tinn kommune vedtok å unnta rapporten fra offentlighet, og samtidig å politianmelde mulige straffbare forhold omtalt i rapporten. Innsynsbejæringene fra pressen ble avslått i vedtak av rådmannen, under henvisning til offentlighetsloven § 5 a og forvaltningsloven § 13.

Avslaget ble påklaget, og klagen ble behandlet av Fylkesmannen i Aust-Agder som settefylkesmann. Fylkesmannen stadfestet avslaget, og viste til

at rapporten i stor grad inneholdt opplysninger og vurderinger som gjaldt mulige lovovertridelser og straffbare forhold, og at dokumentet kunne unntas fra offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5. Fylkesmannen fant det tvilsomt om rapporten inneholdt opplysninger som var undergitt taushetsplikt etter § 5 a, men tok ikke uttrykkelig stilling til dette da han etter en meroffentlighetsvurdering fant at dokumentet burde unntas offentlighet i sin helhet, jf. offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5. Fylkesmannen uttalte at tvilen om hvorvidt det var taushetspliktige opplysninger i saken talte for at det burde vises tilbakeholdenhet med å offentliggjøre rapporten, og at det ville være vanskelig å offentliggjøre deler av rapporten uten å røpe slike opplysninger om enkeltpersoner. Fylkesmannen viste også til at kommunen hadde anmeldt forholdene i rapporten til politiet, og at saken var under politietterforskning.

Telemark Journalistlag brakte deretter saken inn hit. Journalistlaget klaget over «en uakseptabel lang saksbehandlingstid», under henvisning til at det gikk nesten seks måneder fra klagen ble fremsatt til endelig avgjørelse forelå i saken. I en senere henvendelse ble klagen utvidet til også å gjelde selve innsynsnektselsen.

Fylkesmannen i Aust-Agder ble herfra bedt om å redegjøre for behandlingen av klagesaken, og særlig redegjøre for tidsforbruket i saken. Fylkesmannen ble også bedt om å gjøre nærmere rede for sin meroffentlighetsvurdering, og å redegjøre for utviklingen i den underliggende saken fra klagedato frem til vedtaksdato.

I sitt svar viste fylkesmannen til at da han mottok saken fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet var den ikke klar til behandling, fordi klagen hadde blitt sendt direkte til Fylkesmannen i Telemark. Saken måtte derfor først forelegges kommunen for behandling. Fylkesmannen viste videre til at saken reiste kompliserte rettsspørsmål, og at det var nødvendig med noe tid til å vurdere saken før den ble forelagt kommunen til behandling. Fylkesmannen var av den oppfatning at saken var avgjort «uten ugrunnet opphold», jf. offentlighetsloven § 9 tredje ledd.

Til spørsmålet om meroffentlighet uttalte fylkesmannen at «taushetspliktspørsmålet er noe tvilsomt og at det da bør vises varsomhet med å offentliggjøre dokumentene med de sensitive opplysningene». Til sist uttalte fylkesmannen at saken fortsatt var under behandling hos politiet, og at det derfor fortsatt burde vises tilbakeholdenhet med å offentliggjøre rapporten helt eller delvis.

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«1. Saksbehandlingstiden

Det følger av lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) § 9 tredje ledd at en klage over avslag på begjæring om innsyn skal avgjøres «uten ugrunnet opphold».

Hva som skal regnes som begrunnet opphold, vil i noen grad måtte sees i sammenheng med spørsmålets vanskelighet, begjæringens omfang og organets arbeidsmengde. Det må også tas hensyn til om den som har begjært innsyn har behov for en rask avgjørelse. Normalt bør begjæringer om innsyn kunne avgjøres samme dag eller i alle fall i løpet av 1–3 virkedager, dersom det ikke foreligger særlige praktiske vanskeligheter, jf. St.meld. nr. 32 (1997–98) s. 100 og Dokument nr. 4:1 (1997–98) s. 11 (særskilt melding fra Sivilombudsmannen om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet).

På denne bakgrunn har ombudsmannen tidligere uttalt at en saksbehandlingstid på to måneder er svært lang, se ombudsmannens årsmelding for 2000 s. 75. Selv om det i klagesaker kan være grunn til å tillate en noe lengre saksbehandlingstid enn ved førsteinstansens behandling av en innsynsbegjæring, er det klart at en samlet saksbehandlingstid på mer enn fem måneder, slik som i denne saken, ikke oppfyller offentlighetslovens krav til behandling «uten ungrunnet opphold».

I denne saken ble klagebehandlingen forsinket på grunn av flere forskjellige forhold, særlig at klagen synes å ha blitt sendt direkte til Fylkesmannen i Telemark og at Fylkesmannen i Telemark erklærte seg inhabil. Saksbehandlingen synes imidlertid i alle ledd å ha tatt lang tid. Fylkesmannen i Telemarks beslutning om å erklære seg inhabil til å behandle klagen og departementets oppnevning av settefylkesmann, hadde direkte tilknytning til klagesaksbehandlingen. De samme kravene til rask saksbehandling må derfor også stilles til denne delen av saksbehandlingen.

Fylkesmannen i Aust-Agder synes for øvrig ikke å være nærmest å bebreide for den lange saksbehandlingstiden. For fylkesmannens vedkommende finner jeg det likevel lite tilfredsstillende at det gikk nesten tre uker fra fylkesmannen ble oppnevnt som settefylkesmann til han første gang kontaktet kommunen og bad om å få oversendt dokumentene i saken. Heller ikke Fylkesmannen i Aust-Agder kan derfor gå fri fra innvendinger mot saksbehandlingstiden.

Saksbehandlingstiden i klagesaken sett under ett må derfor kritiseres. Jeg har i brev i dag til Fylkesmannen i Aust-Agder påpekt disse forholdene.

2. Innsynsavslaget

Fylkesmannen har begrunnet unntak fra offentlighet med at rapporten er omfattet av offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5, som bestemmer at dokumenter om «anmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertrødelse» kan unntas fra offentlighet.

Et første spørsmål saken reiser er imidlertid om offentlighetsloven kommer til anvendelse i dette tilfellet. Utgangspunktet må her tas i offentlighetsloven § 1, som gir nærmere bestemmelser om lovens

saklige virkeområde. Det følger av § 1 tredje ledd at offentlighetsloven ikke gjelder i «saker som behandles etter rettspleielovene». Bakgrunnen for unntaket er at særlige behov gjør seg gjeldende blant annet i forhold til straffesaker, og at rettspleielovene, herunder straffeprosessloven, derfor har særregler om retten til dokumentinnsyn.

Et lignende spørsmål som i den foreliggende saken, ble behandlet i en sak som er referert i ombudsmannens årsmelding for 1999 s. 117 (en kopi av uttalelsen følger vedlagt). I motsetning til saken omtalt i årsmeldingen, var det i den foreliggende klagesaken så vidt jeg forstår ikke iverksatt politietterforskning av de påstått straffbare forholdene da innsynsbegjæringen ble fremmet overfor Tinn kommune. Forholdene var imidlertid besluttet politianmeldt av kontrollutvalget i kommunen og kommunestyret hadde vedtatt å opprettholde anmeldelsene før innsynsbegjæringene ble avgjort. Saken var således under politietterforskning da kommunen avsto innsynsbegjæringene, noe det også ble vist til i kommunens avslag 15. mars 2002.

En sak som er under politietterforskning er en sak som «behandles etter rettspleielovene», i dette tilfellet straffeprosessloven. Et spørsmål som kan reises, er på hvilket tidspunkt saken kan sies å få en slik karakter, med andre ord om det er tilstrekkelig at forholdet er anmeldt til politiet eller om det også kreves at politiet rent faktisk har iverksatt konkrete etterforskningskritt. Det riktige må være at det er tilstrekkelig at forholdet er anmeldt og således vil bli etterforsket og påtalemessig vurdert av påtalemyndigheten. Saken behandles da etter straffeprosessloven, jf. §§ 223 flg. Dette er også i samsvar med hensynene bak unntaksbestemmelsen i offentlighetsloven. Reglene om dokumentinnsyn i straffeprosessloven er utformet etter en avveining av de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende for slike saker. Et parallelt krav om innsyn etter offentlighetsloven vil lett kunne komme i konflikt med de hensyn straffeprosessloven bygger på, bl.a. hensynet til etterforskningen.

I saken i årsmeldingen for 1999 s. 117 tok ombudsmannen stilling til om unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd omfatter forvaltningsorganer som ikke selv behandler eller avgjør påtalespørsmål eller straffesaken, men som besitter dokumenter som også inngår blant påtalemyndighetens etterforskningsdokumenter. Det ble vist til at § 1 tredje ledd, slik den lyder etter lovendringen i 1982, ikke skiller mellom de organer som behandler eller avgjør straffesaken, og de som ikke gjør det. Verken lovens ordlyd eller forarbeidene til bestemmelsen gir holdpunkter for en slik sonndring. Bestemmelsen retter seg generelt mot de «saker» som behandles etter rettspleielovene, uten hensyn til hvilket organ saksdokumentene befinner seg hos.

Det ble videre vist til at bestemmelsen ble vurdert endret i forbindelse med en lovendring i 1995,

men at den ble beholdt uendret. Om offentlighetsloven § 1 tredje ledd uttales det i Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 13:

«I motsetning til unntaket i fvl § 4 første ledd bokstav b, må det antas at dette unntaket omfatter både saker hvor forvaltningsorganet opptrer i egenskap av organ for rettspleien, og saker hvor organet har en mer avledet tilknytning som f.eks part, anmelder eller fornærmet. Konsekvensen er at publikum i slike saker ikke har noe lovfestet krav på innsyn i rettsaksdokumenter som befinner seg hos forvaltningsorganet.»

Unntaket i offentlighetsloven § 1 tredje ledd skal med andre ord ikke være begrenset til de forvaltningsorganer som selv forbereder eller avgjør straffesaken. Lovendringen i 1982 innebar at anvendelsesområdet for offentlighetsloven i forhold til dokumenter i slike saker ble innskrenket. I motsetning til hva som var tilfelle i saken i årsmeldingen for 1999 s. 117, omfattes kommunen i foreliggende sak direkte av de nevnte eksemplene, både som anmelder og fornærmet. Mens anvendelse av § 1 tredje ledd i den nevnte saken ble begrunnet ut fra hensynene bak bestemmelsen, finner jeg at det i denne saken er tilstrekkelig å vise til lovens ordlyd og dens forarbeider.

På denne bakgrunn har jeg kommet til at Telemark Journalistlag ikke har krav på innsyn etter offentlighetslovens regler, jf. lovens § 1 tredje ledd.

En konsekvens av den lovanvendelsen jeg legger til grunn for saken, er videre at det ikke er grunnlag for å kritisere at det ikke er utvist meroffentlighet i rapporten, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Etter min mening skulle imidlertid begrunnelsen for avslaget vært en annen enn den som ble gitt.»

3.

Innsyn i konsulentrapporter som omhandlet bruk av bistandsmidler

(Sak 2003–0414)

Utenriksdepartementet av slo en begjæring om innsyn i to konsulentrapporter som omhandlet to stiftelses bruk av bistandsmidler. Avslaget ble først begrunnet med at det var tale om dokumenter utarbeidet av særlige rådgivere eller sakkyndige for et organs interne saksforberedelse, jf. offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b. Etter klage opprettholdt departementet avslaget, men da under henvisning til § 6 første ledd nr. 5, som hjemler unntak fra offentlighet for «anmeldelse, rapport og annet dokument om lovovrettedelse».

Ombudsmannen fant ikke grunn til å kritisere avslaget. Saken gav likevel grunnlag for kritiske merknader. Ombudsmannen konkluderte blant annet med at det opprinnelige avslaget måtte kritiseres, da § 5 annet ledd bokstav b ikke var anvendelig på vedtakstidspunktet. Ombudsmannen kom også med kritiske merknader til departementets bruk av forhåndsklas-

sifisering, og det ble gitt generelle uttalelser om anvendelsen av § 6 første ledd nr. 5.

Avisen Nationen klaget til ombudsmannen over Utenriksdepartementets avslag på begjæring om innsyn i to rapporter utarbeidet av Nordic Consulting Group (NCG) for departementet og NORAD, vedrørende stiftelsene A og B. Avslag ble gitt under henvisning til offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b. Etter klage opprettholdt departementet avslagene med hjemmel i offentlighetslovens § 6 første ledd nr. 5.

Nationen brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Avisen anførte at de påberopte unntakshjemlene ikke var anvendelige i saken, og at departementet ikke hadde vurdert meroffentlighet. Videre ble det anført at departementet ikke hadde oppfylt plikten til å vurdere hvert enkelt dokument konkret, ved at alle dokumenter i sakskomplekset var unntatt med hjemmel i § 6 første ledd nr. 5.

Det ble funnet grunn til å undersøke saken nærmere herfra. Departementet ble i den forbindelse blant annet bedt om å redegjøre for sin anvendelse av de anførte unntaksbestemmelsene, og for sin vurdering av meroffentlighet i saken. Departementet ble også bedt om å begrunne hvorfor en annen unntakshjemmel var anvendt i klagevedtaket enn i det opprinnelige avslaget. Departementet ble videre bedt om å kommentere Nationens anførsel om at hele sakskomplekset var unntatt offentlighet.

I svaret anførte departementet at offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b også hjemler unntak fra offentlighet etter at de aktuelle dokumentene er sendt til sakens parter. For å «sikre et uomtvistelig hjemmelsgrunnlag» ble likevel avslagene i klagesaken hjemlet i § 6 første ledd nr. 5. Departementet anførte at denne bestemmelsen ikke er begrenset til å gjelde straffbare forhold, og må komme til anvendelse i et tilfelle som det foreliggende, hvor rapportene ble utarbeidet for å undersøke om bistandsmidler var brukt i samsvar med forutsetningene, herunder om det hadde funnet sted lovovrettedelser. Departementet uttalte videre at det hadde vurdert meroffentlighet både i forbindelse med den opprinnelige innsynsbe-
gjæringen og ved klagebehandlingen, men kommet til at dette ikke var forsvarlig. Departementet beklaget at dette ikke hadde kommet til uttrykk i vedtakene.

Saken reiste også spørsmål om departementets saksbehandlingstid. Jeg fant ikke grunn til å kritisere departementet på dette punktet, og disse delene er utelatt her.

Nationen fikk for øvrig innsyn i rapportene før ombudsmannssaken ble avsluttet.

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«2. Forhåndsklassifisering

Nationen anførte i klagen hit at avisen hadde fått «beskjed om at all korrespondanse i hele sakskom-

plekset ble unntatt fra innsyn». Det framgår også av den elektroniske postjournalen for departementet at forhåndsklassifisering var foretatt for en lang rekke dokumenter i saken.

I rundskriv G-69/98 heter det:

«Forhåndsklassifisering bør derfor bare foretas dersom det på forhånd er helt klart at det ikke vil være aktuelt å gi fullt innsyn i det konkrete dokumentet. Dette vil være tilfelle dersom opplysningene i dokumentet er underlagt taushetsplikt, eller dersom dokumentet faller inn under offentlighetsloven § 5 eller § 6 og åpenbart bør unntas fra offentlighet.»

Dette er for øvrig i samsvar med uttalelsene i St.meld. nr. 32 (1997–1998) s. 92–93 og min uttalelse i Dokument 4:1 (1997–1998) s. 19.

Departementet har i brev hit uttalt at det i januar 2003 ble besluttet som et «foreløpig standpunkt, å unnta alle de dokumenter som ble *utferdiget i forbindelse* med de to granskningssakene, i medhold av offl. § 6, 1. ledd nr. 5 inntil sakene var ferdigbehandlet». Departementet har likevel framhevet at Nationen ikke har begjært innsyn i andre dokumenter, og at departementet har oppfylt plikten til å vurdere konkret om innsyn bør gis i et dokument selv om det er foretatt en forhåndsklassifisering.

Jeg har merket meg at departementet er kjent med at forhåndsklassifisering ikke fritar forvaltningsorganet fra å vurdere konkret om innsyn skal gis i et dokument dersom det mottar en innsynsbehandling, og jeg legger til grunn at det er foretatt en slik konkret vurdering av de aktuelle dokumentene i den foreliggende saken til tross for forhåndsklassifiseringen. Jeg vil likevel ikke unnlate å minne departementet om at utstrakt bruk av forhåndsklassifisering har klare betenkeligheter. Det er blant annet ofte grunn til å anta at en forhåndsklassifisering legger uheldige føringer på en senere meroffentlighetsvurdering, og at enkelte avstår fra å begjære innsyn fordi dette anses formålsløst når dokumentet er forhåndsunntatt. Det er med bakgrunn i disse klare betenkelighetene at det er stilt opp som en retningslinje for bruk av forhåndsklassifisering at det på forhånd er «klart» og «åpenbart» at dokumentet bør unntas fra offentlighet.

Jeg stiller meg i utgangspunktet noe tvilende til at alle dokumentene som er forhåndsklassifisert i dette sakskomplekset, oppfyller disse vilkårene. Den foreliggende saken gir imidlertid ikke foranledning for meg til å si noe sikkert om dette. Som det vil framgå nedenfor, kan det likevel stilles spørsmål om det var «åpenbart» at de aktuelle dokumentene i denne saken burde unntas fra offentlighet.

Jeg finner uansett grunn til å be departementet vurdere om bruken av forhåndsklassifisering er i samsvar med rundskriv G-69/98.

3. Offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b

I det opprinnelige avslaget anvendte departementet offentlighetsloven § 5 annet ledd bokstav b, som fastsetter at et dokument som er utarbeidet av særlige rådgivere eller sakkyndige for et organs interne saksforberedelse, kan unntas fra offentlighet.

Jeg finner det klart at NCG er å anse som «særlige rådgivere» i denne saken, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dette. Spørsmålet i saken er om dokumentene er å anse som utarbeidet «for et organs interne saksforberedelse».

Jeg ser at dokumentene isolert sett kan sies å oppfylle dette vilkåret. Departementet har framhevet at rapportene ble utarbeidet som ledd i forvaltningens granskning av bruken av bistandsmidler, og rapportene vil som sådan være relevante som underlagsdokumentasjon ved senere søknader om bistandsmidler fra de to stiftelsene. Departementet har imidlertid i brev 28. mars 2003 også uttalt:

«Departementet er av den oppfatning at § 5, 2. ledd b) hjemler unntak fra innsyn også etter at de aktuelle dokumenter er oversendt sakens parter til uttalelse. Gjeldende rett må forstås slik at hvis et organinternt dokument er sendt ut til partene for kommentarer, kan dokumentet ikke lenger unntas offentlighet med hjemmel i § 5, 1. ledd. Det er ikke åpenbart at det samme gjelder for dokumenter som unntas etter § 5, 2. ledd.»

Jeg er enig med departementet i at gjeldende rett tilsier at et organinternt dokument ikke lenger kan unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 første ledd etter at det er sendt til partene for kommentarer. Jeg kan imidlertid ikke se noen fornuftig begrunnelse for at ikke det samme skal gjelde for § 5 annet ledd. Når unntaket for organinterne dokumenter er utvidet til også å gjelde dokumenter for den interne saksforberedelse som er innhentet fra en nærmere angitt krets, må også begrensningene i unntaket gis samme anvendelse så lenge lovteksten eller forarbeidene ikke gir holdepunkter for noe annet. Noe annet vil for øvrig samsvare dårlig med lovens hovedregel om offentlighet og gi liten sammenheng i regelverket. Jeg merker meg også at departementet ikke har begrunnet sitt standpunkt nærmere, utover i brev 16. juni 2003 å uttale at partenes kommentarer også ble innhentet som et ledd i den interne saksforberedelse. Dette stiller seg helt likt uansett om dokumentet opprinnelig kunne unntas etter § 5 første eller annet ledd, og kan ikke begrunne en forskjell som departementet har lagt opp til.

Jeg viser også til Arvid Frihagen: Offentlighetsloven, bind 1 (3. utg., 1994) s. 365 hvor det generelt uttales at et «utkast eller forslag må normalt falle utenfor unntaket fra innsynsretten dersom det formelt sett sendes over til en part eller andre berørte private til *uttalelse* eller *til behandling*», uten at det sondres mellom § 5 første og annet ledd.

Jeg har derfor kommet til at rapportene ikke kun-

ne unntas fra offentlighet med hjemmel i § 5 annet ledd bokstav b etter at de var oversendt til partene for kommentarer. Dette synes å ha skjedd 7. januar 2003, det vil si før Nationens innsynsbegjæring ble avslått 9. januar 2003. Departementets opprinnelige avslag må derfor kritiseres, da den påberopte unntakshjemmel ikke var anvendelig på vedtakstidspunktet.

4. Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5

I klagevedtaket av slo departementet innsynsbegjæringen under henvisning til offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5, som sier at «[a]nmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertrødelse» kan unntas fra offentlighet.

Departementet uttalte i brev 28. mars 2003:

«NCG fikk i oppdrag å undersøke hvorvidt bistandsmidler var blitt brukt i samsvar med forutsetningene, herunder hvorvidt eventuelle lovovertrødelse hadde funnet sted. Rapportene ble utarbeidet med sikte på å avdekke slike mulige forhold, og offl. § 6, 1. ledd nr. 5 gir følgelig etter departementets syn klart hjemmel for unntak fra offentlighet for de to rapportene.»

I brev 16. juni 2003 uttalte departementet videre:

«Nationen skriver at et dokument må være utferdiget direkte i forbindelse med lovovertrødelsen for å være omfattet av offl. § 6, 1. ledd nr. 5. Dette er korrekt. Det er imidlertid intet vilkår for å anvende bestemmelsen at det allerede er bragt på det rene at lovovertrødelse har funnet sted (...). I foreliggende fall var det mulig at rapportene i den form de forelå i januar d.å. kunne ha avdekket lovovertrødelse av ulik karakter. Bestemmelsen omfatter også den prosessen som leder frem til at forvaltningen kan få bekreftet eller avkreftet lovovertrødelsen.»

Bestemmelsen gir altså adgang til å unnta dokumenter om overtrødelse av gjeldende lovgivning. I dette ligger – som også erkjent av departementet – at det aktuelle dokumentet må være utarbeidet direkte i anledning den påståtte lovovertrødelsen. Det er ikke adgang til å unnta et dokument etter denne bestemmelsen bare fordi det inneholder opplysninger om, eller henvisninger til, slike forhold – dokumentet må gjelde selve dette forholdet. Jeg viser i denne sammenheng til at ordlyden før lovendringen 11. juni 1982 var «dokument i anledning» av overtrødelse av lovgivning, og at endringen av ordlyden ikke tok sikte på noen realitetsendring, jf. Ot.prp. nr. 4. (1981–82) s. 51 og Frihagen: Offentlighetsloven, bind II (3. utg., 1994) s. 169.

Slik Utenriksdepartementet i korrespondanse hit har formulert formålet med utarbeidningen av rapporten – blant annet å undersøke hvorvidt eventuelle lovovertrødelse hadde funnet sted – kan jeg vanskelig reise avgjørende innvendinger mot departemen-

tets rettsanvendelse. Dersom dette var formålet, taler mye for at offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5 hjemler unntak fra offentlighet. Jeg vil likevel peke på at NCG i sine rapporter formulerer formålet med undersøkelsene på en noe annen måte. I rapporten vedrørende A heter det på s. 1 at «[t]he purpose of the Audit was to verify whether funds received from NORAD under the Framework Agreement had been properly spent and reported in accordance with project proposals and budgets». I rapporten vedrørende B heter det på s. 1 at departementet besluttet å iverksette en undersøkelse «in order to have a better basis for assessing possible future support to projects proposed by the organization», etter at alle søknader (med ett unntak) fra B i 2002 hadde blitt avslått av forskjellige grunner. Nationen har på sin side framhevet at departementets pressetalsmann har argumentert med at gjennomgangen utelukkende var rutine. På den annen side har Nationen selv i sin klage hit anført at bakgrunnen for granskningen blant annet var «mistanker om økonomiske uregelmessigheter».

Jeg har ikke sikre opplysninger om hva som var bakgrunnen for granskningen. Slik saken ligger an, har jeg heller ikke funnet grunn til å undersøke dette spørsmålet ytterligere. Ut fra det opplyste, legger jeg til grunn at departementet hadde en mistanke om blant annet økonomiske uregelmessigheter, og at i hvert fall et *delformål* med granskningen var å avdekke mulige lovovertrødelse av sivilrettslig eller strafferettslig karakter. Jeg har derfor ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for å kritisere departementets lovanvendelse på dette punktet.

Jeg vil likevel påpeke at § 6 første ledd nr. 5 neppe vil være anvendelig i et tilfelle hvor mulige lovovertrødelse avdekkes gjennom en rutinemessig undersøkelse som ikke hadde dette til formål. Jeg vil også påpeke at A er en stiftelse hjemmehørende på --- og dermed ikke direkte underlagt norsk regnskapslov og stiftelseslov. Undersøkelsen av A synes i første rekke å ha hatt til formål å avdekke mulige brudd på *rammeavtalen* mellom A og NORAD, og det er da grunn til å understreke at eventuelle brudd på en slik avtale ikke vil være en «lovovertrødelse» i offentlighetslovens forstand. Paragraf 6 første ledd nr. 5 viser til regler i lov eller fastsatt med direkte hjemmel i lov. Brudd på rammeavtalen i forbindelse med bruk av utbetalte midler kan imidlertid være av en slik alvorlighetsgrad at det kan medføre strafferettslige forføyninger.

For øvrig bemerker jeg, som nevnt tidligere, at § 6 første ledd nr. 5 bare gjelder for dokumenter som direkte gjelder og er utarbeidet om lovovertrødelsen. Unntak fra offentlighet med hjemmel i denne bestemmelsen er det derfor bare lovlig å gjøre i slike dokumenter. Bestemmelsen gir ikke adgang til unntak for dokumenter i saken bare fordi de inneholder opplysninger om, eller refererer til, slike lovovertrødelse. Unntak for hele sakskomplekset knyttet til

granskningssakene, var det derfor neppe grunnlag for etter § 6 første ledd nr. 5.

5. Meroffentlighet

Etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd plikter et forvaltningsorgan å vurdere om et dokument kan offentliggjøres helt eller delvis, selv om det foreligger en anvendelig unntakshjemmel. Det framgår ikke av verken det opprinnelige avslaget eller av vedtaket i klagesaken at departementet foretok en slik meroffentlighetsvurdering. Departementet har beklaget dette, og beklagelsen er på sin plass. Slik saken ligger an, er det imidlertid ikke grunn for meg til å foreta meg noe ytterligere i dette spørsmålet. Jeg har i den forbindelse merket meg departementets uttalelse om at meroffentlighet ble vurdert på begge stadier i saken, og at det er utvist utstrakt meroffentlighet etter at saken ble avsluttet. Jeg ber likevel departementet innskjerpe at det bør framgå av avslaget at meroffentlighet er vurdert.

6. Avsluttende bemerkninger

Jeg har altså kommet til at departementet kunne unnta rapportene fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 5. I lys av dette, og tatt i betraktning at Nationen nå har fått innsyn i rapportene, er det ikke grunn for meg til å be om videre oppfølging fra departementet i den foreliggende saken. Jeg ber likevel departementet merke seg de kritiske merknadene jeg har kommet med, med sikte på lignende saker i framtiden.»

4.

Innsyn i dokumenter med opplysninger om bivirkninger av legemiddel

(Sak 2002–0586)

I meldingen for 2000 s. 82 – 85 er referert en sak (ombudsmannssak 1999 – 0672) om innsyn i den dokumentasjonen som ble inngitt i forbindelse med søknaden om markedsføringstillatelse for et legemiddel (jf. også meldingen for 2001 s. 60 og meldingen for 2002 s. 59). Det knyttet seg begrunnet tvil til Sosial- og helsedepartementets avslag på innsynsbejæringen, og departementet ble bedt om å vurdere saken på nytt.

Etter at departementet ikke fant grunn til å omgjøre sitt vedtak, kom klageren tilbake til saken. Spørsmålet i saken var om opplysninger om et legemiddelets bivirkninger kan unntas offentlighet med grunnlag i taushetsplikten for «drifts- og forretningshemmeligheter» i legemiddeloven § 30.

Taushetsplikten kan ikke begrunne unnlatt offentlighet for bivirkninger, uansett om disse er offentliggjort i Felleskatalogen eller ikke. Dersom deler av bakgrunnsdokumentasjonen er ordrett gjengitt på annet allment tilgjengelig sted (her, i den

amerikanske legemiddelkatalogen), kan dokumentasjonen neppe unntas fra offentlighet under henvisning til lovbestemt taushetsplikt. Det knyttet seg derfor fortsatt begrunnet tvil til avslaget.

Etter at klageren (A) kom tilbake til saken referert i meldingen for 2000 s. 82, ble det bedt om en presiserende kommentar fra departementet. Med bakgrunn i at den amerikanske legemiddelkatalogen («Physician Desk Reference», PDR) inneholder langt flere opplysninger enn den norske Felleskatalogen, ble departementet spurt om opplysninger som er allment kjent i et annet land likevel kan anses taushetsbelagt som «drifts- eller forretningshemmelighet» i Norge.

Departementet uttalte at informasjon som allerede finnes allment tilgjengelig på lovlig måte i utgangspunktet ikke bør kunne unntas innsyn som drifts- eller forretningshemmeligheter. Dette utgangspunktet måtte etter departementets syn likevel nyanseres noe, ved at det kan finnes tilfeller «hvor det er grunn til å hevde at informasjon om legemidler som lovlig finnes tilgjengelig i USA, på samme tid kan regnes som bedriftshemmeligheter i Norge». I brevet het det videre:

«I norsk rett vil det faktum at amerikansk rett eventuelt åpner for innsyn i saksdokumenter, etter departementets vurdering, utelukkende være et moment i tolkningen av regelverket – et reelt hensyn. Det bør derfor på ingen måte være avgjørende at informasjonen er tilgjengelig i utlandet dersom opplysningene etter norsk rett for øvrig anses som beskyttelsesverdige. En eventuell uheldig praksis fra andre lands myndigheter bør ikke være et argument for å fortsette denne praksisen i Norge.»

Om PDR uttalte departementet at katalogen er «omtrent like tilgjengelig» som Felleskatalogen i Norge, men departementet presiserte at «informasjonen i PDR ikke kan likestilles med de flere hundre tusen sidene med bakgrunnsinformasjon som normalt medfølger en søknad om markedsføringstillatelse».

I et senere brev presiserte departementet også at legemiddelets bivirkninger ikke er unntatt offentlighet, da disse framgår av den offentlige preparatomtalen. Det er dokumentasjonen som ligger til grunn for preparatomtalen, som er unntatt offentlighet.

I mitt avsluttende brev til Helsedepartementet uttalte jeg:

«1. Hovedregelen i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov, jf. § 2 første ledd. Et slikt unntak gjelder for opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov, jf. § 5 a første ledd.

I henhold til legemiddeloven 4. desember 1992

nr. 132 § 30 gjelder en taushetsplikt for enhver «som i medhold av stilling eller verv etter loven får kjennskap til drifts- eller forretningshemmelighet». Det er lagt til grunn i lovens forarbeider at det skal gjelde en streng taushetsplikt på området, jf. særlig Ot.prp. nr. 2 (1985–86) s. 59.

2. Slik jeg ser det, gir ikke utviklingen i saken etter mitt brev 8. mai 2000 meg grunn til å revurdere den alminnelige rettsforståelsen jeg der gav uttrykk for. Jeg uttalte da blant annet:

«Ved vurderingen av hva som er «drifts- eller forretningshemmeligheter» i lovens forstand, må det blant annet ses hen til at en rekke opplysninger om preparatet – herunder om dets bivirkninger – allerede er offentlig kjent eller tilgjengelig i Norge eller utlandet. Videre vil allmennhetens behov for relevante og korrekte opplysninger om bivirkninger og sikkerhet ved bruk av legemidler være et viktig hensyn. Det kan i det hele stilles spørsmål ved om påviste/dokumenterbare bivirkninger av et legemiddel som det er gitt markedsføringstillatelse for, kan betegnes som en «drifts- eller forretningshemmelighet» i lovens forstand.»

Jeg er enig med departementet i at det ikke uten videre kan være avgjørende for vurderingen om opplysningene er offentlig kjent i utlandet. Det må foretas en selvstendig vurdering etter norsk rett, det vil si legemiddeloven § 30 sett i forhold til våre folkerettslige forpliktelser etter EØS-avtalen og TRIPS-avtalen.

Formålet med taushetsplikten er imidlertid å hindre konkurrerende legemiddelprodusenter i å kunne utnytte på en rettsstridig illojal måte slike opplysninger kommersielt. Det må da bemerkes at når en opplysning er allment tilgjengelig i utlandet, vil formålet bak taushetsplikten normalt ikke lenger tilsi hemmelighold av opplysningen i Norge. Den risiko som måtte foreligge for illojal kommersiell utnyttning av opplysningene vil allerede være utløst ved at konkurrentene har tilgang til opplysningene gjennom andre kilder. Selv om det ikke uten videre er avgjørende for vurderingen av taushetsplikten om opplysningen er allment tilgjengelig, vil dette være et svært tungtveiende argument. Etter mitt syn vil dette normalt måtte være utslagsgivende. Jeg viser her til at de fleste markedsaktørene på dette feltet er multinasjonale selskaper som utvilsomt er godt kjent med den informasjonen som er offentlig tilgjengelig i de forskjellige land hvor det er søkt om markedsføringstillatelse.

Jeg har forstått det slik at en god del av informasjonen i PDR er en direkte gjengivelse av deler av sammendragene i den dokumentasjonen som medfølger en søknad om markedsføringstillatelse. I den grad informasjonen er en direkte, ordrett gjengivelse av dokumentasjonen, kan jeg ikke se at legemiddeloven § 30 gir generelt grunnlag for å unnta disse delene av dokumentasjonen fra innsyn. Innsyn vil da

ikke kunne øke risikoen for illojal utnyttning fra konkurrenter, og opplysningene vil heller ikke naturlig kunne kalles «drifts- eller forretningshemmeligheter» i lovens forstand.

Både departementet og advokatfirmaet BA-HR har nå i klartekst uttalt at bivirkninger ikke er unntatt offentlighet, fordi disse framgår av preparatomtalen. Det synes imidlertid å være på det rene at *mer sjeldne/mulige bivirkninger* ikke offentliggjøres i den norske Felleskatalogen eller i preparatomtalen, selv om de framgår av registreringssøknaden. Slik jeg har forstått As klage, er det disse opplysningene han ønsker innsyn i og ikke den omfattende dokumentasjonen som ligger til grunn for preparatomtalen.

At preparatomtalen slik den ble gjengitt i Felleskatalogen i 1994/95 ikke er fullstendig med hensyn til bivirkninger, har, så vidt jeg forstår, blant annet sammenheng med at full offentliggjøring vil kunne medføre unødig frykt blant pasienter og hindre enkelte pasienter fra å benytte ellers nyttige medikamenter. Jeg viser her til premissene i Oslo tingretts dom 3. juli 2003 i saken mellom A og staten. Men prinsippet om offentlighet må likevel i utgangspunktet også gjelde for bivirkninger som ikke framgår av preparatomtalen, men som er offentlig tilgjengelig andre steder. Her kan ikke hensynene som begrunner unnlatt publisering i Felleskatalogen strekke til. Både formålet bak taushetsplikten, og departementets uttalelse om at bivirkninger ikke er unntatt offentlighet, tilsier at legemiddeloven § 30 ikke kan begrunne unnlatt innsyn i disse opplysningene. Dersom det kan bringes på det rene at utdragene i PDR er en ordrett gjengivelse av deler av dokumentasjonen i registreringssøknaden, kan innsyn i disse delene neppe nektes under henvisning til lovbestemt taushetsplikt. Uansett vil opplysninger om bivirkninger som ble framlagt for legemiddelmyndighetene i forbindelse med registreringssøknaden, uavhengig av om disse er publisert i Felleskatalogen eller ikke, i utgangspunktet være offentlige. Dette må også være den naturlige konsekvensen av departementets eget syn at bivirkninger ikke er unntatt offentlighet. Det må så bero på en nærmere vurdering hva som er å anse som bivirkninger, blant annet ut fra de krav som stilles til årsakssammenheng og hyppighet under utprøvingen.

Jeg merker meg for øvrig at det ikke framgår av vedtaket 22. januar 2002 om departementet har vurdert dokumentasjonen opp mot de utdragene som er gjengitt i PDR, slik jeg bad om i mitt brev 8. mai 2000.

Det kan reises spørsmål om forholdet til våre folkerettslige forpliktelser hvis det åpnes for innsyn i større grad enn hva legemiddelmyndighetene nå synes å ha lagt opp til, jf. Statens legemiddelkontrollbrev 2. oktober 2000 til Sosial- og helsedepartementet. Denne saken har ikke gitt meg foranledning til å foreta en omfattende vurdering av dette forholdet, fordi innsyn etter de retningslinjer jeg har angitt

ovenfor ikke synes å være i strid med disse folkerettslige forpliktelsene. Jeg peker på at TRIPS-avtalen artikkel 39, som ifølge BA-HR «oppstiller en helt klar forpliktelse for Norge til å beskytte dokumentasjonen», også inneholder unntaksbestemmelser for de tilfeller hvor opplysninger er «generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question» (art. 39 nr. 2), og hvor offentliggjøring er «necessary to protect the public». Jeg vil anta at informasjon om bivirkninger faller inn under disse unntakene. Jeg peker også på at USA deltar i TRIPS-avtalen, uten at USAs mer omfattende offentliggjøring av informasjon i PDR og gjennom FDAs internettside så vidt jeg vet har blitt vurdert som problematisk i forhold til avtalen.

Det følger av det jeg har sagt at jeg fortsatt finner at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, også etter departementets fornyede vurdering 22. januar 2002. Jeg har derfor kommet til at jeg vil be departementet vurdere saken på nytt i lys av mine merknader.

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

Helsedepartementet oversendte 25. november 2003 ombudsmannens uttalelse til Statens legemiddelverk. Departementet ba legemiddelverket redegjøre for hvordan etaten mener at uttalelsen bør følges opp.

5.

Retten til innsyn i interne saksdokumenter – sak om radiokonsesjon

(Sak 2003–0594)

Etter at Kultur- og kirke departementet hadde avslått søknad fra P4 Radio Hele Norge ASA om fornyet konsesjon, bad P4 om innsyn i departementets interne dokumenter, men fikk bare delvis innsyn. P4 anførte overfor ombudsmannen at departementets vurdering av innsynsspørsmålet var i strid med forvaltningsloven § 18 tredje ledd og EMK artikkel 10.

Ombudsmannen kom til at P4s begjæring overfor departementet gjaldt interne vurderinger som det ikke kunne kreves innsyn i etter forvaltningsloven § 18 tredje ledd. Ombudsmannen la vekt på at departementet hadde vurdert mer offentlighet, og at departementet var kommet til at det var tungtveiende prinsipielle og konkrete hensyn som tilsa begrenset partsinnsyn. Samtidig syntes det innsyn som var innvilget å være tilstrekkelig for P4 til å kunne etterprøve departementets vedtak.

Sakens bakgrunn

Kultur- og kirke departementet (KKD) besluttet å tildele konsesjon for riksdekkende reklamefinansiert

radio til Kanal4 AS (Kanal 4). Vedtaket medførte at den eksisterende konsesjonær, P4 Radio Hele Norge ASA (P4), ikke fikk fornyet sin konsesjon. P4, ved sin prosessfullmektig Wiersholm, Mellbye & Bech (WMB), anmodet departementet om innsyn i sakens dokumenter, særlig interne dokumenter. Departementet gav P4 delvis innsyn i de interne dokumentene, men unntok fra partsinnsyn det som ble ansett som interne vurderinger.

P4 bad om ombudsmannens vurdering av om det var grunnlag for å gi P4 ytterligere innsyn i departementets interne dokumenter, i første rekke i forhold til de av departementets dokumenter som inneholdt opplysninger om søknadens kvalitet. Det ble vist til at det av de dokumentene som P4 hadde fått innsyn i, framgikk at departementet i vurderingen av konsesjonssøkerne hadde lagt vekt på den kvantitetsmessige oppfyllelse av allmennkringkastingsoppdraget, mens departementet overfor ombudsmannen hadde vist til at det i hovedsak hadde vært lagt vekt på det kvalitative innhold i søkerens programplaner (jf. ombudsmannssak 2002–0179, s. XX). P4 viste til forvaltningsloven § 18 tredje ledd om rett til partsinnsyn og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 om ytringsfrihet.

Jeg bad Kultur- og kirke departementet vurdere om P4 kunne gis ytterligere innsyn i departementets interne dokumenter. Jeg viste til at selv om forvaltningens interne saksdokumenter ikke var offentlige hos ombudsmannen, kunne det av hensyn til best mulig kontradiksjon i forbindelse med ombudsmannsbehandlingen av klagen, anføres at det var en fordel om P4 fikk innsyn i departementets interne vurderinger i konsesjonssaken. Videre ble pekt på at det gjaldt spesielt når de interne vurderingene knyttet seg til forhold som var blitt framhevet og utdypet nærmere av forvaltningen og som klageren tidligere hadde fått innsyn i. I denne sammenheng ble det vist til at også framleggelsesplikten ved en eventuell rettsprosess, jf. tvistemålsloven § 250, kunne tale for at det ble gitt ytterligere innsyn i departementets interne dokumenter. Til slutt ble departementet bedt om å kommentere forholdet til forvaltningsloven § 18 tredje ledd.

I sitt svar viste Kultur- og kirke departementet til redegjørelsen for innsynsvurderingen som var gitt P4 tidligere, og presiserte at dette fortsatt gav uttrykk for departementets syn i saken. Når det gjaldt momentene som herfra ble framhevet, bemerket departementet at det av hensynet til kontradiksjon allerede hadde gitt P4 innsyn i interne dokumenter utover hva departementet var forpliktet til. Det ble understreket at departementets interne kvalitative vurderinger av konsesjonssøknadene klart falt inn under unntaket for interne saksdokumenter i forvaltningsloven § 18 annet ledd, og at P4 var gitt mer enn tilstrekkelig grunnlag for eventuelt å kunne imøtegå departementets vedtak. Med hensyn til tvistemålsloven § 250 fant departementet det verken mulig eller

hensiktsmessig å gå inn i en vurdering av hva som ville kunne anses som beviser i en eventuell framtidig retts sak.

I mitt avsluttende brev til P4 og departementet uttalte jeg:

«Etter forvaltningsloven § 18 første ledd har en part som hovedregel rett til innsyn i sakens dokumenter. Dokumenter som forvaltningen har utarbeidet for sin interne saksforberedelse kan likevel som utgangspunkt unntas fra innsyn, jf. forvaltningsloven § 18 annet ledd og offentlighetsloven § 5 første ledd. Unntaket er i hovedsak begrunnet i behovet for å kunne føre en fri og fortrolig diskusjon innad i forvaltningen under forberedelsen til et standpunkt. Det er også lagt vekt på behovet for klare ansvarsforhold utad, og at offentliggjøring av organinterne dokumenter vil føre til at forvaltningen i større grad velger muntlige kommunikasjonsformer i stedet for skriftlige. Jeg viser til St. meld. nr. 32 (1997–98) Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen, s. 61.

Unntaket for interne dokumenter begrenses av forvaltningsloven § 18 tredje ledd, hvor det heter:

«Selv om dokumentet er unntatt etter reglene i annet ledd, har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger uten betydning for avgjørelsen, og heller ikke når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som parten har adgang til.»

Denne bestemmelsen er ment å sikre at avgjørelsen ikke treffes på et faktisk grunnlag som parten ikke har hatt mulighet til å gjøre seg kjent med og eventuelt kommentere eller imøtegå, jf. i denne sammenheng også forvaltningsloven § 17. Begrepet «faktiske opplysninger» må forstås i vid forstand slik at det vil kunne omfatte vurderingspregede karakteristikk på grunnlag av faktum eller beregninger på grunnlag av faktum, jf. blant annet Frihagen: Forvaltningsloven, Kommentartutgave, 2. utg. 1986 s. 457–460 med henvisninger og Graver: Alminnelig forvaltningsrett, 2. utg. 2002 s. 395. Vurderinger av hvilket standpunkt forvaltningen bør innta eller hvordan ulike momenter skal avveies i en skjønnsmessig vurdering, hører imidlertid til de interne vurderinger som forvaltningen kan unnta fra partsinnsyn. Samtidig er det viktig å understreke at selv om det i loven er hjemmel for å unnta fra offentlighet, innebærer det ikke noe forbud mot offentliggjøring, jf. ordlyden hvor det heter at slike dokumenter *kan* unntas.

Fra lovgiverhold har det både ved vedtakelsen av offentlighetsloven og senere lovendringer i 1982 og 1993, samt ved revisjonen av forvaltningsloven i 1977, vært lagt vekt på at forvaltningen, så langt det er mulig, skal praktisere *meroffentlighet*, selv om det

etter loven er adgang til å unnta saksdokumenter fra innsyn. Det kan også vises til omtalen og vurderingen av offentlighetsloven § 5 i St. meld. nr. 32 (1997–98), særlig s. 56–57 og s. 61 andre spalte. I tillegg vil ulovfestede prinsipper kunne supplere reglene om innsynsrett. Jeg legger til grunn at disse reglene og prinsippene for offentlighet ikke er i strid med EMK.

På bakgrunn av prinsippet om meroffentlighet og de signaler som er kommet fra både Regjeringen og Stortinget, har ombudsmannen lagt til grunn at det som en retningslinje bare bør nektes innsyn dersom det, i tillegg til at det foreligger en unntakshjemmel, er tungtveiende grunner for å unnta dokumentet fra offentlighet. Det vises for eksempel til ombudsmannens undersøkelse av praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet i Dokument nr. 4:1 (1997–98) s. 15 og ombudsmannens årsmelding 1999 s. 126. Ved den nærmere skjønnsmessige vurderingen må for øvrig hensynene bak den aktuelle unntaksbestemmelsen avveies mot de grunner som taler for innsyn i det enkelte tilfelle.

Ut fra henvendelsen fra P4 11. mars 2003, antar jeg i likhet med KKD at det først og fremst er dokumentet med overskriften «Beslutningsnotat – tildeiling av radiokonsesjon» som står sentralt. P4 er allerede gitt innsyn i det meste av dette dokumentet, og det må derfor anses uproblematisk her å berøre dokumentets innhold. I forhold til begjæringen om innsyn i KKD's kvalitetsvurderinger, antar jeg at det er punkt 2 (side 2–14) om programvilkår som utgjør den viktigste delen av dokumentet. Punkt 2 inneholder flere underpunkter, hvor det i overskriften angis typer av kriterier som departementet innledningsvis angir som sentrale i sin vurdering av hvordan søkerne vil oppfylle allmennkringkastingsoppdraget. Punkt 2 er bygget opp slik at det først foretas en gjennomgang av opplysninger i søknadene som anses relevante til det enkelte tema i underpunktene. Gjennomgangen dreier seg dels om omfanget av og dels innholdet i de enkelte søkeres programtilbud. Deretter følger til det enkelte underpunkt et eget avsnitt med overskriften «Vurdering». Ved KKD's brev til WMB 5. januar 2003 er P4 gitt innsyn i sin helhet i gjennomgangen av søknadene. Videre er det gitt innsyn i overskriften «Vurdering», men ikke i innholdet i vurderingsavsnittet. Slik jeg oppfatter henvendelsen fra P4, gjelder innsynsspørsmålet nå i første rekke disse vurderingsavsnittene.

Etter en gjennomgang av beslutningsnotatet, legger jeg til grunn at avsnittene under overskriftene «Vurdering» i det alt vesentlige dreier seg om en rangering av søkerne basert på den umiddelbart forutgående gjennomgang av søknadene om omfanget av og innholdet i søkeres programtilbud. Selv om vurderingene bygger på og i noen grad gjentar opplysninger fra gjennomgangen over, er det tale om en rangering av søkerne basert på en faglig og mediepolitisk vurdering. Dette er vurderinger av en karak-

ter som faller utenfor begrepet «faktiske opplysninger» i forvaltningsloven § 18 tredje ledd, og som derfor kan unntas fra innsyn etter forvaltningsloven § 18 annet ledd.

KKD har i forbindelse med den tidligere innsynsinnmodningen fra P4 i desember 2002, vurdert *meroffentlighetsspørsmålet* relativt inngående i brevet 5. januar 2003 til WMB, og KKD har vist til dette brevet også i svaret til ombudsmannen 11. april 2003. KKD understreket i brevet 5. januar at i den grad det ikke foreligger plikt til offentliggjøring, har departementet for hvert enkelt dokument vurdert om det skal utøves meroffentlighet, jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. KKD framhevet først de prinsipielle hensyn som begrunner unntaket for interne dokumenter, særlig hensynet til en fri diskusjon innad i forvaltningen, hensynet til notoritet over hva som er vedtaksorganets beslutning eller synspunkt og faren for at offentlighet for interne dokumenter vil føre til at forvaltningen i større grad velger muntlige kommunikasjonsformer i stedet for skriftlige. KKD vurderte så konkret det enkelte interne dokument. Om vurderingsavsnittene i «Beslutningsnotatet» uttalte departementet at det sentrale for søkerne måtte være å kunne etterprøve *saksbehandlingen* som lå til grunn for departementets vurderinger, mer enn å se den konkrete vurdering av hver enkelt programkategori. Departementet valgte likevel å utøve meroffentlighet ved å gi P4 innsyn i samtlige overskrifter i notatets punkt 2. Departementet la vekt på at med dette var P4 gitt innsyn i *hva* som var blitt vurdert, selv om detaljene i enkeltvurderingene var utelatt. En gjengivelse av de interne vurderinger var etter departementets syn ikke nødvendig for å dokumentere at saksbehandlingen var i tråd med kriteriene i utlysingen.

På bakgrunn av KKD's svar 11. april 2003, legger jeg til grunn at de prinsipielle synspunktene som her er framhevet og den konkrete vurdering av innsynsspørsmålet som KKD har foretatt, fortsatt er dekkende for departementets syn på P4s innsyns krav. KKD har vurdert grundig om det skal praktiseres meroffentlighet for avsnittene under overskriften «Vurdering», men har kommet til at det fortsatt foreligger tungveiende grunner som taler mot at det praktiseres ytterligere meroffentlighet.

I den nærmere vurdering legger jeg vekt på at hensynet til P4s behov for å kunne etterprøve departementets vedtak synes ivaretatt ved at P4 er gitt innsyn i de deler av beslutningsnotatets punkt 2 som ikke er plassert under overskriften «Vurdering». Ved å få innsyn i dette er P4 gitt mulighet til å identifisere og kontrollere hvilke typer av kriterier som KKD har vektlagt i sin vurdering av søkerne, og hvilke opplysninger fra søkerne som KKD har ansett som relevante og viktige under hver av de identifiserte programkategoriene. P4 er med dette gitt innsyn i rammen om og grunnlaget for KKD's vurderinger. KKD har også redegjort for saksbehandlingen og hva det

er lagt vekt på i den skjønnsmessige vurderingen av søkerne i svaret hit 26. februar 2003 i konsesjonssaken. Hensynet til forsvarlig kontradiksjon skulle derfor være ivaretatt i tilstrekkelig grad.

Jeg har for øvrig ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot KKD's vurdering av innsynsspørsmålet i forhold til tvistemålsloven § 250 og EMK artikkel 10.

På denne bakgrunn kan jeg ikke se at det er rettslig grunnlag for å kritisere at KKD har avslått å gi ytterligere innsyn i de interne dokumentene i konsesjonssaken.»

6.

Innsyn i korrespondanse mellom staten og statseid bedrift – spørsmål om taushetsplikt

(Sak 2003–191 og sak 2003–1181)

I forbindelse med et lovforslag om monopolisering av adgangen til å ha oppstilt såkalte gevinstautomater, ønsket Norsk Lotteridrift ASA innsyn i korrespondansen som hadde vært mellom Kultur- og kirke departementet og Norsk Tipping AS. Departementet avslø å gi innsyn i en del av dokumentene. Det ble vist til at det var tale om informasjon som var gitt departementet i egenskap av å være eier av Norsk Tipping AS, og til at det var tale om konkurransesensitiv informasjon.

Ombudsmannen fant at departementet først og fremst hadde opptrådt som regulerende myndighet, og ikke i egenskap av å være eier. Videre gav ombudsmannen uttrykk for en kritisk holdning til departementets vurderinger av bestemmelsen om taushetsbelagt informasjon. Klageren hadde et reelt og sterkt behov for innsyn, noe som skjerpet kravene til konkrete og vektige konkurransemessige hensyn hvis det skulle nektes innsyn. Departementet gav etter gjentatte vurderinger innsyn i de fleste av de etter spurte dokumentene.

Høsten 2002 sendte Kultur- og kirke departementet på høring forslag til endring i pengespillovgivningen. Forslaget gikk ut på å gjøre markedet for gevinstautomater om til et monopol for Norsk Tipping AS. Ut fra det departementet vurderte som uheldige forhold ved det eksisterende gevinstautomatmarkedet, ble Norsk Tipping gitt i oppdrag å se «nærmere på en mulig rolle for spilleselskapet i forhold til oppstilling av gevinstautomater». På bakgrunn av de tilbakemeldinger departementet fikk fra Norsk Tipping, fremmet departementet forslaget om å regulere gevinstautomatmarkedet til et monopol. Det ble lagt opp til at Norsk Tipping skulle etablere et «non-profit selskap» med lavere kostnader enn det som var tilfelle i det eksisterende markedet. Departementet forutsatte videre:

«Et nytt driftssystem vil kunne gi et like stort overskudd fra automatene som i dag, selv om

den totale automatsetningen reduseres med inntil 40 %. Dette innebærer blant annet at antallet automater vil kunne begrenses fra 19 000 i dag til ca. 10 000 automater uten at overskuddet fra automatvirksomheten reduseres nevneverdig.»

En av de etablerte aktørene på gevinstautomatmarkedet, Norsk Lotteridrift ASA, henvendte seg til departementet og krevde innsyn i «de dokumenter som ligger til grunn for forslaget, herunder de dokumenter Norsk Tipping har utarbeidet om sin egen mulige rolle i automatmarkedet». Departementet avslo kravet under henvisning til offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 11 annet ledd jf. forskrift 14. februar 1986 nr. 351 kap V pkt. 10, og framholdt at kontakten mellom departementet og Norsk Tipping hadde «skjedd i egenskap av departementets eierskap».

Departementets avslag ble brakt inn for ombudsmannen, som blant annet bad departementet redegjøre nærmere for sin rolle i forbindelse med kontakten med Norsk Tipping i denne saken, samt for hvordan forholdet mellom departementet og Norsk Tipping ble vurdert i lys av det som syntes å framstå som begrunnelsen for unntakshjemmelen i forskriften.

I departementets svar ble det blant annet understreket at Norsk Tipping er et viktig styringsredskap i pengespillpolitikken, direkte underlagt politisk kontroll. Blant annet derfor mente departementet at det i organiseringen av Norsk Tipping lå en særlig tilsiktet samhörighet mellom staten som regulatorisk myndighet og staten som eier. Departementet mente dette forholdet måtte påvirke hvor grensen ble trukket mellom eierskapsinformasjon og regelverksinformasjon i relasjon til offentlighetslovens bestemmelser og prinsippet om meroffentlighet.

Departementet redegjorde deretter for det oppdrag Norsk Tipping hadde fått med hensyn til å vurdere i hvilken grad en rolle som operatør av gevinstautomater ville være forenlig med selskapets oppgaver som operatør av statlig kontrollerte pengespill. Norsk Tipping hadde gitt muntlige tilbakemeldinger i møter. Den skriftlige dokumentasjonen som forelå anså departementet som støttedokumentasjon i tilknytning til disse møtene. Videre het det i departementets svar blant annet:

«Departementet anser at kontakten med Norsk Tipping i forkant av høringsbrevet 25. oktober 2002 i forhold til en eventuell oppgave som gevinstautomatoperatør har skjedd som ledd i utøvelsene av departementets rolle som eier av selskapet. Departementet ville kunne utarbeidet forslaget om alternativ organisering av automatmarkedet uten forutgående kontakt med Norsk Tipping. Selskapet ville deretter kunne gi merknader til forslaget som ordinær høringsinstans. Med utgangspunkt i spillerselskapets eksisterende oppgaver som operatør av statens pengespill fant departementet imidlertid at rollen som eier tilsa at

spørsmålet om en funksjon som automatoperatør ble tatt opp med selskapet i forkant av en eventuell høring, blant annet for å forebygge eventuelle skadevirkninger for selskapets nåværende virksomhet ifbm det nye forslaget. Blant annet ble det ansett som viktig å avklare hvordan et slikt forslag burde utformes for å unngå svekkelse av spillerselskapets goodwill og posisjon i det norske pengespillmarkedet, og hvordan selskapets økonomi ville utvikle seg i et slikt scenario. Departementet anser at den aktuelle dokumentasjonen i forkant av høringsbrevet omfattes av kap V nr 10 i forskrift 14. februar 1986 nr 351.

Kultur- og kirke departementet kan ikke se at meroffentlighetsprinsippet bør komme til anvendelse i forhold til de aktuelle dokumenter. Det anses klart at den støttedokumentasjon som er overlevert fra selskapet i forkant av høringsbrevet 25. oktober 2002 inneholder strategiske vurderinger fra Norsk Tipping AS i forhold til selskapet som sådan som klart må anses som konkurranse sensitiv informasjon, og som dermed må anses omfattet av taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Tilsvarende gjelder i forhold til de skisser til tekniske løsninger som er beskrevet i støttedokumentasjonen.»

Vedlagt departementets svar lå seks dokumenter:

- a) Høringsbrevet 25. oktober 2002.
- b) Dokument fra Norsk Tipping 1. juli 2002 kalt «Et innspill til Kultur- og kirke departementet».
- c) Dokument fra Norsk Tipping 19. september 2002 kalt «Presentasjon av noen sentrale temaer ved en mulig inntreden fra Norsk Tipping i automatmarkedet».
- d) E-mail fra Norsk Tipping kalt «Presentasjon av noen hovedtall knyttet til investeringer, resultatanslag og finansiering ved en mulig inntreden fra Norsk Tipping i automatmarkedet».
- e) Brev fra departementet til Norsk Tipping 25. oktober 2002.
- f) Svar fra Norsk Tipping til departementet 19. desember 2002.

Av disse dokumentene var det b, c og d som var unntatt offentlighet.

Klageren kom tilbake til saken og framholdt blant annet at det var nødvendig med innsyn i premissene for Norsk Tippings automatsatsing, «oppstillingsmønster, gevinstandel, maksimal innsats, maksimal gevinst osv» for å kunne dokumentere at også Norsk Lotteridrift og andre aktører kan tilby tilsvarende overskudd ut fra samme premisser. Klageren presiserte at det kun var dokumenter som belyste premissene for Norsk Tippings kalkyler for gevinstautomatmarkedet som var av interesse, og ikke forholdet til Norsk Tippings øvrige virksomhet. Videre framholdt klageren blant annet:

«Departementet kan ikke høres med at kontakten før 25. oktober 2002 var i egenskap av eier av Norsk Tipping AS. Prosessen og høringsbrevet selv viser klart at det er de regulatoriske utfordringene som har vært grunnlaget for kontakten mellom departementet og Norsk Tipping

AS. At departementet innehar en dobbeltrolle i denne saken kan ikke medføre noen begrensning i offentligheten av sakens dokumenter.»

I brev til Kultur- og kirke departementet 11. april 2003 uttalte jeg blant annet:

«1. *Rekkevidden av unntaksbestemmelsen i forskriften*

Offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 11 annet ledd gir hjemmel for at det kan gis forskrift om at samtlige dokumenter unntas for «saksområder der det overveiende antall dokumenter vil kunne unntas fra offentlighet etter reglene i §§ 5, 5a og 6».

I medhold av blant annet denne bestemmelsen er gitt forskrift 14. februar 1986 nr. 351 hvor det i kap. V nr. 10 heter:

«...følgende kan unntas fra offentlighet:

...

10. Dokumenter i saker som gjelder statsaksjeselskapene og andre selskaper hvor staten har aksje- eller andelsinteresser, for så vidt de behandles av regjering eller vedkommende departement i egenskap av eier.»

I det foreliggende tilfellet er det på det rene at det er begjært innsyn i dokumenter i en sak som i alle fall delvis må sies å gjelde det heleide statlige aksjeselskapet Norsk Tipping AS.

...

I forhold til forskriftsbestemmelsen blir derfor spørsmålet om departementets behandling av dokumentene har skjedd «i egenskap av eier».

En tilsvarende forskriftsbestemmelse ble vedtatt ved kgl. res. 11. juli 1971. Slik forskriften da lød ble saker vedrørende statsaksjeselskaper som departementet behandlet i egenskap av eier ikke ansett som forvaltningsvirksomhet.

Foredraget til forskriften lød slik, jf. gjengivelse i Frihagen, Offentlighetsloven 1. utgave (1974) s. 389:

«Industridepartementet har bedt presisert at korrespondanse mellom bedrifter hvor staten har eierinteresser og staten er unntatt fra offentlighet som forretningsvirksomhet i den utstrekning korrespondansen berører staten i egenskap av eier.»

Etter forskriftens ikrafttreden understreket Industridepartementet i rundskriv 5. oktober 1971:

«... at det bare er selskapssaker hvor departementet opptrer i egenskap av eier, som unntas fra offentlighet. Saker som ikke vedrører statens eierinteresse, for eksempel søknad om byggeløyve eller søknad om ekspropriasjonstillatelse o.l., inngår ikke ...»

I Ot.prp. nr. 4 (1981–1982) på s. 43 reiste Justisdepartementet spørsmålet om det kunne «være grunn til å vurdere om det er enkelte av de gjeldende forskriftsbestemmelser som går lenger enn formålet skulle tilsi».

Dette fulgte departementet opp i Ot.prp. nr. 10 (1984–1985) hvor det på s. 11 het om den aktuelle bestemmelsen:

«I den grad bestemmelsen tar sikte på å beskytte statens eierinteresser i selskapene vil det i og for seg også kunne unntas etter § 6 nr 2 bokstav a. Det er imidlertid ikke gitt at det er behov for et så generelt unntak som i gjeldende forskrift».

Hjemmelen ble imidlertid videreført etter at Industridepartementet hadde gått sterkt inn for det og blant annet framholdt:

«...at skriftlig kommunikasjon med selskapene er viktig på grunn av den konstitusjonelle kontroll. Det ville derfor være svært uheldig om det skulle utvikle seg et system med muntlig kommunikasjon mellom selskapene og departementet. Det pekes dessuten på Stortingets forutsetning om at statselskapene skal drives på forretningsmessig grunnlag.»

Videre viste Industridepartementet til at det var:

«... hevet over tvil at den alt overveiende del av post mellom selskapene og Industridepartementet er av den art at den må unntas fra offentlighet, jfr. beskrivelsen ovenfor. Det er særlig offentlighetslovens § 6 nr. 2 a som vil være hjemmel, til dels også § 5 a første ledd, jfr. forvaltningslovens § 13».

Til tross for at sitatene fra Ot.prp. nr. 10 (1984–1985) særskilt ble framholdt i foreleggelsen herfra har departementet ikke kommentert saken nærmere i lys av begrunnelsen for unntaksbestemmelsen.

Det som kan belyse bestemmelsens forhistorie peker i retning av at det i første rekke er forretningsmessige behov for fortrolig kontakt mellom eier og virksomhet unntakshjemmelen er ment å beskytte. Formålet synes å være å beskytte kommunikasjonen mellom eier og virksomhet, særlig om de strategiske og konkurransemessige sidene av driften, og således sikre offentlig eide virksomheter like vilkår som det konkurrerende private virksomheter har. I et tilfelle hvor eieren har kontakt med virksomheten i egenskap av regulerende myndighet på et område virksomheten er involvert i, slår hensynene bak bestemmelsen ikke til i samme grad.

Det går klart fram av høringsbrevet at bakgrunnen for departementets engasjement i saken har vært regulatoriske hensyn. Det er vist til vanskeligheter med å kontrollere at reguleringene av automatmarkedet overholdes, vanskeligheter med å håndheve brudd på reguleringene, for liten kanalisering av overskudd til ideelle organisasjoner og økende problemer med spilleavhengighet. Departementets siktemål har vært å regulere og organisere gevinstautomatmarkedet ved hjelp av lovendringer slik at denne type problemer kan minimaliseres. Det er altså departementets rolle som myndighetsorgan som særlig

har vært framtreddende. Norsk Tippings viktige rolle som virkemiddel for statens kontroll med utviklingen i pengespillmarkedet, har i denne sammenheng stått sentralt.

...

Departementet har understreket at Norsk Tipping er et styringsredskap for de politiske myndigheter i pengespillpolitikken. Det er således vist til at det ligger «en tilsiktet samhörighet i forholdet mellom staten som regulatorisk myndighet og staten som eier». Jeg er enig i dette, men finner i motsetning til det departementet synes å mene, at det er gode grunner som tilsier at en slik «samhörighet» eller «dobbelrolle» bør medføre en innskrenkende fortolkning av unntaksbestemmelsens rekkevidde. Jeg minner om at utgangspunktet og lovens hovedregel er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige, jf. § 2 første ledd. I den sammenheng kan nevnes hva Frihagen skrev om den daværende forskriftsbestemmelsen i Lov og Rett 1972 s. 18:

«Kanskje burde reglene her mykes opp noe, i hvert fall som en prøveordning. Enkelte av statsaksjeselskapene driver f.eks. virksomhet som i hvert fall delvis er av mer sosialpolitisk eller samfunnsøkonomisk enn forretningsmessig art, slik at det ikke er behov for hemmeligholdelse ut fra forretningsmessige hensyn. Dessuten burde formodentlig saker om organisasjonsform og andre mer prinsipielle, generelle spørsmål være offentlige.»

Departementets rolle som både eier av Norsk Tipping, og myndighetsorgan med ansvaret for regelverket for et marked hvor det legges opp til at Norsk Tipping skal gis en monopolstilling på bekostning av etablerte aktører, gjør det etter min mening betenkelig å tolke begrepet «i egenskap av eier» så vidt som departementet har gjort. Hensynet til interessene til de aktører lovforslaget rammer og ikke minst til den politiske debatt et slikt reguleringsforslag kan – og bør – avstedkomme, tilsier en innskrenkende tolkning knyttet opp mot det som framstår som bestemmelsens egentlige formål. Departementet opptrer her i en dobbeltrolle for så vidt som det forholder seg til et selskap staten eier aksjer i, samtidig som det av politiske grunner ønsker å gjennomføre en regulering som vil få sterkt inngripende følger for andre aktører. I en slik situasjon kan gode grunner tilsa at en konflikt mellom eventuelle tradisjonelle eierinteresser, og hensynet til en prosess med åpenhet og like muligheter for dem lovforslaget berører til å fremme sine interesser og argumenter, bør løses slik at det fremmer offentlighetens interesser, med mindre vektige samfunnsmessige hensyn skulle tale mot. Jeg minner om at til grunn for forvaltningens utøvelse av statens eierinteresser ligger Grunnloven § 19. Etter denne bestemmelsen skal «Statens Eiendomme og Regalier anvendes og bestyres paa den af Stortinget bestemte og for Almenvæsenet nyttigste Maade». Når Regjeringen forberede

der lovforslag for Stortinget, har den et viktig konstitusjonelt ansvar i forhold til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig. Dette må etter min mening tilsa at hensynet til en åpen lovgivningsprosess må tillegges stor vekt.

Da departementet henvendte seg til Norsk Tipping og bad om selskapets forslag til hvordan markedet kunne organiseres, tok kontakten etter min oppfatning klart mer preg av utredningsoppdrag for departementet som reguleringsmyndighet enn som tradisjonell eierkontakt. Departementets anførsel om at en kunne utarbeidet forslaget om ny organisering av automatmarkedet uten forutgående kontakt med Norsk Tipping som deretter kunne gi merknader til forslaget som ordinær høringsinstans, framstår kun som en teoretisk mulighet. Lovforslaget om enerett for Norsk Tipping til oppstilling av gevinstautomater, gjorde det åpenbart nødvendig – som et ledd i forberedelsene til det forestående lovarbeid – å avklare grunnlaget og de nærmere premissene for en slik modell med Norsk Tipping. Sakens forhistorie synes da også å vise at det her var lovgivningsperspektivet som stod sentralt. Det initiativ som det var på tale å ta, hadde et klart regulerings- og samfunnsmessig perspektiv, ikke et økonomisk, forretningsmessig perspektiv.

Det omtvistede materialet framstår i det alt vesentlige som en utredning av hvordan Norsk Tipping så for seg at markedet kunne reguleres i lys av de problemer som ble skissert. Selv om oppdragsgiveren også var Norsk Tippings eier, framstår materialet i liten grad som tradisjonell eierkontakt om forretningsstrategi og annen fortrolig informasjon om virksomheten. Jeg viser også til at kontakten i forkant av høringsbrevet synes å ha skjedd mellom embetsverket i departementet og administrasjonen i Norsk Tipping, og ikke ved kontakt med selskapets styre gjennom departementets funksjon som generalforsamling. Det vises for så vidt også til St. meld. nr. 22 (2001–2002) s. 52 – 54, hvor det er lagt til grunn som et prinsipp for godt eierskap at eierbeslutninger og vedtak skal foretas på generalforsamlingen.

Jeg har etter dette kommet til at departementet i denne saken i første rekke har behandlet de aktuelle dokumentene som regulatorisk myndighet og ikke «i egenskap av eier». Dette medfører at unntakshjemelen i forskriften ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet. Det bes på denne bakgrunn om at departementet vurderer innsynsspørsmålet på nytt.

...

3. Forholdet til taushetsplikten

I departementets svar hit er det framholdt at dokumentene «inneholder strategiske vurderinger fra Norsk Tipping AS i forhold til selskapet som sådan som klart må anses som konkurransesensitiv informasjon, og som dermed må anses omfattet av taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 første ledd

nr. 1» (antas å være feilskrift for § 13 første ledd nr. 2).

Departementet har ikke i svaret hit konkret gått inn på hvilke opplysninger i de tre dokumentene som anses taushetsbelagte og på hvilken måte de er det. Departementets argumentasjon har hovedsakelig vært rettet mot forskriften til offentlighetsloven, jf. ovenfor. Jeg har derfor ikke tilstrekkelig grunnlag for å ta endelig stilling til om det kan være informasjon i dokumentene som kan være taushetsbelagt. På bakgrunn av de opplysningene som foreligger i saken, finner jeg likevel grunn til å peke på enkelte forhold som vil ha betydning for vurderingen av taushetspliktspørsmålet i forbindelse med departementets fornyede vurdering av saken.

Når det som i dette tilfellet er tale om en næringsvirksomhets anledning til å etterprøve og eventuelt imøtegå premissene som ligger til grunn for et lovforslag som legger opp til bortfall av næringsgrunnlaget for virksomheten, må det påvises konkrete og vektige konkurransemessige hensyn som taler for å hemmeligholde opplysningene.

Bestemmelsen oppstiller taushetsplikt for det forvaltningen får vite om «forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningene angår». Bestemmelsens hovedformål er å hindre at en næringsvirksomhet gjennom sin kontakt med forvaltningen skal risikere at andre får tilgang til virksomhetens forretningshemmeligheter og derved mulighet til å utnytte disse i konkurranseøyemed. Videre er det et formål å sikre et tillitsfullt samarbeide mellom det offentlige og foretaket, f.eks. for å sikre at det gis riktige og fullstendige opplysninger i forbindelse med offentlig kontroll eller registrering.

Det er ikke slik at enhver opplysning det kan være uheldig eller strategisk ugunstig at konkurrerende virksomheter blir kjent med vil være underlagt taushetsplikt. Det betyr at det kreves en viss grad av sensitivitet før en opplysning er taushetsbelagt. Opplysningene må være av en slik karakter at det er naturlig å anse dem som en hemmelighet i vedkommende virksomhet eller bransje. I Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) s. 16 er det forutsatt at det bare er opplysninger som «har karakter av produksjonshemmeligheter eller lignende som konkurrenter kan utnytte for sin egen drift» som er underlagt taushetsplikt. Typiske opplysninger som går inn under bestemmelsen vil være produksjons- og forretningshemmeligheter som det offentlige har mottatt fra foretaket eller som det offentlige på annen måte har blitt kjent med, og som ville skade bedriften dersom det hadde blitt gjort kjent for konkurrentene. Dette vil også gi en viss veiledning slik bestemmelsen lyder etter lovendringen i 1982, jf. ombudsmannens årsmelding for 1996 side 91 og 94.

Videre er det et vilkår at det er tale om opplysninger som det er «av konkurransemessig betydning å hemmeligholde». Formålet er å hindre tap for den

opplysningene gjelder. Dette betyr at det ikke må være tale om opplysninger som er allment kjent i bransjen, og det må være opplysninger som konkurrenter kan ha nytte av i egen virksomhet.

Endelig må taushetspliktbestemmelsen også forstås i lys av det generelle offentlighetsprinsipp som gjelder i norsk forvaltning. Når det foreligger beskyttelsesverdige interesser som har et aktuelt og sterkt behov for innsyn og kontroll, er det et moment som må tillegges vekt når rekkevidden av taushetspliktbestemmelsen skal anvendes i det konkrete tilfellet. Jeg viser til ombudsmannens årsmeldinger for 1996 side 91 og 94 og 1997 side 31.

Det er kjent at departementet etter forslag fra Norsk Tipping har gått inn for en monopolregulering av gevinstautomatmarkedet. Det framgår av de aktuelle dokumentene at Norsk Tipping, med mindre departementet pålegger selskapet det, ikke ønsker å gå inn i markedet hvis det ikke blir et monopol. Videre er det kjent at Norsk Tipping forutsetter at monopol skal betjenes på forretningsmessig grunnlag av et datterselskap atskilt fra Norsk Tippings tradisjonelle virksomhet. Selskapet skal være et «non-profit» selskap. Slik jeg forstår det, er alle økonomiske beregninger og premisser som ligger i dokumentene – og som klagerne etterspør – knyttet til disse forutsetningene. Det framstår da som noe usikkert hvilke opplysninger som det innenfor denne rammen kan være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde. De opplysningene som går på finansiering, kostnader og inntjening er direkte knyttet til en monopolsituasjon hvor det jo nettopp ikke vil være noen konkurrenter å hemmeligholde for.

Videre er det relativt generelle beskrivelser av organiseringen (spillesteder) og tekniske løsninger som for såvidt kan tenkes å bli realisert også utenfor et monopol dersom departementets forslag ikke skulle bli en realitet, og Norsk Tipping skulle bli pålagt å delta i markedet. Opplysningene er imidlertid av en slik karakter at jeg vil anta at de allerede i det vesentlige er kjent i det aktuelle markedet. I alle tilfeller stiller jeg meg kritisk til om de kan være av en slik konkurransemessig betydning at de naturlig kan anses som forretningshemmeligheter som det også er av samfunnsmessig betydning å holde unntatt fra offentlighet.

Dokumentene synes heller ikke å inneholde opplysninger om Norsk Tippings øvrige virksomhet, drift og strategi som kan anses å være av konkurranse-sensitiv art.

Dersom det med «strategiske vurderinger» tenkes på Norsk Tippings interesse i å få etablert et monopol i tråd med forslaget i høringsbrevet, vil det ikke være hensyn som det er naturlig å henføre under forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Det sensitive vil da reelt være knyttet til lovforslaget og den grunnleggende politiske reguleringen av markedet. Dette er neppe hensyn som beskyttes av bestemmelsen.

For øvrig må departementet ved vurderingen av taushetspliktsspørsmålet også ta hensyn til det som er offentliggjort gjennom brevet 19. desember 2002 fra Norsk Tipping til departementet.

4. Oppsummering

Som det framgår ovenfor under pkt. 1, har jeg kommet til at den hjemmel departementet har påberopt seg for å unnta de etterspurte dokumentene fra innsyn ikke dekker det foreliggende tilfellet. Departementet har imidlertid også påberopt seg at dokumentene inneholder taushetsbelagte opplysninger uten at det er redegjort nærmere for hvilke opplysninger dette er. Jeg har kommet til at det knytter seg begrunnet tvil ved departementets vurdering på dette punkt. Etter dette ber jeg om at departementet vurderer innsynsspørsmålet på nytt.»

Etter dette gav departementet innsyn i de fleste av dokumentene fra Norsk Tipping, men ikke i alle. I ny klage til ombudsmannen fra Norsk Lotteridrift ble det særlig vist til tre dokumenter klageren mente ikke kunne unntas fra innsyn under henvisning til reglene om taushetsplikt. Klagen ble forelagt departementet for uttalelse. I foreleggelsen ble det i tilknytning til dokument nr. 1, «*Markedsundersøkelser og fokusgrupper*», blant annet vist til at dokumentet syntes å være en sammenfatning av resultatene av relativt alminnelige og standardiserte markedsundersøkelser. Det ble bedt om en nærmere vurdering av sensitiviteten i denne informasjonen, og hvilken reell konkurransemessig betydning i form av tap eller skade for Norsk Tipping en offentliggjøring av dokumentet ville føre til. I forhold til dokument nr. 2, «*Skisse I og II*», ble det bedt om en konkret påvisning av hvordan skissene til mulige organisasjonsmodeller kunne være skadelige for Norsk Tippings framtidige forhandlingsposisjon. Det ble særlig vist til at dokumentene inneholdt relativt generelle opplysninger. Det framgikk ikke detaljer med hensyn til hvilke tjenester det kunne være aktuelt for Norsk Tipping å gå til innkjøp av, ikke noe om omfanget, mulige leverandører eller pris. I forhold til dokument nr. 3, «*Vedlegg 4 ...*», ble det minnet om at reglene om taushetsplikt i utgangspunktet er knyttet til opplysninger og ikke til dokumenter. Det aktuelle dokumentet syntes å inneholde flere forutsetninger som var lagt til grunn ut over «beregnete automatkostnader, provisjonssatser og finansierings-opplysninger» som departementet hadde vist til. Videre ble det vist til at det syntes å framgå av korrespondansen mellom klageren og departementet at det særlig var forutsetningene om inntekter det var ønsket innsyn i.

Etter en fornyet vurdering gav departementet innsyn i dokumentet «*Markedsundersøkelser og fokusgrupper*», mens det opprettholdt sitt avslag i forhold til «*Skisse I og II*». Det ble gitt delvis innsyn i «*Vedlegg 4 ...*», men ikke i tall som viser hva som var anslått i forhold til inntekter.

I brev til departementet 3. juli 2003 uttalte jeg blant annet:

«I dette tilfellet er det statens selskap – den foreslåtte monopolist – Norsk Tipping AS, som har vært leverandør av helt avgjørende premisser for departementets lovendringsforslag. Det er tale om et forslag som vil få radikale følger for den næring som til nå har drevet sin virksomhet under lovens regulering. Det er derfor åpenbart at de som berøres av lovforslaget har et reelt og sterkt behov for å få vite hvilke premisser departementet har lagt til grunn for forslaget, og for å kunne etterprøve og eventuelt imøtegå disse overfor lovgiver. På denne bakgrunn er det min oppfatning at det må stilles strenge krav til konkrete og vektige konkurransemessige hensyn som taler for å hemmeligholde opplysningene før departementet kan nekte å gi innsyn.

...

2. «*Skisse I og II*»

Det er kjent, blant annet etter departementets brev til advokatfirmaet Hjort DA 3. juni 2003, at skissene vurderes som konkurranse-sensitive fordi de «beskriver et mulig grensesnitt mellom kjøp av tjenester og egenproduksjon av tjenester i forhold til drift av automater». I svaret hit framholder departementet:

«I forhandlinger om mulige kjøp av tjenester vil det ofte være hensiktsmessig å gjøre det klart for forhandlingsmotpartene at selskapet parallelt med forhandlingene vurderer å utføre tjenestene selv. Dette vil særlig være aktuelt når et nytt virksomhetsområde skal bygges opp fra bunnen. Aktuelle leverandører vil i en slik situasjon ikke kunne basere sine tilbud på erfaringer mht hva konkurrerende leverandører i markedet antas å kunne tilby, og vil derfor kunne være villige til å strekke seg lengre enn normalt i sine tilbud. Der som det er offentlig kjent at det fra første stund er prosjektert med innkjøp av de aktuelle tjenestene vil denne særlig gunstige forhandlingsposisjonen svekkes vesentlig.

På denne bakgrunn vil det etter departementets vurdering kunne ha ikke ubetydelige kostnadsmessige konsekvenser for et selskap å offentliggjøre interne planer for organisering av selskapet. Dette taler for at slike opplysninger anses omfattet av taushetsplikten når opplysningene blir gjort kjent for et offentlig organ. I foreliggende sak finner departementet også at de aktuelle opplysningene vil ha liten verdi i forhold til drøftelsen av de prinsipielle sider ved innføring av en enerettsmodell for automater.»

Dette er ikke en tilstrekkelig begrunnelse for at skissene er av en slik konkurranse-sensitiv art at de faller inn under taushetsplikten i § 13 første ledd nr. 2. Jeg viser til at det er offentlig kjent at det kan være aktuelt for Norsk Tipping å kjøpe tjenester på drifts-siden. Skissene avslører ikke detaljer om hvilke tjenester, leverandører eller priser det kan være tale om. Opplysningene må også vurderes ut ifra den kontekst og det tidspunkt de er utarbeidet. Det sier

seg selv at Norsk Tipping vil måtte foreta nærmere vurderinger av de organisatoriske spørsmålene når enerettsmodellen skal gjennomføres og den nye organisasjonen skal detaljutføres. Det vil således ikke framstå verken som unaturlig eller overraskende om alternativet om egenproduksjon bringes på banen i forbindelse med eventuelle framtidige forhandlinger. At det på et tidlig tidspunkt antydes bestemte organisatoriske løsninger antas således å ha svært liten reell betydning for Norsk Tippings framtidige forhandlingsposisjon.

Jeg minner om at det ikke er slik at enhver strategisk ugunstig opplysning, eller opplysning om drifts- eller forretningsforhold som vil kunne medføre en eller annen form for skade er omfattet av taushetsplikten. Taushetsplikten står sterkest i forhold til forretningshemmeligheter som kan utnyttes av konkurrenter, dvs. opplysninger som var taushetsbelagte etter § 13 første ledd nr. 2 slik bestemmelsen lød før den ble endret i 1982. Utover dette kjerneområdet må det foretas en mer konkret vurdering av i hvor stor grad hensynene bak taushetsplikten gjør seg gjeldende, og behovet for hemmelighold må avveies mot andres interesse i å få innsyn i opplysningene. Det vil være en rekke forhold som vil ha betydning for Norsk Tippings stilling ved eventuelle framtidige forhandlinger om kjøp av tjenester til det nye selskapet. Jeg finner det særdeles tvilsomt om den informasjon disse skissene kan gi eventuelle framtidige tilbydere kan være av en slik konkurransemessig betydning at den er undergitt lovbestemt taushetsplikt. Departementets begrunnelse framstår som avledet og lite sannsynlig.

3. «Vedlegg 4 ...»

Når det gjelder dette dokumentet har departementet gitt innsyn i enkelte opplysninger, men ikke i det som synes å ha vært av størst interesse for klageren, nemlig hvilke tall Norsk Tipping har angitt som forventede driftsinntekter. Selv om prognosen for forventede inntekter var særskilt framholdt i foreleggelsen herfra, har departementet ikke gitt noen konkret begrunnelse for hvorfor inntektsanslaget anses undergitt taushetsplikt, utover å henvise til «tidligere begrunnelse». Det antas at det da siktes til det som er angitt i departementets brev til advokatfirmaet Hjort DA 3. juni 2003. I brevet heter det om dette:

«Siden *Resultatprognoser* anses omfattet av taushetsplikten for næringsopplysninger da siden viser estimert budsjettall for blant annet lokalinnhaverprovisjon. Offentliggjøring vil svekke Norsk Tippings forhandlingsposisjon ovenfor potensielle innehavere av oppstillingslokaler for automater, jf. over under pkt 1a.» (Pkt. 1a gjaldt «Skisse I og II»).

Det aktuelle dokumentet inneholder resultatanslag over inntekter for årene 2004 – 2007.

I tillegg er det spesifiserte anslag over fem ulike kostnader, hvorav samlede provisjoner til innehavere av oppstillingslokaler er en av disse. Jeg finner det vanskelig å legge til grunn at det skal være noen reell fare for at offentliggjøring av anslaget over bruttoinntekter skal kunne skade Norsk Tippings forhandlingsposisjon på nevneverdig måte. Norsk Tipping risikerer neppe annet enn at den som sammenholder anslagene over inntektene med øvrige opplysninger i saken kan danne seg et grovt bilde av hvilke samlede kostnader som forventes. Videre synes departementets henvisning til muligheten for at offentliggjøring kan skade selskapets forhandlingsposisjon å være svært avledet og hypotetisk, særlig sett i lys av de klare prinsipielle betenkelighetene som knytter seg til å begrense innsynet i en sak av denne art. Det skal her også nevnes at Norsk Tipping som monopolist uansett vil stå i en meget sterk forhandlingsmessig posisjon i forhold til den enkelte utleier.

Det har vært et sentralt premiss for departementets forslag at Norsk Tipping har estimert et tilsvarende utbytte til veldedige formål som det disse mottar i dag. Samtidig har hovedbegrunnelsen for lovendringsforslaget vært å bekjempe problemer knyttet til spilling på gevinstautomater, for eksempel som følge av aggressiv markedsføring og dårlig kontroll. Det er således lagt opp til at Norsk Tipping skal drive med betydelig færre automater enn det som i dag betjener markedet. Ut ifra slike forutsetninger er det klart at Norsk Lotteridrift har et berettiget behov for å kunne etterprøve det anslaget over inntekter forslaget er bygget på.

I lys av at det her er tale om et sentralt premiss for et lovendringsforslag som vil kunne få store konsekvenser for den aktuelle næringen, kan jeg vanskelig se at den forståelse av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 som departementet har lagt til grunn kan være holdbar i forhold til opplysningene om forventede inntekter.

4. Konklusjon

Jeg kan ikke se at den begrunnelse departementet har gitt for at «Skisse I og II», og opplysningen om forventede brutto inntekter for årene 2004 – 2007, er taushetsbelagt informasjon i medhold av forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, er holdbar. Jeg må derfor på nytt be departementet vurdere å gi innsyn i disse opplysningene.»

Etter dette gav departementet innsyn i «Skisse I og II», og i opplysningene om forventede brutto inntekter for årene 2004 – 2007 i «Vedlegg 4 ...». Etter at Norsk Lotteridrift ASA på nytt hadde henvendt seg til departementet om innsyn i ytterligere opplysninger knyttet til siden «Resultatprognoser» i «Vedlegg 4 ...», gav departementet også innsyn i resultatanslaget for årene 2004 – 2007. Samtidig fastholdt departementet at opplysningene om beregnede kost-

nadskomponenter for de aktuelle årene var undergitt taushetsplikt.

7.

Innsyn i skilsmisdom avlevert til statsarkivet

(Sak 2002–0848)

Riksarkivaren hadde avslått å gi fullt innsyn i herredsrettens dom fra 1959 i separasjonssaken mellom klagerens foreldre.

Twistemålsloven § 135 regulerer bare innsynsretten så lenge dommen befinner seg på rettens kontor. Ved avlevering til Statsarkivet overtar Riksarkivaren råderetten over dokumentene. Innsynsretten reguleres da av offentlighetslovens og/eller forvaltningslovens regler. Det forelå derfor ikke rettslig grunnlag for å kritisere at Riksarkivaren hadde avslått innsynsbegjæringen i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1, det vil si reglene om taushetsplikt for personlige forhold.

Riksarkivaren hadde gitt A innsyn i de delene av dommen som gjaldt barnefordelingen, som hun ble ansett å ha partsinteresser i forhold til. A ønsket innsyn i hele dommen. Hun hadde et stort personlig behov for å få vite hva som skjedde da foreldrene ble skilt. Hun mente at det måtte være det samme regelsettet som regulerer innsynsretten uavhengig av om dommen (rettsboken) er hos domstolen eller er levert til arkivverket, slik at det fremdeles var tvistemålsloven (tvml.) § 135 som kom til anvendelse i saken.

Saken ble tatt opp med Kultur- og kirke departementet. Departementet ble spurt om det hadde undersøkt hvilken innsyns adgang som eksisterte etter tvistemålsloven før rettsboken ble avlevert til Arkivverket, eventuelt om departementet mente at innsynsadgangen etter tvistemålsloven uansett ikke var av betydning for innsynsretten i dag.

Dersom departementet mente at innsynsretten etter tvistemålsloven var av betydning, ble det bedt om departementets oppfatning av hvilken innvirkning dette hadde på innsynsretten overfor arkivverket. Det ble også bedt om departementets kommentarer til betydningen av arkivlovens forutsetning om at materialet skal være *tilgjengelig* hos arkivverket.

Etter departementets vurdering var det ikke adgang til å kreve utskrift av rettsboken så lenge den befant seg ved domstolen. Departementet begrunnet dette med at saker etter ekteskapsloven skal føres for lukkede dører, jf. domstolloven § 125 (tidligere § 127), og tilsvarende gjelder det et forbud mot offentlig gjengivelse av slike saker etter dl. § 130, tidligere § 131. Ellers het det i departementets svarbrev hit:

«Taushetsplikt etter fv. § 13 første ledd nummer 1) for materiale som Arkivverket har

mottatt som inneholder opplysninger om «noens personlige forhold», betyr at Arkivverket «plikter å hindre at andre får adgang til eller kjennskap til» opplysningene, jf. § 13 første ledd. Unntak fra taushetsplikten er gitt i §§ 13a – 13b. Blant annet kan opplysningene gis til den de direkte gjelder, sakens parter eller til andre som har fått samtykke fra de som har krav på taushet. Videre kan opplysningene brukes dersom det ikke er noen berettiget interesse som tilsier at de skal hemmeligholdes.»

I et brev til Riksarkivaren hadde Kulturdepartementet utdypet sine vurderinger på dette punkt slik:

«Vi forutsetter at de personlige opplysningene som vil fremkomme i en skilsmisssak, er underlagt forvaltningsrettslig taushetsplikt. På bakgrunn av de foreliggende opplysningene om sakens faktum synes Riksarkivarens vurdering av om det foreligger noen berettiget interesse i å hemmeligholde disse opplysningene riktige, da vi finner at det må være av avgjørende betydning at den ene av sakens parter fremdeles er i live og selv ønsker å tie om detaljene rundt saken. Når det gjelder vurderingen av om et barn kan få innsyn som part i sine foreldres skilsmisssak, vil den falle sammen med vurderingene av om det kan gis innsyn på bakgrunn av at opplysningene direkte gjelder barnet. Etter juridisk teori og rettspraksis vil dette gjelde bare for den person opplysningene dreier seg om, med unntaksvis innsynsrett også for verger, fullmektiger eller foreldre til umyndige. På bakgrunn av dette synes det lite sannsynlig at en datter kan regnes som part i en slik sak, selv om hun utvilsomt er direkte berørt av sakens utfall.»

I Kulturdepartementets svar hit het det også:

«Hovedmålene for Arkivverket knytter seg til bevaring og tilgjengeliggjøring av arkivmaterialet. Det er likevel en klar forutsetning at publikums tilgang til arkivmaterialet skal holdes innenfor de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser. Meroffentlighetsprinsippet gjelder tilsvarende for Arkivverket som i resten av statsforvaltningen, med de samme begrensningene. Etter offentlighetsloven § 5a stenger bestemmelser om taushetsplikt i særlover for offentlighet. Det er i juridisk teori antatt at dersom et dokument først er undergitt lovbestemt taushetsplikt slik at det faller utenfor påbudt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, må adgangen til meroffentlighet anses avskåret.

I denne konkrete saken der det klart foreligger forvaltningsrettslig taushetsbelagte personopplysninger, har Kultur- og kirke departementet funnet det maktpåliggende å vektlegge hensynet til at gjenlevende part i saken ønsker å tie om dens innhold. I en slik sak har forvaltningen etter vårt syn ikke anledning til å vurdere meroffentlighet.»

I mitt avsluttende brev til klagers advokat uttalte jeg i hovedsak:

«1) Jeg har ikke noen innvendinger mot departementets standpunkt om at det ikke var adgang for A til å få utskrift av hele dommen etter tvistemålsloven

§ 135 annet ledd da rettsboken befant seg ved domstolen.

2. Arkivverkets lovanvendelse ved avgjørelse av innsynsbegjæringen

Det kan ikke være tvilsomt at Arkivverkets virksomhet faller inn under offentlighetslovens virkeområde, jf. offentlighetsloven § 1 første ledd hvor det er fastsatt at loven gjelder for den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov.

Arkivloven § 5 lyder:

«Føresegnene i dette kapitlet gjeld for alle offentlege organ med unnatak for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organ for Stortinget.»

I Ot. prp. nr. 77 (1991–92) side 13 bemerket Kulturdepartementet:

«Samanlikna med dei avgrensingane som er gjorde i verkeområdet for forvaltningslova, er det ein viktig skilnad at arkivlova òg skal gjelda for domstolane. Dette er elles i samsvar med nedfelt praksis.»

At arkivloven gjelder for domstolene er likevel ikke uten videre et avgjørende argument for at innsynsbegjæring for rettsaksdokumenter avlevert til Arkivverket skal avgjøres etter reglene i offentlighetsloven.

Kultur- og kirke departementet har med utgangspunkt i ordlyden i arkivloven § 10 fjerde ledd sammenholdt med uttalelser i forarbeidene, NOU 1987: 35 og Ot.prp. nr. 77 (1991–92), lagt til grunn at innsynsbegjæring til Arkivverket skal avgjøres etter offentlighetsloven og forvaltningslovens bestemmelser. Til støtte for sitt syn har departementet også vist til NOU 1984:27 side 71.

Arkivloven § 10 fjerde ledd lyder:

«Ved avlevering til Arkivverket overtek Riksarkivaren råderetten over arkivet.»

Jeg kan være enig med departementet i at arkivlovutvalget i NOU 1987:35 på *generelt* grunnlag også foreslo at innsynsbegjæring til Arkivverket for dokumenter avlevert dit som hovedregel skulle avgjøres etter offentlighetslovens og forvaltningslovens regler. Fra NOU 1987:35 siterer jeg i denne forbindelse følgende på side 5 punkt 2.7 om adgang til og innsyn i arkivene:

«Regler om innsyn i arkivmateriale bør etter arbeidsgruppens syn ikke reguleres i arkivloven, men heller i tilknytning til de generelle regelsett som gjelder for slike spørsmål innen forvaltningen. Her siktes det først og fremst til offentlighetsloven og sikkerhets- og beskyttelsesinstruksene. Arbeidsgruppen foreslår at offentlighetsloven med visse modifikasjoner gjøres gjeldende for alt materiale som er avlevert til Arkivverket ...»

I punkt 11.6 om allmennhetens innsynsrett heter det på s. 65 blant annet:

«Rettsteknisk bør innføringen av offentlighetsprinsippet skje ved at offentlighetsloven gis anvendelse på alle dokumenter i Arkivverket uansett alder. Det kan imidlertid reises spørsmål om alle lovens regler bør gis anvendelse fullt ut. Det er her særlig grunn til å drøfte hvilke begrensninger i innsynsretten som bør gjelde.

At taushetsplikt i lov eller medhold av lov må respekteres også når dokumentene er overlevert til Arkivverket er selvsagt, jr. også avsnitt 11.2 og 11.3 foran...»

I punkt 11.7 om administrative og økonomiske konsekvenser heter det på s. 67 blant annet:

«Arbeidsgruppens forslag i avsnitt 11.6 om å gjøre offentlighetsloven med visse modifikasjoner gjeldende for alt materiale som er avlevert til Arkivverket, vil i stor utstrekning bare innebære en formalisering av gjeldende praksis. I visse tilfelle vil likevel innsynsretten gå lenger enn etter dagens praksis, idet endringen vil avskjære Arkivverket adgang til å nekte innsyn etter skjønn hvor tilstrekkelig forskningsformål ikke er dokumentert hos søkeren.»

Forlaget til behandling og avgjørelse av innsynsbegjæring ble fulgt opp av Kulturdepartementet i Ot.prp. nr. 77 (1991-92). I Kulturdepartementets innledende bemerkninger på side 5 heter det blant annet:

«Målet om tilgjengelege arkiv vil i denne samanhengen ikkje seia at allmenta utan vidare skal ha innsyn i alt arkivtilfang. Avgrensingar i offentleg innsyn gjevne med heimel i lov om offentlighet i forvaltningen, andre lover og i tryggings- og verneinstruksar vil òg gjelda for materiale som er avlevert til Arkivverket.»

I punkt 3.2.6 redegjør departementet slik for innholdet i § 10 fjerde ledd:

«Når eit arkiv vert overført til Arkivverket får Riksarkivaren etter § 10 fjerde ledd i lovutkastet råderetten over arkivmaterialet. Ei slik føresegn vil klårgjera ein del spørsmål som no kan skapa tvil. Lovregelen vil føre til at det tilligg Riksarkivaren å ta stilling til ytterlegare kassasjon, innsyn for utanforståande osv. Riksarkivaren vil i slike spørsmål ofte finna det naturleg å rådføra seg med det avleverande organet, men ansvaret for den vidare forvaltningen av tilfanget vil liggja til Riksarkivaren.

Føresegna i § 19 fjerde ledd gjeld berre ved avlevering til arkivverket. Ved avlevering til andre institusjonar, vil Riksarkivaren likevel som vilkår for å gje samtykke til slik oppbevaring, kunne fastsetja nærare reglar om råderetten over materialet.»

Slik jeg forstår disse merknadene innebærer departementets presisering at § 10 fjerde ledd skal forstås slik at Riksarkivaren overtar (ene-)ansvaret for

et arkiv når det avleveres til Arkivverket og dermed også ansvaret for å utføre de oppgavene og det arbeidet som følger med forvaltningen av arkivet, herunder å ta standpunkt til innsynsbegjæringer. Så vidt jeg er kjent med, hersket det tidligere en viss usikkerhet om ansvarsfordelingen mellom Riksarkivaren og det avleverende organet. Det gjaldt blant annet om det var det avleverende organet eller Arkivverket som skulle ta standpunkt til innsynsbegjæring i arkivmateriale som var avlevert til Arkivverket. Av denne presiseringen kan det ikke uten videre utledes noen klar føring om Riksarkivarens lovanvendelse ved behandlingen av innsynsbegjæringer til arkivverket. Den utfyllende bemerkningen om at Riksarkivaren «ofte (vil) finna det naturleg å rådføra seg med det avleverande organet», kan likevel oppfattes som en underbygging av departementets innledende bemerkning på side 5 i Ot.prp. nr. 77 (1991- 92), jf. ovenfor, om at «Avgrensingar i offentlig innsyn gjevne med heimel i lov om offentlighet i forvaltningen, andre lover og i tryggings- og verneinstruksar vil òg gjelda for materiale som er avlevert til Arkivverket».

Spørsmålet blir etter dette om det kan anføres en særlig hjemmel for at innsynsbegjæringer for domstolsdokumenter som er avlevert til Arkivverket skal avgjøres etter andre regler enn offentlighetslovens og forvaltningslovens regler.

Som De selv påpeker i klagen hit, er det eventuelt tvistemålsloven § 135 som er relevant i denne sammenheng.

Første, annet og syvende ledd i tvistemålsloven § 135 lyder:

«Partene har rett til på rettens kontor å undersøke rettsbøker og dokumenter som vedkommer saken, og kan forlange utskrifter av dem. Det samme gjelder tredjemann, når begge parter samtykker, eller han godtgjør, at det har rettslig interesse for ham.

Enhver kan kreve utskrift av en rettsavgjørelse i en bestemt sak så langt som det ikke gjelder forbud mot offentlig gjengivelse, eller, dersom det gjelder slikt forbud og avgjørelsen ikke er eldre enn fem år, innsyn i avgjørelsens slutning. Av rettsbøker for øvrig kan utskrift kreves hvis ikke rettsboken er ført i rettsmøte for lukkede dører eller offentlig gjengivelse av den protokollerte forhandlingen eller rettsboken er forbudt.

...
...
...

Nekter rettens kontor å forevise rettsbøker eller dokumenter eller gi utskrift av dem, kan begjæringen forelegges for retten til avgjørelse.»

Som det fremgår av ordlyden i bestemmelsen, er det en forutsetning for at den skal komme til anvendelse at dokumentene fortsatt befinner seg på rettens kontor. Ved avlevering til Arkivverket vil derfor tvistemålsloven § 135 ikke lenger være direkte avgjørende for innsynsretten. Unntaksbestemmelsen i

offentlighetsloven § 1 tredje ledd for «saker som behandles etter rettspleielovene», kommer således ikke til anvendelse.

En annen sak er at i de spesielle tilfellene hvor anvendelsen av offentlighetslovens innsynsregler ville kunne føre til et annet resultat enn anvendelsen av tvistemålsloven § 135, vil hensynene bak innsynsreglene i tvistemålsloven § 135 kunne komme inn som tungtveiende tolkningsmomenter ved anvendelsen av offentlighetsloven og taushetspliktbestemmelsen i forvaltningsloven § 13 første ledd. Som departementet har vært inne på, ville forvaltningsloven § 13a nr. 3 kunne gi hjemmel for unntak fra taushetsplikten dersom det hadde vært innsynsrett i rettsboken etter tvistemålsloven. Jeg finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette spørsmålet i denne saken. Som det framgår av det jeg har uttalt ovenfor, er det ikke rettslig grunnlag for å kritisere at innsynsbegjæringen ble avslått i medhold av offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Det framgår av det jeg har sagt under punkt 1 ovenfor at A heller ikke ville hatt rett til å få utskrift av hele dommen etter tvistemålsloven § 135.»

8.

Nedtegning av muntlig innhentede opplysninger og spørsmål om rett til innsyn i dokumenter med opplysninger fra referanseperson

(Sak 2003–0400)

En sykepleier ønsket innsyn i hvilke opplysninger hennes daværende arbeidsgiver hadde gitt i referansesamtale. Innsyn ble avslått under henvisning til at det var tale om «vurderinger» hun ikke hadde krav på å få gjøre seg kjent med. Videre ble det hevdet fra sykehuset at det ikke hadde plikt til å nedtegne muntlig innhentede opplysninger.

Forvaltningen har plikt til å forelegge nye opplysninger for parten som et ledd i sakens opplysning. I utgangspunktet gjelder dette også i tilsettingssaker. God forvaltningsskikk, hensynet til sakens opplysning, hensynet til mulighetene for kontroll i ettertid og hensynet til partenes tillit, tilsier at muntlig innhentede opplysninger normalt skal nedtegnes skriftlig. At det i dette tilfellet ikke ble gjort, og følgen det fikk for behandlingen av klagerens krav om innsyn, innebar en urett mot henne.

I oktober 2001 søkte klageren på en stilling som sykepleier. På det tidspunktet underviste klageren på avdeling for sykepleiefag ved høgskolen i samme distrikt. Etter det som ble opplyst, hadde klageren vært eneste søker til stillingen, og det skulle ikke ha vært bestridt at hun var faglig kvalifisert. Etter at det var avholdt intervju, hadde sykehuset tatt kontakt med høgskolen. Klageren framholdt overfor ombudsmannen at sykepleieren som behandlet tilsettingen

hadde opplyst at referansen hadde gitt opplysninger som tilsa «at de ikke kunne ha henne i avdelingen». Ved brev 15. november 2001 ble klageren meddelt at sykepleieleidelsen ikke fant å kunne tilsette henne.

I begynnelsen av desember kontaktet klagerens advokat sykehuset og bad om å få opplyst innholdet i referansen. Kravet ble gjentatt i nytt brev vel to uker deretter. Det ble da også framholdt at muntlige opplysninger skal nedtegnes og at det var de faktiske opplysningene gitt av referansen, som særlig var av interesse.

I sykehusets svar ble det opplyst at beslutningen om ikke å tilsette klageren ble fattet etter «en totalvurdering», og at informasjon fra referansepersoner således ikke var avgjørende. Videre het det i brevet:

«Denne informasjonen var dessuten vurderinger som støttet det inntrykket vi allerede hadde og dette har i alle fall ikke søkeren krav på å gjøre seg kjent med, iht partsoffentlighetsforskriften § 3.

Vi er for øvrig ikke enig i at opplysninger som er gitt muntlig skal nedtegnes slik at partene kan gjøre seg kjent med dokumentet. Dette følger ikke av § 3.»

Det ble inngitt klage til fylkesmannen. Selv om sykehusreformen da var trådt i kraft, og sykehusene var organisert som helseforetak, besluttet Helsedepartementet at klagen skulle behandles av fylkesmannen etter de regler som gjaldt før reformen.

Fylkesmannen tok ikke klagen til følge, og uttalte blant annet:

«...vi legger således til grunn at den aktuelle referansen uttalte seg som tidligere arbeidsgiver eller overordnet. Konklusjonen blir således at klageren ikke kan kreve innsyn hva angår referansens vurderinger av henne.»

Etter at klageren på nytt hadde henvendt seg til fylkesmannen og presisert at det bare var de faktiske opplysningene som var gitt hun ønsket å bli gjort kjent med, «f.eks opplysninger om ureglementert fravær og alkoholmisbruk», uttalte fylkesmannen:

«Universitetssykehuset -- har i sin saksfremstilling opplyst at informasjon som ble gitt fra referansene var vurderinger, og har påberopt unntaket i bokstav b som grunnlag for å nekte [klageren] innsyn. Sykehuset har videre opplyst at det ikke foreligger noe dokument i saken som kan kaste lys over hva referansen faktisk har uttalt. Vi har dessuten vært i kontakt med sykepleier -- ved [sykehuset] og -- ved Høgskolen -- . Ingen av dem kan ordrett gjengi innholdet av den aktuelle samtalen.»

I klagen til ombudsmannen framholdt klageren at det hadde formodningen mot seg at de involverte hadde glemt hvilke opplysninger det var tale om. Det ble i den anledning vist til at saken hadde blitt «holdt varm» helt fra søknaden ble avslått. Videre het det i klagen:

«Vi har god grunn til å tro at de opplysninger som er gitt dreier seg om at klager skal ligge under for alkoholmisbruk og at hun er ustadig i arbeidsforhold ved stort fravær. Dette er i så fall faktiske opplysninger som klager har rett til å bli gjort kjent med.»

Klagen ble forelagt fylkesmannen til uttalelse. Det ble blant annet særskilt bedt om nærmere opplysninger om fylkesmannens samtaler med sykepleieren og referansen, og om fylkesmannens vurdering av at det ikke var blitt foretatt nedtegning av opplysningene fra referansen.

I fylkesmannens svar hit het det blant annet:

«Sakens kjerne er etter vår oppfatning knyttet til den omstendighet at det ikke foreligger noe «dokument» i lovens forstand som Fylkesmannen som klageinstans eventuelt skulle kunne gi [klageren] innsyn i. Med dette som utgangspunkt, har vi lagt til grunn de opplysninger som går frem av sakens dokumenter, herunder sykehusets fremstilling og klagerens anførsler. Disse gir etter vårt syn ikke tilstrekkelig grunnlag for å slå fast hvorvidt det i dette tilfellet ble gitt opplysninger vedrørende [klagerens] vandel, og da spesielt hennes forhold til alkohol.

Vi har forgjeves gjort forsøk på å bringe lys over hvilke opplysninger referansepersonen eventuelt ga, herunder hva som lå til grunn for den totalvurdering som ble foretatt ved avgjørelsen i tilsetningssaken. Vi har redegjort nærmere for dette nedenfor under pkt. 2. Vi vil legge til at vi i brev av 26.05.03 til [sykehuset], ba sykehuset foreta ytterligere undersøkelser i saken for å få klarlagt hovedinnholdet av samtalen med referansepersonen. I telefonsamtale med seksjonsleder -- ved sykehusets personalressurscenter 06.06.03, fikk vi opplyst at [sykehuset] forgjeves hadde forsøkt å få klarlagt innholdet av den aktuelle samtalen under deres klagebehandling og at de ikke fant det hensiktsmessig å gjøre ytterligere forsøk.

Fylkesmannen kan ikke se at det er andre omstendigheter i saken som i tilstrekkelig grad sannsynliggjør at referansepersonen ga opplysninger av faktisk art i den aktuelle samtalen.

...

Når det gjelder våre notater fra samtalen med -- og -- vil vi fremholde at disse i det vesentlige gjenspeiler de svar vi fikk. Begge de spurte viste til at de ikke husket detaljene i samtalen dem imellom, og at de derfor ikke ønsket å uttale seg nærmere overfor oss. Ved innledningen av samtalen med både -- og -- gjorde vi det klart at vi i det minste ønsket å få opplyst hvorvidt -- hadde gitt faktiske opplysninger i saken, for eksempel om [klagerens] forhold til alkohol.

...

Som vi bekjentgjorde overfor advokat -- i vårt brev av 27.11.02, finner vi at Fylkesmannen har gjort de undersøkelser som klagen gir grunn til. Vi har i denne forbindelse ikke vært i stand til å avdekke hvorvidt [sykehuset] la til grunn opplysninger om at [klageren] er alkoholmisbruker, eller om det eventuelt var andre opplysninger av faktisk art som hadde hatt betydning for tilsetningssakens utfall.»

Om noteringsplikten, og sykehusets forståelse av den, skrev fylkesmannen at den framstod:

«... som relativt bastant, og den er etter alt å dømme uttrykk for feil lovforståelse etter dagjeldende regelverk. Vi viser til brev av 08.01.02 fra [sykehuset] til advokat -- . På denne bakgrunn finner vi at [sykehusets] standpunkt burde vært bemerket i vårt vedtak av 06.11.02.

Vi vil likevel fremholde at dette var et vurderingsspørsmål i lys av lovendringene som trådte i kraft ved årsskiftet 2001/2002. Vi viser i denne forbindelse til brev av 04.10.02 fra Helsedepartementet til Fylkesmannen i -- , hvor det fremgår at partsoffentlighetsforskriften etter 01.01.02 ikke gjelder i saker om ansettelse ved helseforetakene. Vi viser til helseforetaksloven § 5 første ledd. På denne bakgrunn fant vi det korrekt å avstå fra retningsgivende uttalelser vedrørende helseforetakets fremtidige praksis i tilsettingssaker.»

Ved avslutning av saken uttalte jeg blant annet:

«Generelt om retten til innsyn i referanseopplysninger

Forvaltningen har en alminnelig og selvstendig plikt til å påse at en sak er tilstrekkelig opplyst før det fattes vedtak. Et viktig instrument for å sikre sakens opplysning, er at de involverte parter gis anledning til å korrigere opplysninger om det faktiske grunnlaget vedtaket skal bygges på. På det tidspunktet den aktuelle tilsettingsprosessen fant sted, fulgte utgangspunktet for forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt direkte av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17 hvor det framgår:

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

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

Den alminnelige plikt til å forelegge opplysninger for parten, gjelder generelt også i tilsettingssaker. Enkelte unntak framgår av forskrift om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning 21. november 1980 nr. 13 § 3. Forskriftens utgangspunkt er at søkeren har rett til å gjøre seg kjent med de deler av dokumentet som inneholder opplysninger (faktiske opplysninger og vurderinger) om parten selv. Av bestemmelsens bokstav b framgår 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 handler på vegne av disse. Forskriften bygger her på tilsvarende skille mellom vurderinger og faktiske opplysninger som forvaltningsloven § 18. Grensen mellom faktiske opplysninger og vurderinger er kommentert nærmere i forarbeidene til en lovendring til forvaltningsloven. I Ot.prp. nr. 3 (1976–77) side 79 heter det:

«Begrepet «faktiske opplysninger» som loven bruker idag er meget omfattende. Ikke bare har parten rett til å gjøre seg kjent med spesifikke og presise opplysninger, som for eksempel area-loppgaver, men også opplysninger som i høy grad bygger på vurderinger. Den karakteristikken som gis av en bestemt person, må reknes som faktisk opplysning ihvertfall når den bygger på konkrete hendinger, for eksempel må uttrykk som «drikkfeldig» eller «alkoholmisbruker» reknes til denne kategori.»

Saksbehandlingen ved Regionsykehuset i ...

1. Sykehuset har opplyst at det var en «totalvurdering» som lå bak avgjørelsen om ikke å tilsette [klageren]. Slik saken er opplyst for meg, må det imidlertid legges til grunn at opplysningene som ble gitt fra Høgskolen i -- var momenter i denne totalvurderingen, og således av betydning for avgjørelsen. Jeg viser blant annet til at [klageren] etter det opplyste skulle ha vært eneste formelt kvalifiserte søker.

Det er fra sykehuset hevdet at informasjonen bare var vurderinger som [klageren] uansett ikke hadde krav på å gjøre seg kjent med. Så lenge informasjonen ble gitt muntlig, og det senere ikke har latt seg gjøre å få brakt på det rene hva informasjonen gikk ut på, er det umulig for meg å ha noen formening om den rettslige holdbarheten av sykehusets påstand.

2. Fylkesmannen har vært i direkte kontakt med vedkommende ved sykehuset som innhentet referansen, men opplyst at vedkommende ikke husket detaljene i samtalen og derfor «ikke ønsket å uttale seg» til fylkesmannen.

Når forvaltningsorganet innhenter muntlige opplysninger i en sak, skal opplysningene normalt nedtegnes. Dette følger indirekte av forvaltningsloven § 17 annet ledd om plikten til å gjøre parten kjent med slike opplysninger. Videre følger det, uavhengig av om parten har krav på innsyn i opplysningene eller ikke, av alminnelige krav til god forvaltningsskikk og hensynet til i ettertid å kunne kontrollere at det vedtak som blir fattet er saklig og bygget på et riktig faktisk grunnlag. Særlig viktig er dette i tilsettingssaker hvor hovedregelen er at det ikke gis en nærmere begrunnelse for det vedtak som fattes. Når sykehuset i brevet 8. januar 2002 bestred en slik plikt, er det uttrykk for en feilaktig lovforståelse.

Jeg finner også grunn til å si meg enig med advokat -- når hun påpeker at det er påfallende at det i en sak som denne har vært umulig å rekonstruere opplysningene som ble gitt av referansen. Som det er framholdt fra klagerens side, ble spørsmålet om å få bli gjort kjent med referanseopplysningene reist kort tid etter at de var innhentet, og saken har siden vært «holdt varm». Jeg bemerker at sykehuset pr. 8. januar 2002 tilkjennegav at det hadde tilstrekkelig oversikt over innholdet i referansen, for så vidt som det da gav en rettslig vurdering av innholdet i forhold til partsoffentlighetsforskriften. I lys av den korrespondanse som da allerede hadde pågått, synes det særlig

uheldig at det heller ikke på dette tidspunktet ble foretatt nedtegning av opplysningene. Slik saken er opplyst, har jeg forståelse for at klageren stiller spørsmålet om det ikke skal være mulig for sykehuset å framskaffe opplysningene. Jeg har også forståelse for at klageren opplever saken som en stor belastning. Saken illustrerer hvor viktig det er at denne type informasjon nedtegnes, også av hensyn til partenes tillit til forvaltningen.

Slik saken er opplyst, finner jeg grunn til å bemerke at sykehusets saksbehandling har vært uholdbar.

Fylkesmannens behandling av klagen

Det synes ikke å være grunnlag for rettslig kritikk mot fylkesmannens utredning av saken i forbindelse med klagebehandlingen. Jeg skal likevel nevne at fylkesmannen, i lys av at det gjelder en viktig rettighet for klageren, og det oppsiktsvekkende i at det ikke skulle være mulig for sykehuset å rekonstruere referanseopplysningene, med fordel kunne ha krevd dette dokumentert skriftlig fra sykehuset.

Ut fra enkelte av fylkesmannens uttalelser kan det synes som om det er konkludert med at det ikke ble gitt opplysninger som [klageren] hadde krav på å få gjøre seg kjent med. Jeg kan vanskelig se at sakens dokumenter gir holdepunkter for å trekke en slik konklusjon. Slik jeg ser det, må det riktige være – slik fylkesmannen selv også er inne på i brevet hit 23. juni 2003 – at det ikke foreligger noen mulighet til å kunne ta stilling til spørsmålet.

Jeg finner imidlertid grunn til å kritisere fylkesmannens oppfølging av saken i forhold til sykehuset. Det er vanskelig å se at det forhold at eierstrukturen i sykehusvesenet ble endret fra årsskiftet 2001/2002, eller spørsmålet om anvendelsen av partsoffentlighetsforskriften fra samme tidspunkt, gav avgjørende grunn for fylkesmannen til ikke å gi de uttalelser og korreksjoner klagesaken gav grunn til. Slik jeg ser det, burde [sykehusets] standpunkt til nedtegningsplikten fra fylkesmannens side klart ha vært kritisert. Selv om partsoffentlighetsforskriften ikke skal gjelde ved tilsetninger i helseforetak, kan dette ikke begrunne en praksis med å unnlate å nedtegne saksopplysninger av betydning. Alminnelige forvaltningsrettslige krav til forsvarlig opplysning av saken vil under enhver omstendighet gjelde.

I lys av de merknader jeg har kommet med ovenfor, må jeg be om at fylkesmannen tar saken opp med [sykehuset] og gir de uttalelser som finnes nødvendige.

Den konkrete klagesaken har ikke gitt foranledning til, eller grunnlag for, å ta stilling til avgjørelsen i selve tilsettingssaken, eller til et eventuelt krav om erstatning. Behandlingen av referanseopplysningene og kravet om innsyn i disse innebærer en urett mot [klageren]. Jeg må derfor be fylkesmannen, eventuelt i samråd med [helseregionen], gjøre et nytt forsøk

på å få brakt på det rene hvilke opplysninger som ble gitt av referansen slik at fylkesmannen får et reelt grunnlag for å ta stilling til realiteten i klagesaken. [Klageren] må gis en formell og uforbeholden beklagelse for den feil som er gjort.»

Etter å ha mottatt min uttalelse tilskrev fylkesmannen sykehuset. I brevet ble sykehuset bedt om en skriftlig bekreftelse på at rutinene for behandling av tilsettingssaker ville bli innrettet i samsvar med «kravene som følger av forvaltningsloven § 17». Videre bad fylkesmannen sykehuset gjøre et nytt og skriftlig forsøk på å få brakt på det rene innholdet i referansesamtalen. Endelig ble sykehuset bedt om å gi klageren en formell og uforbeholden beklagelse.

9.

Tvil knyttet til meroffentlighetsvurderingen i sak om adgang til innsyn i søkerlisten til fylkesmannsembete

(Sak 2003–0092 og sak 2003–0110)

Avisene Bergens Tidende og Fredrikstad Blad klagde til ombudsmannen etter at Arbeids- og administrasjonsdepartementet hadde avslått deres krav om innsyn i søkerlisten til embetet som fylkesmann i Østfold. Avslagene var gitt under henvisning til offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum.

Etter å ha gått gjennom begrunnelsen for å unnta den enkelte søker, fant ombudsmannen at det heftet «begrunnet tvil» ved forhold av betydning for departementets meroffentlighetsvurdering, og han bad om at spørsmålet ble undergitt en ny vurdering. Det burde også ha blitt varslet i utlysningsteksten at hovedregelen er at søkerens navn føres på en offentlig søkerliste. Etter en fornyet vurdering fastholdt departementet sitt avslag.

I forbindelse med utlysingen av embetet som ny fylkesmann i Østfold begjærte avisene Bergens Tidende og Fredrikstad Blad innsyn i søkerlisten. Det var på det tidspunktet seks søkere til stillingen, og navnene til alle ble unntatt fra offentlighet av Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

Avisenes klager hit ble forelagt departementet til uttalelse, og det ble bedt om en nærmere begrunnelse for avslagene. Videre ble det bedt opplyst hvordan hver enkelt søkers anmodning om å bli unntatt fra den offentlige søkerlisten var blitt vurdert i forhold til offentlighetsloven. Departementet ble herunder bedt om å redegjøre for hvordan mulige konsekvenser av offentlighet i forhold til søkerens nåværende stillinger hadde blitt vektlagt. Departementet ble også bedt om å kommentere særskilt at det i utlysningsteksten ikke hadde vært gjort oppmerksom på at søkerens navn som hovedregel ville bli offentliggjort.

I sitt svar redegjorde departementet for at det

hadde lagt stor vekt på hensynet til en bredest mulig rekruttering. Departementet viste til at erfaring tilsa at hvis det skulle nå fram til et bredt utvalg av velkvalifiserte kandidater, måtte konfidensialitet for søkerne være en reell mulighet. Videre het det i svaret:

«Mange vegrer seg for å søke en stilling hvor man kan bli gjenstand for offentlig debatt med de følger det kan ha for nåværende stilling eller kommende karrieremuligheter. Offentlighet kan også være skadelig for stabiliteten i lederskapet i søkers nåværende organisasjon, for eksempel dersom organisasjonen er inne i en større omstilling.»

Videre opplyste departementet at det hadde foretatt en reell og konkret vurdering av hver enkelt søkers grunner for konfidensialitet, men at det i den konkrete saken hadde funnet at hensynet til bredest mulig rekruttering måtte prioriteres foran hensynet til innsyn i søkerlisten. Departementet hadde også lagt vekt på hensynet til søkerens nåværende stillinger. Det ble trukket fram som eksempler at nåværende arbeidsgiver kunne få negativ oppmerksomhet, dersom for eksempel en nylig tilsatt leder søkte seg bort. Videre ble det vist til at det kunne være uheldig og skape uro dersom det ble kjent at lederen for en virksomhet under omstilling søkte seg bort. Departementet viste også til at søkerne kunne ha sterke personlige grunner for ikke å ønske offentlighet, for eksempel i forhold til karrieremuligheter eller utsikter til forlenget åremål.

Videre opplyste departementet at det av rekrutteringsgrunner bevisst hadde valgt ikke å varsle i utlysningsteksten at søkerens navn som hovedregel ville være offentlig.

I mitt avsluttende brev til Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttalte jeg:

«1. Generelle bemerkninger

Forhistorien til – og hensynene bak – endringen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum, samt min generelle forståelse av bestemmelsen, framgår gjennom uttalelsene i de tre sakene som er referert i ombudsmannens årsmelding for år 2002 på sidene 98 – 111. Bergens Tidende har for øvrig i sin klage referert til to av disse, sak 2001–1517 og sak 2001–1539. Førstnevnte sak dreide seg nettopp om et avslag fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet på et krav fra blant andre Bergens Tidende om innsyn i søkerlistene til stillinger som fylkesmann. Siden partene antas å være godt kjent med disse uttalelsene, skal jeg her bare gjenta og presisere noen sentrale momenter.

Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 lyder etter lovendring 15. desember 2000 slik:

«Følgende dokumenter kan unntas fra offentlighet:

4) Dokument i sak om ansettelse eller fremmelse i offentlig tjeneste. Unntaket gjelder

ikke søkerliste. Søkerliste skal settes opp snarest etter søknadsfristens utløp og skal foruten søkerens navn inneholde deres alder, stilling eller yrkestittel og bosteds- eller arbeidskommune. Opplysninger om en søker kan likevel unntas fra offentlighet dersom søkeren selv anmoder om dette. Det skal framgå av søkerlisten hvor mange søkere det har vært til stillingen og hvilket kjønn disse har.»

Utgangspunktet – også for dokumenter i tilsetningssaker – følger av hovedregelen i offentlighetsloven § 2 om at forvaltningens saksdokumenter er offentlige. Unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven §§ 5 og 6 gir forvaltningen en adgang, men ingen plikt, til å unnta dokumenter fra offentlighet. Selv om unntaksbestemmelsene kan benyttes i en sak, har forvaltningen etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd plikt til å vurdere om dokumentet likevel skal gjøres offentlig tilgjengelig (meroffentlighet). Det er i denne sammenheng viktig å understreke, som påpekt i Ot.prp. nr. 100 (1991–92) s. 10 og 13, at lovens intensjon er at innsyn som hovedregel bør vurderes og tillates, når taushetsplikten ikke er til hinder for det.

Endringen i offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 fjerde punktum gir forvaltningen en adgang til å unnta «opplysninger om en søker» dersom søkeren selv anmoder om dette. I tråd med lovens hovedregel har ikke forvaltningen noen plikt til å unnta slike opplysninger (med mindre det er tale om taushetsbelagt informasjon). Videre må forvaltningen på vanlig måte foreta en meroffentlighetsvurdering etter § 2 tredje ledd.

I forhold til meroffentlighetsvurderingen har jeg tidligere uttalt at terskelen for å unnta søkernavn fra offentligheten i utgangspunktet heves dersom det er tale om stillinger som er gjenstand for særlig offentlig interesse. Bakgrunnen for dette er naturlig nok at man ved stillinger av denne art nettopp er i kjerneområdet for hensynene bak lovens hovedregel om offentlige søkerlister. Rekrutterings- og personvern-hensyn kan på den annen side være momenter som trekker i retning av å ikke utvise meroffentlighet.

Som en generell betraktning uttalte jeg i brev 9. desember 2002 til Helsedepartementet i sak 2002–0040 om innsyn i søkerlisten til stillingen som administrerende direktør i Helse Midt-Norge [inntatt i årsmeldingen for år 2002 på side 115]:

«[D]et er stor forskjell på en søker som er ansatt i en utsatt privat næringsvirksomhet der en offentliggjøring av søknaden kan få konsekvenser for arbeidsforholdet, og en søker i en fast offentlig stilling som henviser til ønsket om å få slippe spørsmål fra bekjente om motivene for å søke på en annen stilling. ... Det forhold at det kan skade ens nåværende arbeidssituasjon at søknaden blir offentliggjort, taler klart for å etterkomme søkerens anmodning om unntak fra offentlighet. Dette ligger innenfor kjerneområdet for unntaksbestemmelsen, og må tillegges betydelig vekt. I hvilken grad hensynet til offentlig-

het likevel skal slå igjennom, må bero på en konkret skjønsmessig totalvurdering i det enkelte tilfellet.»

2. Departementets konkrete vurderinger

De seks søknadene og begrunnelsene for søkerens ønske om ikke å bli oppført på den offentlige søkerlisten er gjennomgått her. Det er også framlagt et internt notat hvor de vurderinger departementet gjorde i forhold til hver enkelt søkers grunn for å ikke stå på en offentlig søkerliste framgår.

Den enkelte søkers begrunnelse og behov for å bli unntatt fra oppføring på den offentlige søkerlisten må vurderes konkret. Departementet har innhentet en konkret begrunnelse fra hver av søkerne for deres behov for å bli unntatt, og i vurderingen av disse gjennomgående lagt avgjørende vekt på søkerens jobbsituasjon på søknadstidspunktet. Den konkrete og individuelle avveiningen mellom hensynet til offentlighetens behov og søkerens behov vil i siste omgang måtte bero på en skjønsmessig vurdering. Slike skjønsmessige vurderinger kan ombudsmannen bare kritisere dersom avgjørelsene må anses «ugyldig eller klart urimelig» jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Ombudsmannen kan imidlertid, dersom han finner at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken», gjøre forvaltningsorganet oppmerksom på dette. I denne saken har jeg kommet til at det er knyttet slik begrunnet tvil til departementets avgjørelse.

Jeg er generelt betenkt i forhold til at departementet vedrørende søkerne 1, 4 og 6 i den utvidede søkerlisten har anført at vedkommende ble vurdert som «interessant» eller «aktuell» slik at departementet ikke ønsket å risikere å miste vedkommende som søker. Jeg kan ikke se at det verken i søknadene eller i de utdypende begrunnelsene framkommer noe som tyder på at de tre søkerne ikke lenger ville være aktuelle dersom deres navn ble offentliggjort. Ut fra forarbeidene til lovendringen 15. desember 2000 må ønsket om å legge til rette for en effektiv rekruttering til stillingen etter min mening først og fremst knyttet til den aktuelle stillingens rekrutteringsgrunnlag, og ikke til den enkelte søker. I motsatt fall vil man i praksis lett havne i en situasjon hvor navnet til interessante søkere rutinemessig unntas fra offentlighet. En meroffentlighetsvurdering bare blant de ikke-interessante søkerne vil ha liten verdi sett i lys av de hensyn som taler for offentlighet.

Jeg er ikke uenig i at det forhold at søkeren har en lederstilling i en organisasjon som er under omstilling, og at det anføres å være uheldig for omstillingsprosessen med uro og spekulasjoner omkring ledelsen, vil kunne være et relevant moment i vurderingen. Det kan imidlertid ikke være riktig at det uten videre legges avgjørende vekt på et slikt argument. Jeg viser til at det innenfor de fleste offentlige virksomheter nærmest kontinuerlig pågår omstil-

lingsprosesser som ledelsen nødvendigvis vil ha en mer eller mindre sentral posisjon i forhold til. Denne kommentaren er særlig foranlediget av departementets vurdering i forhold til søker nr. 7.

I forlengelsen av dette vil jeg understreke at forvaltningen må foreta en selvstendig vurdering av de argumenter og behov den enkelte søker framholder. At det er tale om argumenter og behov som etter sin art vil kunne være relevante kan ikke være tilstrekkelig. Til illustrasjon av dette vil jeg vise til at søker nr. 1 blant annet anførte at vedkommende i sin stilling var midt i en åremålsperiode på seks år, og at vedkommende ikke ønsket at søknaden skulle bli kjent fordi det var aktuelt å søke om ny periode når åremålet gikk ut. Jeg kan vanskelig se at det er i tråd med en reell meroffentlighetsvurdering å legge nevneverdig vekt på et slikt hensyn. Jeg viser også til søker nr. 5 hvor begrunnelsen var rent personlig. Selv om personlige hensyn etter en konkret vurdering kan være relevant, finner jeg grunn til å sette spørsmålsteget ved departementets vurdering i dette tilfellet, særlig ut fra hva som måtte anses allment kjent om vedkommendes arbeidssituasjon på søknadstidspunktet.

Endelig vil jeg gi uttrykk for at jeg er kritisk til den vurderingen departementet har gjort i forhold til søker nr. 6, og da særlig til det dokumenterte grunnlaget departementet har bygget på. Den nærmere skriftlige begrunnelse fra søkeren var begrenset til at offentliggjøring «lett vil skape problemer i forhold til (søkerens) nåværende arbeidssituasjon». Fra søknaden framgikk det at vedkommende i et par år hadde hatt en lederstilling i et departement. Etter min oppfatning kan dette neppe sies å være tilstrekkelig sterk og konkret grunn til at den veier opp for de hensyn som taler for offentlighet om søkerlisten til en stilling av denne art, jf. det jeg tidligere har uttalt om meroffentlighetsvurderingen ved stillinger som er gjenstand for særlig offentlig interesse. I forhold til denne søkeren framgår det av vurderingen at søkerens grunner skal ha blitt utdypet i en telefonsamtale, uten at det i særlig grad er redegjort for hvilke ytterligere momenter som skal ha kommet fram under samtalen. I departementets notat er det kun vist til vedkommendes «korte tid i stillingen». Jeg finner for øvrig grunn til å påpeke det klart uheldige i at det nærmere innholdet i den utdypende begrunnelsen ikke ble nedtegnet skriftlig eller meddelt ombudsmannen. Dette er egnet til å svekke tilliten til departementets avgjørelse, og det gjør det umulig for ombudsmannen å foreta en konkret etterprøving av departementets vurdering.

Samlet sett gjør disse forholdene at jeg er sikker på at det foreligger «begrunnet tvil» til forhold av betydning for departementets avgjørelse, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Jeg må derfor be departementet undergi spørsmålet om innsyn i søkerlisten en ny vurdering. I forbindelse med en slik vurdering legger jeg til grunn at departementet særskilt vil vur-

dere de kritiske bemerkningene jeg har framført ovenfor.

3. Utlysningsteksten

I saken 2001–1517 var det et tema om departementet hadde vurdert å innta i utlysningsteksten en opplysning om at søkerlisten kunne bli offentliggjort. Departementet uttalte den gang i brev hit 17. august 2001:

«Departementet har ved kunngjøringen av disse stillingene vurdert om det var ønskelig å offentliggjøre alle søkerne og kommet til at det nå var hensiktsmessig å ikke på forhånd bestemme at alle søkerne skulle offentliggjøres men se på hensynet til de enkelte søkeres behov.

Dersom departementet ved en senere utlysning mener det vil bli aktuelt å benytte adgangen til meroffentlighet, tar vi til etterretning at dette bør gjøres kjent for de aktuelle søkerne før søknadsfristen går ut.»

I nytt brev hit om samme sak den 20. mars 2002 uttalte departementet:

«Det vil bli vurdert å ta inn en passus i utlysningsteksten slik at potensielle søkere blir gjort særskilt oppmerksom på at «navnene på søkerne som hovedregel vil bli oppført på en offentlig søkerliste.»»

Jeg antar at departementet hadde som bakgrunn for sitt brev 17. august 2001 uttalelsen fra Justiskomiteen i Innst. O. nr. 21 (2000–2001) på side 5, hvor det blant annet het:

«Det bør heller ikke opplyses i utlysnings- teksten at søker kan velge om navnet skal føres på den offentlige søkerlisten. Dersom et forvaltningsorgan antar det vil bli aktuelt å benytte adgangen til meroffentlighet, bør dette gjøres kjent for de aktuelle søkerne før søknadsfristen går ut.»

Hvis departementet har tolket dette slik at varsel *bare* er aktuelt når forvaltningsorganet på forhånd har bestemt at det som hovedregel vil bli utvist meroffentlighet, mener jeg det er en uheldig og uriktig forståelse. Tvert imot vil det ved utlysning av stillinger av særlig stor offentlig interesse være gode grunner for at hovedregelen bør være at det i utlysnings- teksten tas inn et varsel om at meroffentlighet *vil bli vurdert*. Det kan under enhver omstendighet ikke aksepteres at forvaltningsorganet unnlater å varsle om dette fordi det på forhånd har gjort seg opp en bestemt mening om at det uansett ikke vil være aktuelt å utvise meroffentlighet. En slik handlemåte vil ikke være forenlig med meroffentlighetsbestemmelsen i lovens § 2 tredje ledd, jf. også det som er referert ovenfor fra Ot.prp. nr. 100 (1991–1992). Skal meroffentlighetsvurderingen ha noen realitet, må det, som jeg tidligere har uttalt, kreves en konkret og reell vurdering i forhold til hver enkelt søkers anmodning om hemmelighold.

Også god forvaltningsskikk og ryddighet i tilsettingsprosessen i forhold til søkerne tilsier at det gis slikt varsel så tidlig som mulig. Videre ser jeg ikke bort fra at den avveiningen forvaltningsorganet plikter å foreta av hensyn for og mot offentlighet vil kunne gjennomføres på en friere måte dersom det allerede i utlysningsteksten er tatt inn et slikt varsel. I alle tilfeller vil et slikt varsel bidra til å styrke tilliten til at forvaltningen faktisk vil foreta en reell og konkret vurdering, og at den ikke har bestemt seg for utfallet på forhånd slik departementets vurdering i denne saken kan gi inntrykk av.

Departementet valgte i denne saken å unnlate å gi slikt varsel i utlysningsteksten av «rekrutteringsgrunner». Det kan spørres om dette skal være avgjørende ved utlysning av en så viktig offentlig stilling som et embete som fylkesmann er. Som regel vil det vel kunne forventes at personer som er aktuelle til et slikt embete, ser det som naturlig at det vil bli offentlig omkring tilsettingsprosessen. Det kan vel også spørres om det vil være noen reell fare for at en tidlig orientering om den meroffentlighetsvurderingen som vil bli foretatt – og som loven i alle tilfeller krever – vil føre til at seriøse kandidater unnlater å melde sin interesse for stillingen. Selv om departementet har opplyst at det var i kontakt med samtlige søkere og informerte om at deres ønske om å bli unntatt fra offentlig søkerliste ikke automatisk ville bli lagt til grunn, mener jeg at et slikt varsel burde vært gitt allerede i utlysningsteksten.»

Departementet kom tilbake til saken og opplyste at det hadde foretatt en fornyet vurdering av om det forelå grunn til å utvise meroffentlighet, men kommet til at det forelå et reelt og saklig behov for å unnta søkerens navn fra offentliggjøring.

Jeg orienterte departementet om at jeg hadde notert meg standpunktet, men at jeg samtidig ikke kunne se at det forelå nye opplysninger av avgjørende betydning i saken. Jeg fastholdt derfor mine bemerkninger slik de framkom i mitt avsluttende brev.

Etter omstendighetene fant jeg grunn til å la saken bero med den forklaring som var gitt, jf. ombudsmannsloven § 10 fjerde ledd.

10.

Manglende selvstendig overprøving fra klageinstansen i sak om innsyn i søkerliste til rådmannsstilling

(Sak 2002–0894)

Kommunens avslag på innsyn i søkerlisten til en rådmannsstilling i en kommune ble stadfestet av fylkesmannen. Fylkesmannen antok at kommunen hadde vurdert meroffentlighet.

Ombudsmannen kunne ikke se at fylkesmannen hadde foretatt en selvstendig og reell overprøving av kommunens vedtak, jf. klageinstansens plikt etter forvaltningsloven § 34. Fylkesmannen ble bedt om å vurdere saken på nytt.

Kystradioen klagde til ombudsmannen over at den var nektet innsyn i søkerlisten til stillingen som rådmann i Osterøy kommune. Fylkesmannen i Hordaland stadfestet avslaget.

Framstillingen her begrenses til de deler av saken som gjelder fylkesmannens behandling av saken som klageinstans.

Klagen til ombudsmannen ble forelagt fylkesmannen til uttalelse. Det ble blant annet bedt opplyst i hvilken grad kommunen og fylkesmannen hadde foretatt en konkret vurdering av de forskjellige hensynene som var nevnt i lovforarbeidene i forhold til hver enkelt søkers anmodning om å bli unntatt fra den offentlige søkerlisten, og hvordan mulige konsekvenser av offentlighet i forhold til søkerens nåværende stillinger hadde blitt vektlagt.

I svaret viste fylkesmannen blant annet til hvordan kommunen hadde kommet fram til at søkerne ikke ønsket å stå på den offentlige søkerlisten, og til at kommunen hadde opplyst at «søkerne i dette tilfellet var ansatt i lederstilling, enten i privat eller offentlig sektor». Videre viste fylkesmannen til at kommunen mente at offentliggjøring ville avholde aktuelle kandidater fra å søke. På denne bakgrunn fant fylkesmannen det sannsynliggjort at kommunen hadde foretatt en konkret vurdering av hver enkelt søkers behov for konfidensiell behandling opp mot uttalelser i forarbeidene om personvern- og rekrutteringshensyn. Fylkesmannen oppsummerte svaret hit slik:

«Fylkesmannen legger til grunn at kommunen etter en konkret og reell vurdering i dette tilfellet ikke har funnet det ønskelig å praktisere meroffentlighet. Fylkesmannen legger til grunn at kommunen har vurdert anmodningene om konfidensiell behandling opp mot de hensyn som taler for offentlighet, og har etter en avveining funnet å etterkomme anmodningen om konfidensiell behandling. Sentralt i vurderingen har vært personvern- og rekrutteringshensyn. Fylkesmannen mener at kommunens saksbehandling har vært forsvarlig i henhold til offentlighetsloven og de hensyn som ligger bak regelen i § 6 nr. 4, 4. setning. Fylkesmannen har på bakgrunn av opplysningene i saken ikke funnet faktisk eller rettslig grunnlag for å hevde at kommunen dermed har utøvd et lovstridig eller uforsvarlig skjønns.»

I mitt avsluttende brev til Fylkesmannen i Hordaland uttalte jeg blant annet:

«2.2 Jeg kan vanskelig se at det er grunnlag for å si at Osterøy kommune i dette tilfellet har foretatt en forsvarlig vurdering av de relevante hensyn som må med i en meroffentlighetsvurdering. Kommunen kan ikke sees konkret å ha vurdert den enkelte søkers grunner for ikke å stå på søkerlisten. Slik saken er fremstilt synes det som om kommunen utelukkende har bygget på generelle betraktninger basert på at søkerne var tilsatte i lederstillinger. Det er muligens

foretatt en nærmere vurdering av innstilte nr. 2. Jeg kan ikke se at dette sannsynliggjør «at kommunen har foretatt en konkret vurdering av hver enkelt søkers behov». Under enhver omstendighet kan ikke en slik vurdering tilfredsstillende de krav til kvalitet og omfang som må stilles. For eksempel vil jeg påpeke at det vil kunne være forskjell på søkerens behov alt etter om vedkommende er ansatt i en utsatt privat næringsvirksomhet eller i en fast offentlig stilling. Forvaltningen har en plikt til å «påse at saken er så godt opplyst som mulig», jf. forvaltningsloven § 17. I dette tilfellet burde kommunen ha gjort mer for å avklare de konkrete grunner for den enkelte søkers ønske om ikke å stå på den offentlige søkerlisten. Det naturlige ville ha vært å kontakte søkerne og be om en nærmere begrunnelse. Da hadde man for øvrig også fått klarhet i om de aktuelle søkerne, også etter søknadsfristen, motsatte seg å stå på offentlig søkerliste. Det er i dette tilfellet ikke tilstrekkelig å henviser til at «mulige konsekvenser vil således måtte baseres på spekulasjoner», og at avgjørelsen må bygge på «skjønsmessige vurderinger».

3. Fylkesmannens behandling av saken som klageinstans

Endelig reiser saken spørsmålet om Fylkesmannen i Hordaland som klageinstans har behandlet klagen fra Kystradioen på en forsvarlig måte.

Offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69 § 9 femte ledd lar forvaltningslovens bestemmelser om klage komme til anvendelse så langt de passer på en klage over avslag på innsyn. Det følger av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 33 femte ledd at klageinstansen har en selvstendig plikt til å sørge for at saken er forsvarlig opplyst. Videre er det sikker forståelse av forvaltningsloven § 34 at klageinstansen har en plikt til å foreta en selvstendig vurdering av sakens faktiske, rettslige og skjønsmessige sider, det vises for eksempel til Frihagen, Forvaltningsrett bind II 5. utgave 1992 på side 248.

Jeg kan ikke se at fylkesmannen som klageinstans i denne saken har foretatt en reell overprøving av kommunens avslag. Fylkesmannen har begrunnet sitt vedtak med at det ikke var «grunnlag for å anta at kommunen ikke har vurdert» om det burde utvises meroffentlighet. Saken synes ikke å ha fått noen reell overprøving når fylkesmannen nøyer seg med å anføre at «kommunen si avgjerd ligg innanfor rammene av det lovlege skjønnet som kan utøvast i saker av denne karakteren, og at avgjerda er tufta på ei konkret vurdering ut frå lokale rekrutteringsbehov».

Dette inntrykket befester seg når fylkesmannens svar på de spørsmål som ble stilt herfra i det alt vesentlige er gjengivelse av de svar fylkesmannen har fått ved å stille tilsvarende spørsmål til kommunen. Det er for eksempel ikke noe som tyder på at fylkesmannen har gjort seg opp en selvstendig formening

om det som er kjernepunktet i saken, nemlig den konkrete og reelle avveining av de hensyn som taler for å unnta den enkelte søker fra offentlig søkerliste, kontra hensyn som kan tale for offentliggjøring. Sentralt i en slik vurdering vil være hvilken type stilling søkeren har og søkerens begrunnelse for ikke å stå på søkerlisten. Kommunen har i det minste sett søknadene og hatt direkte kontakt med noen av søkerne. Slik jeg forstår det, har fylkesmannen verken sett søknadene eller innhentet de konkrete begrunnelser hver enkelt søker har. Fylkesmannen synes utelukkende å ha basert sin avgjørelse på kommunens vurderinger. Dette er ikke tilstrekkelig, jf. også det som er fremholdt under pkt. 2 ovenfor. Se for øvrig den tidligere nevnte uttalelsen herfra 9. desember 2002.

Siden fylkesmannen ikke synes å ha foretatt en selvstendig vurdering av sentrale sider av saken må min konklusjon bli at det knytter seg «begrunnet tvil» til forhold av betydning for avgjørelsen i klagesaken, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 22 § 10 annet ledd. Jeg må derfor be fylkesmannen om å behandle saken på nytt.»

11.

Partsinnsyn i sak behandlet etter forurensningsloven

(Sak 2001-2364)

Etter flere tilfeller av fiskedød påla fylkesmannen selskapet A umiddelbar stans i påslipp til kommunalt overvannsnett. Selskapet krevde innsyn i foreliggende vannprøveresultater, fylkesmannens anmeldelse av selskapet og fylkesmannens notat som lå til grunn for politianmeldelsen. Statens Forurensningstilsyn (SFT) nektet innsyn. Avslagene ble begrunnet med at dokumentene ikke var en del av stengningssakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18. Etter at ombudsmannen tok opp saken, erkjente SFT at begrunnelsen var uriktig. SFT framholdt likevel at det forelå «særlige grunner» som tilsa at innsyn burde nektes i fylkesmannens notat, jf. forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b.

Mens saken ble behandlet av ombudsmannen, ble innsyn gitt i samtlige dokumenter. Ombudsmannen fant likevel grunn til å kritisere alle avslagene, og gav uttrykk for at saken etterlot et inntrykk av at SFT i for liten grad hadde ivarett de hensyn innsynsreglene er basert på.

I en elv ble det oppdaget fiskedød og fylkesmannen foretok deretter undersøkelser og utarbeidet et notat. Fylkesmannen la til grunn at fiskedøden skyldtes forurensning og anmeldte forholdet. I anmeldelsen ble det vist til at befaringer og vannprøver tydet på at fiskedøden kunne ha tilknytning til bekken og at kilden var «tilknyttet et rørsystem for over-

vann som renner fra deler av industriområdene -- og inn til --bekken». Det ble videre vist til notatet om fiskedøden, som fulgte som vedlegg til anmeldelsen. Av notatet fremgikk det bl.a. at det ved befaring ble observert at avløpet fra selskapet A til kommunalt overvannsnett var sterkt korrodert. Avslutningsvis i notatet het det at dersom vannprøvene etter ferdig analyse ga grunnlag for det, «bør det innledes politietterforskning mot en eller flere av bedriftene som er koplet på overvannsledningen». Blant disse bedriftene ble A nevnt.

Etter nytt tilfelle av fiskedød, viste analyse av vannprøver igjen høye konsentrasjoner av sink i den aktuelle bekken. Fylkesmannen påla A umiddelbar stans i påslipp fra bedriftens overvannsnett til kommunalt overvannsnett. I vedtaket ble det henvist til tilfellene av fiskedød, undersøkelsene hos A og prøveuttak og vannanalyser foretatt i bekken og elva. I vedtaket het det at lokalisering av prøveuttak og analyseresultatene ga «sterk indikasjon på at Deres drift har forårsaket giftig utslipp via overvannsnettet til --bekken og --elva». At vedtaket hadde umiddelbar virkning ble begrunnet med at fylkesmannen «av hensyn til miljøet i --elva» ikke kunne avvente resultatet av ytterligere undersøkelser.

Selskapets advokat begjærte innsyn i dokumentene av betydning for stansningsvedtaket. Fylkesmannen avsto krav om innsyn i prøveresultatene tatt i bekken og elva under henvisning til den pågående politietterforskningen.

Advokaten sendte ny innsynsbegjæring, da med en særskilt henvisning til forvaltningsloven § 18. Fylkesmannen avsto igjen kravet om innsyn i prøvene tatt i bekken og elva vedrørende fiskedøden. I avslaget ble det uttalt at politiet i denne sammenheng ikke var et forvaltningsorgan og at saken vedrørende fiskedød var under etterforskning og derfor unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 6 nr. 5. SFT stadfestet fylkesmannens avslag.

Fra A ble det deretter særskilt begjært innsyn i fylkesmannens anmeldelse. SFT avsto begjæringen. Under henvisning til at politietterforskningen var avsluttet, ga Miljøverndepartementet senere innsyn i fylkesmannens anmeldelse og notat.

A brakte saken inn for ombudsmannen. Det ble blant annet vist til at departementet ikke hadde tatt stilling til innsynsklagens realitet. Videre gjaldt klagen SFTs avslag på kravet om partsinnsyn i analyseresultatene fra bekken og elva.

I mitt avsluttende brev til SFT uttalte jeg:

«1. SFTs stadfestelse 1. desember 2000 av fylkesmannens avslag på As første begjæring om partsinnsyn

SFTs avslag 1. desember 2000 gjaldt As begjæring om innsyn i vannprøver tatt i --bekken og --elva i forbindelse med fiskedøden 13. og 27. juli 2000. I avslaget poengterte SFT at «sakens dokumenter» i

forhold til forvaltningsloven § 18 var de dokumenter som var knyttet til det pålegget som var rettet mot A. Pålegget var fattet på helt selvstendig grunnlag og var en annen sak enn de faktiske forholdene som lå til grunn for anmeldelsen i fiskedødsaken. Ettersom fiskedødsaken var under etterforskning, ble innsyn nektet i medhold av offentlighetsloven § 6 nr. 5.

I brev 13. mars 2002 til ombudsmannen ga SFT uttrykk for at innsynsavslaget var uriktig da «*fiske-døden og vannprøvene som ble tatt i den forbindelse likevel i noen grad synes å ha blitt trukket inn i den vurderingen som fylkesmannens [stansings-]vedtak bygget på*».

Jeg deler SFTs fornyede vurdering og tilføyer at innsynsnektelsen bygget på feil rettsoppfatning og var i strid med partens innsynsrett etter forvaltningsloven § 18. Det opprinnelige avslaget gir således grunnlag for kritikk, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd.

Jeg bemerker i denne sammenheng at fylkesmannens stansningsvedtak 28. juli 2000 utvetydig henviser til og forholdsvis klart begrunnes med fiskedøden og de vannprøver som var tatt. Jeg viser til at vedtakets begrunnelse innledes med informasjon om fiskedøden 13. juli 2000 og følges deretter opp med informasjon om at «*utførte analyser av vannprøver viste blant annet for fisk dødelig konsentrasjon av sink*». Videre konstateres fiskedøden 27. juli 2000 i fjerde avsnitt før det uttales at «*analyse av vannprøver tatt 25., 26. og 27.07 viser igjen høye konsentrasjoner av sink i --bekken. Lokaliseringen av prøveuttak og analyseresultatene gir sterk indikasjon på at Deres bedrift har forårsaket giftig utslipp via overvannsnettet til --bekken og --elva*». Sammenhengen mellom As utslipp og fiskedøden understrekes ytterligere i femte avsnitt ved at fylkesmannen begrunner vedtakets umiddelbare virkning med at en «*av hensyn til miljøet i --elva*» ikke kan avventte resultatene av ytterligere undersøkelser. Vedtakets begrunnelse etterlater således et sterkt inntrykk av at vedtaket skyldes fiskedøden og de vannprøver fylkesmannen hadde tilgang til.

Det inntrykket vedtaket gir er ikke forenlig med SFTs begrunnelse 1. og 12. desember 2000. Stansningsvedtaket anføres da å være ilagt helt «*uavhengig av*» fiskedøden, vannprøvene og fylkesmannens notat 17. juli 2000. Begrunnelsen i avslagene er heller ikke lett å forene med de beskrivelser fylkesmannen og SFT for øvrig har gjort av saken, eksempelvis i fylkesmannens innstilling 23. november 2000 og i SFTs vedtak 28. februar 2001.

At fylkesmannen og politiet *også* behandlet fiskedøden som en separat sak, har kun den konsekvens at dokumentene er av betydning i to saker. At offentlighetsloven § 6 nr. 5 gir anledning til å hindre allmennheten innsyn i vannprøvene i forbindelse med anmeldelsen av fiskedødetilfellet 13. juli 2000 (etterforskningssaken), har ingen betydning for partens innsynsrett etter forvaltningsloven § 18 i den

andre saken (stansningssaken) så lenge sakene hadde så nær sammenheng og var så tett sammenvevd som i dette tilfellet.

2. SFTs avslag 15. desember 2000 på As andre begjæring om partsinnsyn i forbindelse med klagesaken

Avslaget gjaldt As krav om innsyn i fylkesmannens anmeldelse og notatet om fiskedøden i --elva 13. juli 2000. Som begrunnelse for avslaget er det vist til avslaget 1. desember 2000, jf. ovenfor.

I forhold til selve anmeldelsesbrevet, tilkjenne-gav SFT i sitt svarbrev til ombudsmannen at innsyn burde vært gitt.

Jeg deler SFTs nye vurdering og tilføyer at også dette avslaget var i strid med forvaltningsloven § 18 og derfor kritikkverdig, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. For øvrig viser jeg til uttalelsene under punkt 1 ovenfor, som også er dekkende for min vurdering av dette avslaget.

Når det gjelder begjæringen om innsyn i fylkesmannens notat om fiskedøden i --elva – som også var vedlagt anmeldelsen – har SFT imidlertid forsvart avslaget i svarbrevet til ombudsmannen. Selv om SFT har erkjent at notatet var en del av «*sakens dokumenter*», er det vist til at forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b hjemler innsynsnektelsen. SFT har anført at notatet «*av særlige grunner ikke bør meddeles*» A. Det er begrunnet med at «*politiet var midt oppe i en omfattende etterforskning av saken; notatet navnga flere mulige mistenkte, og det bærer etter SFTs syn preg av å være lite gjennomarbeidet*». Videre er det lagt til grunn at notatet ikke var av «*vesentlig betydning*» for A. Dette er begrunnet med at forholdene som ble avdekket på bedriftsområdet ved fylkesmannens befarung og SFTs utrykningskontroll klart ga grunnlag for stansningsvedtaket og at A hadde fått innsyn i dokumentene som gjaldt disse forholdene.

Jeg deler ikke SFTs rettsoppfatning og finner også i forhold til dette dokumentet grunn til å rette kritikk mot innsynsnektelsen, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd.

Forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b gir anvisning på en skjønnspreget vurdering og forutsetter en interesseavveining mellom partens behov for innsyn og de grunner som kan tilsi at innsyn nektes. Ved interesseavveiningen både i forhold til hva som er «*særlige grunner*» og hva som er av «*vesentlig*» betydning for parten, vil opplysningens karakter og virkningen av at parten gis innsyn stå sentralt. Bestemmelsens skjønnspregede karakter tilsier at den bør anvendes med varsomhet i andre tilfeller enn det forarbeidene og lovformålet tilsier. Hovedregelen er at parten har krav på innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18 første ledd. I forarbeidene er det forutsatt at unntaksbestemmelsen kan brukes til å beskytte forvaltningens kilder, jf. Ot. prp. nr. 38

(1964–65) s. 67 og ombudsmannens årsmelding for 1997 s. 92 (på s. 97). Det er også forutsatt at unntaksbestemmelsen særlig kan være anvendelig i tilfelle hvor saken er endelig avsluttet, jf. Ot. prp. nr. 3 (1976–77) s. 80. I utgangspunktet skal det tungtveiende grunner til for å anvende unntaksbestemmelsen i et tilfelle som dette hvor saken ikke var ferdigbehandlet da innsynskravene ble fremmet og det ikke er tale om å beskytte kildeopplysninger. Hvor tungtveiende hensynene må være, vil blant annet avhenge av hvilke interesser som søkes beskyttet.

Unntaksadgangen gjelder bare «*opplysninger*» og ikke hele dokumentet som sådan. Det innebærer at parten har krav på innsyn i de deler av dokumentet som ikke inneholder opplysninger som kan unntas med hjemmel i bestemmelsen. Slikt delvis innsyn kan gis ved utdrag av dokumentet, jf. forvaltningsloven § 20 tredje ledd, for eksempel i form av en sladdet kopi. Bestemmelsen gir for øvrig bare en adgang til å unnta opplysninger fra partsinnsyn, jf. lovens formulering «ikke krav på». Loven gir altså adgang til å praktisere utvidet partsinnsyn (partsmeroffentlighet).

At dokument bærer preg av å være lite gjennomarbeidet, vil normalt ikke være en «*særlig grunn*». Ettersom fylkesmannen forutsetningsvis fant notatet tilstrekkelig gjennomarbeidet til at det kunne danne grunnlag for og var vedlagt politianmeldelsen, kan ikke mangel på gjennomarbeiding være tilstrekkelig grunn til å nekte partsinnsyn i dette tilfellet. Jeg kan heller ikke se at notatet bærer nevneverdig preg av å være lite gjennomarbeidet.

I brevet 13. mars 2002 henviser SFT videre til at notatet navnga flere mulige mistenkte. I notatet nevnes riktignok hvilke andre bedrifter som er lokalisert i området forurensningen antas å komme fra, men det innebærer neppe en slik mistenkeliggjøring av bedriftene at hensynene til dem utgjør en «*særlig grunn*». Notatet nevner kun generelt at det bør innledes politietterforskning mot en eller flere av navngitte bedrifter som er koplet på overvannsledningen dersom analysen av vannprøvene gir grunnlag for det. Dette kan ikke gi grunnlag for å nekte innsyn i notatet med hjemmel i § 19 annet ledd bokstav b. Videre inneholder notatet en beskrivelse av enkelte kritikkverdige forhold ved én enkeltbedrift, i tillegg til opplysninger om at A sin avløpsledning til kommunalt overvannsnett var sterkt korrodert (noe det også ble vist til i stansningsvedtaket). Heller ikke disse opplysningene knyttet til forholdene ved den konkrete bedriften synes det å være rettslig grunnlag for å unnta fra partsinnsyn. Og selv om SFT mente at A ikke hadde krav på innsyn i disse enkeltopplysningene av hensyn til bedriftens interesser, hadde det i så fall vært tilstrekkelig å sladde dette. Jeg kan således uansett ikke se at det av hensyn til andre private interesser forelå noen særlig grunn til å unnta hele dokumentet fra partsinnsyn.

Det er litt uklart om SFT har lagt til grunn at etterforskningsmessige grunner – alene eller i kombinasjon med de øvrige anførte grunner – kan utgjøre en «*særlig grunn*». Det er uansett ikke gitt noen nærmere forklaring på hvorfor partsinnsyn ville være så uheldig for etterforskningen at det var grunnlag for å anvende unntaksbestemmelsen. Slik saken er opplyst, kan jeg ikke se at det var hjemmel for å nekte innsyn med hjemmel i § 19 annet ledd bokstav b av hensyn til etterforskningen av saken. Partsinnsynskravet ble fremmet i forbindelse med et inngripende stansningsvedtak av stor økonomisk betydning for A og innebar også en sterk mistenkeliggjøring av bedriften som ansvarlig for fiskedøden. Det må således kreves tungtveiende grunner for å kunne unnta dokumentet fra partsinnsyn med hjemmel i § 19 annet ledd bokstav b. Jeg kan ikke se at slike tungtveiende grunner er angitt fra SFTs side.

SFT har også anført at partsinnsyn ikke er av «*vesentlig betydning*» for A ettersom stansningsvedtaket bygde på de forholdene som ble avdekket ved undersøkelsene på bedriftsområdet. Disse opplysningene hadde A fått innsyn i. Som jeg tidligere har gitt uttrykk for, kan dette ikke være avgjørende ettersom partens rettigheter må vurderes i lys av den begrunnelse som er gitt og de faktiske forhold som ligger til grunn for vedtaket. Stansningsvedtaket var også begrunnet med fiskedøden og de undersøkelsene dette hadde foranlediget. I fylkesmannens stansningsvedtak var det uttrykkelig vist til anmeldelsen. Anmeldelsen og notatet var også vedlagt fylkesmannens oversendelse av klagesaken til SFT 23. november 2000. I tillegg kommer at bedriften, på bakgrunn av stansningsvedtaket, hadde en berettiget interesse av å renske seg fra mistanken som ansvarlig for fiskedøden. Og som A har anført i brev til ombudsmannen, var det dette notatet – og ikke selve anmeldelsen – som inneholdt konkrete opplysninger om fiskedødtilfellet 13. juli 2000 og måleresultatene fra vannprøvene. Slik saken er opplyst, finner jeg det klart at det ikke er grunnlag for å fastslå at innsyn ikke var av vesentlig betydning for A. Partsinnsyn kan således ikke nektes i medhold av forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav b, og avslaget må kritiseres, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd.

Behandlingen av klagesaken har etterlatt inntrykk av at SFT i for liten grad har ivaretatt de hensyn som innsynsreglene er basert på. Innsynsavslagene ble bygget på feil rettsoppfatning i strid med forvaltningslovens regler om partsinnsyn. I lys av det som har kommet fram i forbindelse med undersøkelsen herfra må det kunne forventes at SFT i fremtidige saker tar hensyn til det som er fremholdt ovenfor om tolkningen og anvendelsen av partsinnsynsreglene i forvaltningsloven.»

12.

Lukkede dører under komitémøte i kommunen

(Sak 2002–0823)

Kommunestyret i Larvik kommune anvender den såkalte komitémodellen som innebærer at kommunestyret som et ledd i sin saksforberedelse deler seg inn i komiteer som forbereder saker og fremmer innstilling til kommunestyret. En avis klaget til ombudsmannen etter at et møte i en slik komité ble lukket.

Spørsmålet i saken var om disse komiteene var å anse som «folkevalgte organer». I så fall ville saksbehandlingsreglene for slike organer, herunder kommuneloven § 31 om møteoffentlighet, komme til anvendelse for komiteene. Ombudsmannen konkluderte med at komiteene måtte ansees som folkevalgte organer.

Kritikk for at det konkrete møtet ble lukket, da vedtak om dette ikke hadde hjemmel i kommuneloven § 31.

Avisen Østlands-Posten klaget over at Larvik kommune vedtok å lukke dørene under et møte i plan- og økonomikomiteen. Avisen framholdt at kommunestyrets komiteer måtte anses som folkevalgte organer, jf. kommuneloven § 29. Det ble anført at det ikke var adgang til å tilsidesette kommunelovens saksbehandlingsregler gjennom egne regler for komiteene, og at det aktuelle komitémøtet derfor skulle vært holdt for åpne dører, jf. lovens § 31.

Etter at saken først var tatt opp med Larvik kommune, hadde Østlands-Posten forelagt saken for Kommunal- og regionaldepartementet og bedt om en vurdering av adgangen til å avholde lukkede komitémøter i Larvik kommune. I brev til Østlands-Posten viste departementet til sin tidligere uttalelse 12. april 1999 til Fylkesmannen i Vestfold om «komitémodellen» i Larvik kommune. I uttalelsen hadde departementet konkludert med at komiteene ikke kunne ansees å være folkevalgt organ etter kommuneloven § 29, hvilket innebar at kommunen selv kunne fastsette nærmere regler for saksbehandlingen i komiteen med hjemmel i kommuneloven § 39 nr. 1.

Saken ble herfra tatt opp med Kommunal- og regionaldepartementet. Det ble vist til at departementet som begrunnelse for at komiteene ikke var å anse som folkevalgte organ hadde henvist til Ot. prp. nr. 20 (1998–99) s. 20. I proposisjonen hadde departementet uttalt følgende om problemstillingen i tilknytning til endringer i likestillingsreglene for sammensetningen av folkevalgte organer:

«Departementet har lagt til grunn at slike komiteer ikke er utvalg eller komiteer etter kommuneloven § 10, men derimot hjemlet i § 39 nr. 1, som fastslår at kommunestyret og fylkestinget ved reglement selv fastsetter nærmere regler for saksbehandlingen i folkevalgte organer. For sli-

ke komiteer gjelder ikke kommunelovens regler, og komiteene omfattes ikke av bestemmelsen om kjønnsbalanse.»

Det ble bedt om departementets begrunnelse for denne lovforståelsen i forhold til anvendelsesområdet for reglene om møteoffentlighet i kommuneloven kap. 6.

Den konkrete saken som ble behandlet for lukkede dører, gjaldt forslag til påskjønnelse til de ansatte i kommunen i forbindelse med at kommunen var blitt ISO-sertifisert. Under behandlingen i komiteen foreslo en av komitémedlemmene at saken ikke skulle tas til behandling. Etter avstemning i komiteen ble dette forslaget vedtatt med 8 mot 4 stemmer. Komiteens vedtak ble etter dette at saken ikke skulle tas til behandling.

Det ble spurt om departementet hadde foretatt en vurdering av om det var adgang til å lukke dørene ved behandlingen av den konkrete saken i det aktuelle komitémøtet. Dersom dette ikke var vurdert av departementet, ble det bedt om en forklaring på hva som i så fall lå i departementets uttalelse i brevet til Østlands-Posten om «at det ikke ser ut til at det har skjedd endringer i de faktiske forholdene som skulle tilsi en annen vurdering i dag». Det ble også spurt om departementet hadde foretatt noen undersøkelse av om saken var gjenstand for videre behandling i kommunestyret.

Det ble videre vist til departementets henvisning til Ot. prp. nr. 20 (1998–99) s. 20, hvor det heter:

«Dette gjelder imidlertid bare så lenge disse komiteene kun forbereder/innstiller ovenfor kommunestyret eller fylkestinget. Dersom komiteene gis vedtakskompetanse eller annen myndighet til å gripe inn i saksgangen, vil de måtte anses å være et organ etter kommuneloven § 10. Dette gjelder også dersom reglementet forutsetter at det kan legges slik myndighet til komiteen, uavhengig av om slik myndighet faktisk er lagt til komiteene.»

Departementet ble spurt om ikke komiteen i dette tilfellet traff et *avvisningsvedtak*, noe som i realiteten innebar at komiteen var «gitt vedtakskompetanse eller annen myndighet til å gripe inn i saksgangen». I sitt svar viste departementet til at flere kommuner i de senere år hadde opprettet faste kommunestyrekomiteer for å vitalisere det politiske arbeidet med å forberede saker for kommunestyret. Denne komitétypen var ikke omtalt i kommuneloven og etter departementets mening var den dermed ikke av den type organ som ble nevnt i kommuneloven § 10 nr. 5.

Departementet framholdt videre:

«Vurderingen av hvilke type organ man sto overfor må basere seg på en fortolkning av selve opprettelsen av organet og reglementet kommunen har satt for dets virksomhet. Om reglementet tildeler organet vedtaksmyndighet er det et fast

utvalg, selv om man faktisk ikke har hatt denne typen saker til behandling. Tilsier opprettelsesvedtaket og reglementet for organet at det ikke skal ha vedtaksmyndighet og kun fungere som en arbeidsordning for kommunestyret, må dette karakteriseres som en komitémodell.

Om kommunestyrene organiserer seg etter komitémodellen, og selv kan vedta reglement for lukking av møtene, har departementet kommet med en sterk oppfordring om at også disse møtene holdes offentlig.»

Departementet bekreftet at de aktuelle brevene var gitt på generelt grunnlag og at departementet verken hadde hatt Larvik kommunes reglement eller møtebok for det aktuelle møtet til vurdering. Setningen om at «det ikke har skjedd endringer i de faktiske forhold som skulle tilsi en annen vurdering» siktet til at det ikke framkom i saken at det hadde skjedd organisatoriske endringer i Larvik kommune, slik at departementet sto fast ved den tidligere redegjørelsen for «komitémodellen». Departementet hadde ikke foretatt noen undersøkelser av hvordan den konkrete saken ble behandlet videre i kommunen.

Når det gjaldt lukkingen av komitémøtet i den konkrete saken, viste departementet til at vurderingen måtte bero på en fortolkning av Larvik kommunes reglement. Selv om komiteens vurdering og avgjørelse m.h.t. å lukke møtet ikke gikk fram av selve møteboka i denne saken, presiserte departementet at en slik beslutning burde protokolleres. Departementet framholdt at det var viktig at komiteene ikke traff realitetsavgjørelser eller grep inn i saksgangen, og at komiteene bare ble tillagt vedtakskompetanse i forhold til sin egen forretningsorden, som for eksempel å utsette en sak innen rimelige grenser eller å returnere en sak som ikke tilhørte komiteens arbeidsområde til administrasjonen. Under henvisning til en redegjørelse departementet hadde mottatt fra kommuneadvokaten i Larvik om kommunens behandling av saken, opplyste departementet at bakgrunnen for at komiteen vedtok at saken «ikke skulle behandles», var at saken ikke sto på innkallingen, men ble delt ut under møtet og at minst 1/3 av komitémedlemmene motsatte seg behandling, jf. reglementets paragraf 15, som tilsvarte kommuneloven § 34 nr. 1.

Det ble stilt spørsmål om fortolkningen i tilknytning til § 34 uten videre kunne overføres til behandling i komiteene, slik Larvik kommune hadde forutsatt.

I departementets svar het det om dette:

«Regelen er til for å beskytte et mindretall i organet. I forhold til kommuneloven har man tolket denne regelen slik at et flertall har adgang til å ta en rent negativ beslutning i forhold til en sak som ikke står på sakslisten. Det vil si at man fatter et vedtak om at man ikke foretar seg noe i saken. Dette vil nemlig ikke hindre et annet vedtak senere. Det kan stilles spørsmål ved om denne fortolkningen uten videre kan overføres til be-

handling av en sak i en komité av denne typen, slik Larvik kommune har gjort. Denne fortolkningen bygger på at man ville fått en realitetsavgjørelse i saken om den ikke hadde blitt avvist. Dette er ikke tilfelle ved en komitébehandling av saken, siden de ikke skal treffe en realitetsavgjørelse i saken. Dette taler for at det må kun være folkevalgte organ med vedtakskompetanse som gis myndighet til å treffe denne type negative avgjørelser. For komiteen må alternativene være å utsette saken til et senere møte for da å kunne sette saken på innkallingen. Det å gi komiteen kompetanse til å avvise en sak vil kunne bety at saken kan stanses i komiteen og aldri komme til behandling i kommunestyret. Etter departementets mening har man da beveget seg over grensen for hvor mye komiteen kan styre saksgangen, selv om det ikke direkte er tatt en realitetsavgjørelse.»

Avslutningsvis framholdt departementet:

«Ut fra dette vil departementet konkludere med at det var opp til komiteen selv å avgjøre om møtet skulle holdes for lukkede dører. Når det gjelder komiteens kompetanse til å fatte et avvisningsvedtak kan reglementets § 15 ikke tolkes slik at komiteen er tillagt en slik myndighet. Etter departementets mening er det bare organ med vedtakskompetanse som har anledning til å fatte slike avvisningsvedtak.»

I mitt avsluttende brev til Kommunal- og regionaldepartementet uttalte jeg:

«1. «Komitémodellen» generelt

Hovedspørsmålet i saken er om kommunestyrekomiteene er å anse som et «folkevalgt organ», slik at saksbehandlingsreglene for folkevalgte organer i kommuneloven kommer til anvendelse, eller om dette er en del av den forberedende saksbehandlingen i kommunestyret som det er opp til kommunestyret selv å fastsette saksbehandlingsreglene for ved reglement, jf. kommuneloven § 39 nr. 1.

Kommuneloven har i kap. 6 regler om saksbehandling i folkevalgte organer. Paragraf 31 nr. 1 lyder:

«Møter i folkevalgte organer skal holdes for åpne dører hvis ikke annet følger av lovbestemt taushetsplikt eller vedtak etter denne paragraf.»

Anvendelsesområdet for bestemmelsen om møteoffentlighet i § 31 er fastsatt i lovens § 29. Kommuneloven § 29 nr. 1 og 2 lyder:

«1. Bestemmelsen i dette kapitlet gjelder for kommunestyre, fylkesting, formannskap, fylkesutvalg, faste utvalg, kommunedelsutvalg, kommuneråd og fylkesråd samt kommunale eller fylkeskommunale nemnder opprettet i medhold av andre lover.

2. Bestemmelsene gjelder også for andre folkevalgte organer, så langt kommunestyret, fylkestinget eller oppnevningsorganet ikke bestemmer noe annet. Det kan likevel ikke gjøres unntak for §§ 36 til 38.»

I tillegg til de folkevalgte organene nevnt i § 29 nr. 1 omfatter «andre folkevalgte organer» i § 29 nr. 2 også andre kollegiale organer nedsatt i medhold av kommuneloven, slik som komité, jf. § 10 nr. 5, styre for kommunal institusjon, jf. § 11 og kontrollutvalg, jf. § 60 nr. 2. Styrene i kommunale og fylkeskommunale foretak og virksomhet etablert i medhold av lov om interkommunale selskaper er unntatt fra saksbehandlingsreglene i folkevalgte organer, jf. § 29 nr. 3 og nr. 4.

Departementet har som nevnt lagt til grunn at så lenge komiteene ikke er tildelt myndighet til å treffe vedtak eller annen myndighet til å gripe inn i saksgangen, er komitébehandlingen bare en del av kommunestyrets forberedende behandling og kan ikke anses som faste utvalg eller komiteer etter kommuneloven § 10. Er derimot komiteene tildelt vedtaksmyndighet, er det ikke kommunestyret men komiteen som behandler saken. I så fall må komiteen anses som et fast utvalg etter kommuneloven § 10 nr. 2 og kommunelovens saksbehandlingsregler kommer fullt ut til anvendelse.

Ved vurderingen av om disse komiteene må anses som «folkevalgte organer», må det tas utgangspunkt i at dette er formelt etablerte organer opprettet og valgt av kommunestyret og sammensatt utelukkende av kommunestyrets medlemmer. Komiteene har til oppgave å avgi formelle innstillinger til kommunestyret innenfor sitt saksområde og er således en viktig del av den kommunale beslutningsprosessen.

I Larvik kommunes «Reglementet for kommunestyret, formannskapet, komiteene og andre folkevalgte organer», er det således bestemt at alle kommunestyremedlemmene, med unntak av ordfører og to medlemmer til kontrollutvalget, fordeles til en komité som innstiller overfor kommunestyret, jf. § 7. De enkelte komiteene er gitt navn som beskriver arbeidsområdet (for eksempel plan- og økonomikomiteen og omsorgskomiteen) og komiteene er sammensatt ut fra prinsippene om forholdsvalg, jf. § 7. Alle saker som skal behandles av kommunestyret fordeles til komiteene etter saksområde, jf. § 9, og komiteenes arbeidsområde og innstillingsmyndighet er beskrevet nærmere i § 11. Det framgår for øvrig både av reglementets tittel og reglementets bestemmelser at kommunestyrets komiteer omtales som «folkevalgte organer», jf. for eksempel kap. IV om forretningsorden som gjelder for «alle folkevalgte organer», herunder komiteene.

Selv om komiteenes arbeid anses som en del av kommunestyrets interne saksforberedelse, kan jeg ikke se at kommuneloven gir særlige holdepunkter for å fastslå at lovens saksbehandlingsregler for folkevalgte organer ikke skal gjelde for komiteenes arbeid. Kommunestyret er klart nok omfattet av reglene om møteoffentlighet i lovens § 31, jf. § 29 nr. 1. En organisering av kommunestyrets arbeid i komiteer med formell innstillingsmyndighet overfor kommunestyret i plenum, kan vanskelig medføre at lo-

vens saksbehandlingsregler ikke skal gjelde for komiteenes arbeid. Komiteene er en integrert del av kommunestyret og dets saksbehandling, sammensatt utelukkende av folkevalgte. Dette tilsier at saksbehandlingsreglene som gjelder for kommunestyret også må gjelde for komitémøtene. Noe annet må etter min mening kreve klare holdepunkter i kommunelovens bestemmelser.

Henvisningen til § 39 nr. 1 kan ikke anses å gi nødvendig hjemmel for departementets tolkningspraksis. Dette er en bestemmelse som angir at ansvaret for å gi reglement for den interne saksbehandlingen i folkevalgte organer ligger til kommunestyret. Slike reglementer må ligge *innenfor* de rammer som følger av kommuneloven og som har karakter av utfyllende kommunal eller fylkeskommunal administrativt regelverk, jf. Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer, Kommuneforlaget, 3. utg. 2001 s. 266.

Heller ikke departementets forutsetning om at komiteene ikke er å anse som folkevalgte organer så lenge de bare har forberedende/innstillende oppgaver, kan etter mitt syn være avgjørende. Dette er ikke bestemmende for hva som anses som folkevalgte organer i kommuneloven. Jeg viser til at både faste utvalg, jf. § 10 nr. 2 og komiteer, jf. § 10 nr. 5, kan være tillagt kun innstillende myndighet uten at dette får betydning for organenes status som folkevalgt organ etter lovens § 29. Dette er også lagt til grunn i Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer s. 83, 86 og 226.

Selv om en slik arbeidsordning – som bygger på komitéordningen i Stortinget – har gode grunner for seg, kan det anføres vektige reelle hensyn som tilsier at de lovbestemte saksbehandlingsreglene som gjelder for kommunestyret, også må gjelde når kommunestyret organiserer seg i komiteer. Selv om komiteene ikke treffer realitetsavgjørelser, skjer all forberedende saksbehandling i komiteene. En viktig – kanskje avgjørende – del av den politiske debatten vil skje i komitémøtene. Komiteene er sammensatt etter styrkeforholdet i kommunestyret og komiteenes innstillinger vil ha stor betydning for den realitetsavgjørelsen kommunestyret i plenum senere skal treffe. Den endelige behandlingen av saken i åpent møte i kommunestyret vil kunne få karakter av sandpåstrøing av en avgjørelse kommunestyreprerentantene tidligere har kommet fram til i komitémøte. At slik realitetsbehandling av innstillinger til kommunestyret skal kunne foretas av folkevalgte uten at kommunelovens saksbehandlingsregler gjelder, har formodningen mot seg og kan vanskelig sees å være i samsvar med formålet med hovedregelen om møteoffentlighet i kommuneloven § 31.

Departementets tolkning synes også å harmonere dårlig med den strenge tolkningen av begrepet «møte» i kommuneloven § 31 som både departementet og ombudsmannen har lagt til grunn. I tidligere ombudsmannssaker og departementsuttalelser er det så-

ledes lagt stor vekt på *formålet* med lovens bestemmelse om møteoffentlighet. Bestemmelsen kan ikke omgås ved å flytte realitetsdebatten til et «formøte» eller lignende for deretter å treffe det formelle vedtaket i et ordinært åpent møte, jf. ombudsmannens årsmeldinger for 1995 s. 96 og 1997 s. 125. Dette må anses som ledd i organets behandling av saken og som del av den kommunale beslutningsprosess. I saken referert i ombudsmannens årsmelding for 1995 s. 96 uttalte jeg bl.a. at «om en sammenkomst skal karakteriseres som møte i lovens forstand må i det enkelte tilfellet bestemmes ut fra hensikten med møtet og i lys av formålet med bestemmelsen om åpne dører...». I årsmeldingen for 1997 s. 125 framholdt jeg også at det ikke var «nødvendig at det treffes formelle vedtak for at en sammenkomst skal karakteriseres som et «møte» i lovens forstand når det er fastsatt på forhånd at medlemmene av organet skal tre sammen for å treffe vedtak eller på annen måte behandle saker og spørsmål som det etter lov eller forskrift har som oppgave å behandle».

Det synes å gi dårlig harmoni om uttrykket «folkevalgt organ» i loven skal tolkes lempeligere enn det som har vært praksis i forhold til uttrykket «møte». For at formålet bak regelen om åpne dører skal nås, er det grunn til å tolke loven strengt også i forhold til begrepet «folkevalgt organ». Departementets sidebemerkninger om denne praksisen i relasjon til likestillingsreglene i Ot. prp. nr. 20 (1998–99) s. 20–21 og s. 26, kan neppe ha avgjørende gjennomslagskraft i forhold til lovens ordlyd og formål, jf. også Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer s. 210.

Min konklusjon blir etter dette at både kommunelovens ordlyd og formålet med bestemmelsen om åpne dører, tilsier at komiteene må anses som folkevalgt organ som er omfattet av reglene om møteoffentlighet i kommuneloven § 31. Dersom departementets tolkningspraksis ønskes videreført, bør den få en klar forankring i kommunelovens bestemmelser ved en lovendring.

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

2. Komiteens vedtak i den konkrete saken

På bakgrunn av den konklusjonen jeg har kommet til under punkt 1, hadde komiteen bare anledning til å lukke dørene dersom det var hjemmel for dette i kommuneloven § 31.

Uansett hadde plan- og økonomikomiteen neppe adgang til å holde komitémøtet for lukkede dører, selv om departementets tolkningspraksis skulle legges til grunn.

Når det gjelder den praktiske gjennomføringen av komitémøtene viser reglementets § 10 siste ledd bl.a. til § 14 om at møtene i folkevalgte organer (herunder komiteene) som hovedregel skal holdes for åpne dører. I reglementets § 14 annet ledd heter det

imidlertid at «forberedende drøftinger/møter i komiteene der det ikke foregår realitetsbehandling av innstillinger overfor kommunestyret, kan foregå for lukkede dører dersom komiteen vedtar det». Kommunen har vist til at komiteens vedtak om ikke å ta saken til behandling var et prosessledende vedtak knyttet til komiteens forretningsorden, jf. reglementets § 15 tredje ledd. I denne bestemmelsen heter det at en sak som «ikke er nevnt i innkallingen kan ikke tas opp til realitetsavgjørelse dersom møtelederen eller 1/3 av forsamlingen setter seg mot at den behandles.»

Bestemmelsen svarer til kommuneloven § 34 nr. 1, som gjelder for folkevalgte organer. Som departementet har påpekt, kan denne lovbestemmelsen, som er tolket slik at den også gir adgang for flertallet til å treffe en rent negativ beslutning om at organet ikke skal foreta seg noe i saken, neppe overføres til slike komiteer det er tale om i denne saken. Tolkningen av lovbestemmelsen knytter seg til folkevalgte organ som kan treffe realitetsavgjørelse i saken, slik at man ville fått et realitetsvedtak dersom saken ikke var blitt avvist. Det er ikke tilfellet for komiteene, som ikke har myndighet til å treffe realitetsavgjørelse i saken. Dersom komiteene har kompetanse til å avvise en sak, vil det kunne medføre at saken kan stanses i komiteen og aldri komme til behandling i kommunestyret i plenum. Departementet framholder at man da har «beveget seg over grensen for hvor mye komiteen kan styre saksgangen, selv om det ikke direkte er tatt en realitetsavgjørelse», og at reglementets § 15 ikke kan tolkes slik at komiteen har myndighet til å treffe slike avvisningsvedtak.

Plan- og økonomikomiteens vedtak om at den konkrete saken ikke skulle tas til behandling, var i realiteten et *avvisningsvedtak* som innebar at saken ikke ble fremmet for kommunestyret til realitetsavgjørelse. Avgjørelsen gikk derfor reelt ut på noe mer enn bare å styre komiteens *egen* saksgang. Komiteen grep her inn i kommunens beslutningsprosess på en måte som synes å være i strid med den kompetansen komiteen er tildelt i reglementet. At ordføreren kunne velge å sette saken på sakslista for ny ordinær behandling i komiteen, kan ikke være avgjørende. Dersom komiteen ikke ønsket å fremme en innstilling om saken til kommunestyret, skulle den truffet vedtak om å utsette saken til et senere møte slik at saken kunne bli satt på sakslista for ordinær behandling i komiteen og kommunestyret.»

Departementet uttalte senere at det hadde merket seg min uttalelse, og at en nærmere regelfesting av «komitémodellen» ville bli vurdert ved en planlagt gjennomgang av enkelte deler av kommuneloven.

Offentlige tjenestemenn og offentlige tilsettings- og pensjonsforhold

13.

Ytringsfrihet og lojalitetsplikt for kommunalt ansatt

(Sak 2002–0872)

En SFO-assistent i Oslo kommune ble ilagt en tjenestepåtale for å ha uttalt seg kritisk til pressen om forholdene på arbeidsplassen uten å innhente tillatelse fra sine overordnede.

Ombudsmannen kom til at det heftet tvil både med hensyn til om saken var tilstrekkelig opplyst før vedtaket ble truffet jf. forvaltningsloven § 17, og om riktig rettsanvendelse var lagt til grunn. Ombudsmannen viste til at offentlig ansatte må gis et vidt spillerom for offentlig å gi uttrykk for sin mening om forholdene på sin arbeidsplass, og han fant det tvilsomt om det var et tilstrekkelig rettslig grunnlag for de begrensninger i tjenestemannens ytringsfrihet som kommunen hadde lagt til grunn. Han fant derfor grunn til å be klagenemnda behandle saken på nytt.

SFO-assistent A ble 5. desember 2000 ilagt en skriftlig tjenestepåtale av Skoleetaten i Oslo kommune i medhold av kommunens personalreglement § 14. Vedtaket om tjenestepåtale ble stadfestet av kommunens klagenemnd 18. september 2001. Klagenemnda vedtok enstemmig anbefalingen fra sekretariatet (Byrådsavdelingen for kultur og utdanning), og gav følgende begrunnelse for sitt vedtak:

«Det legges til grunn at A uten å innhente tillatelse fra sine overordnede har uttalt seg kritisk til pressen om forholdene ved sin arbeidsplass, X skoles fritidsordning. Dette anses som brudd med den ansattes lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver og faller inn under Oslo kommunes personalhåndbok pkt. 3.5.1, jfr. personalreglementets § 14 og fellesbestemmelsenes § 15.»

A brakte saken inn for ombudsmannen, og i brev herfra 29. januar 2003 ble byrådsavdelingen bedt om å opplyse hvor initiativet til tjenestepåtalen kom fra. Det ble også bedt opplyst hvilken informasjon/instruks A hadde fått om hvordan han skulle forholde seg til representanter fra presse og media. I brevet het det videre:

«Ombudsmannen forstår det slik at det faktum som ble lagt til grunn av klagenemnda var at A hadde uttalt seg til pressen ved å svare på spørsmål fra en journalist fra radiokanalen Y, og at han etter samtalen hadde sendt e-post til Y og tilbudt å fremskaffe ytterligere opplysninger. Av protokollen fra forhandlingsmøtet 12. januar 2002 fremgår at A skal ha vedgått «å ha snakket med journalisten om to av punktene i tjenestepåtalen; nemlig at en base var foreløpig stengt osv. og at det var stor gjennomtrekk av ansatte». Han skal videre ha vedgått å ha sendt e-posten til

Y «om at han kunne komme med ytterligere informasjon hvis ønskelig».

Kommunen bes redegjøre nærmere for på hvilken måte den mener lojalitetsplikten har vært krenket og hvordan forholdet til ytringsfriheten har vært vurdert. Videre bes redegjort nærmere for om en tilrettevisning fra rektor ble vurdert å kunne være tilstrekkelig.»

Byrådsavdelingen besvarte henvendelsen slik:

«Tjenestepåtalen ble initiert av rektor ved X skole. Skoleetaten mottok 17. august 2000 skriftlig rapport fra rektor om radioinnslag i kanal Y den 4. august 2000 angående forhold ved X skole. Etter vurdering i Skoleetaten og drøftelser med Kommuneadvokaten ble det vedtatt å ilegge A tjenestepåtale. Radioinnslaget fikk betydelige konsekvenser for X skoles SFO, både for arbeidsmiljøet og for samarbeidet med foreldrene.

A ble for mindre enn tre år siden, da han var ansatt ved Z videregående skole, ilagt tjenestepåtale for et lignende forhold. Skriftlig irettesettelse ble på denne bakgrunn ansett som for mild reaksjon, idet man anså hans opptreden som brudd med hans lojalitetsplikt. I forbindelse med den forrige tjenestepåtalen ble det klargjort at det er skolens rektor som skal håndtere pressen. Dette forhold var ikke nytt for A, og denne ordning fremgår av vanlige retningslinjer i Skoleetaten, som også gjelder for X skole. Såfremt en ansatt mener det foreligger kritikkverdige forhold ved arbeidsplassen, bør dette tas opp via tjenestevei, noe som ikke var blitt gjort i dette tilfelle.

Sivilombudsmannen har forstått saken dit hen at det faktum som ble lagt til grunn av Oslo kommunes klagenemnd var at A hadde uttalt seg til pressen ved å svare på spørsmål fra en journalist fra radiokanalen Y, og at han etter denne samtale hadde sendt e-post til Y og tilbudt seg å fremskaffe ytterligere opplysninger. Slik byrådsavdelingen og Skoleetaten vurderer saken, lar det seg ikke gjøre å fastslå hvem som i utgangspunktet hadde tatt kontakt med Y. De opplysninger som var fremkommet i radioinnslaget medførte heller ikke riktighet. Byrådsavdelingen anser As opptreden for å være i strid med arbeidstagers lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten vil innebære en begrensning av den ansattes ytringsfrihet, og slik byrådsavdelingen og Skoleetaten vurderer saken har A ved sin opptreden skadet X skoles SFOs rykte og skapt vanskeligheter for arbeidsgiver og kolleger. Det henvises i denne forbindelse til Skoleetatens brev til byrådsavdelingen av 25. april 2001 og 19. februar 2003 som følger vedlagt.»

A kom deretter med merknader til byrådsavdelingens svar, og fastholdt at det var foreldre til barn i 1. klasse som hadde vært misfornøyd med SFO og derfor hadde kontaktet radiokanalen. A uttalte videre at det ikke var tilstrekkelig dokumentert at han hadde brutt tjenestereglementet, hvorfor han var ilagt tjenestepåtalen og hvilke konsekvenser radioinnslaget hadde hatt for X skoles SFO. Han opplyste avslutningsvis at tjenestepåtalen var til klar ulempe for ham fordi den hindret ham når han søkte andre stillinger i Oslo kommune.

As merknader ble deretter sendt byrådsavdelingen for mulige merknader, og byrådsavdelingen ble spurt om den hadde flere merknader, men byrådsavdelingen kom ikke tilbake til saken.

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«1. Innledning

Bruk av ordensstraff må være forbeholdt tilfeller der det med stor grad av sikkerhet er konstatert at tjenestemannen har handlet i strid med klart definerte tjenesteplikter. Det skal være grunnlag for å kunne bebreide tjenestemannen hans handlemåte. Tjenestemannens uttalelser må, både når det gjelder form og innhold, framstå som en illojal handling mot virksomheten og det publikum som tjenestemannen skal tjene. Det er ikke tilstrekkelig at uttalelsene har hatt ubehagelige virkninger for virksomheten, ledelsen for virksomheten, kolleger eller publikum. Det må noe mer til.

Politiske meningsyttringer reiser særskilte spørsmål. Denne saken gjelder uttalelser om selve virksomheten og måten den ble drevet på. Dette er forhold som har offentlig interesse fordi det angår mange, og det gjelder måten offentlige midler blir forvaltet og brukt på. Åpenhet i virksomheten og tjenestemanns frihet til å ytre seg bidrar til en effektiv kontroll med virksomheten. Beskyttelse av tjenestemanns adgang til å uttale seg og deres frimodighet er derfor viktig. Å reagere med ordensstraff vil etter forholdene kunne virke som en trussel mot den kontroll og åpenhet som forvaltningen skal være omgitt med.

Selv om saklig kritikk som utgangspunkt kan virke sporende og bidra til å bedre virksomheten, vil uberettiget kritikk og kritikk som er resultatet av illojal opptreden eller upålitelig informasjon kunne gi grunnlag for dårlige arbeidsforhold og vanskeliggjøre virksomhetens muligheter for å løse sine oppgaver på en tilfredsstillende måte.

For å kunne karakterisere en opptreden som illojal, må det kreves at tjenestemannen har sett bort fra hensynet til virksomheten, og neglisjert den plikt tjenestemannen har til å søke å fremme virksomhetens interesser. For at en tjenestemann skal ha muligheter for å forstå hvilke plikter hun eller han i så henseende har, må virksomhetens ledelse sørge for tilstrekkelig og adekvat informasjon og veiledning om tjenestepliktene.

I offentlig virksomhet må det, når spørsmålet om lojalitet nærmere skal defineres, også sees hen til at virksomheten skal ivareta offentlige interesser og derfor har plikter i forhold til det offentlige.

Sanksjoner, særlig i form av ordensstraff, er et sterkt virkemiddel. Dette virkemiddel er lagt i virksomhetsledelsens hender. Det er med andre ord de som selv kan være rammet og berørt av uttalelser eller ytringer, som er gitt myndighet til å straffe. Ho-

vedregelen i norsk rett er at bare domstolene kan ilegge straff. For ordensstraff er det gjort et unntak, men dette unntaket må ikke gis større slagvidde enn strengt nødvendig. Klare regler, informasjon, veiledning og tilrettevisninger må være de virkemidler virksomheten først og fremst bruker. Lojalitetskravet må også sees i et gjensidighetsperspektiv. Straff er et tilsiktet onde påført en lovovertreder for en lovovertrødelse i den hensikt at det skal føles som et onde. En ordensstraff må også sees i et slikt perspektiv, og det tilsier at middelet bare blir brukt unntaksvis og bare når det klart er påkrevd og grunnlaget for det er uomstridt og åpenbart.

Med disse generelle betraktninger som utgangspunkt er det påkrevet og viktig, før det blir besluttet å bruke ordensstraff, å klarlegge de faktiske forhold omkring det som skal danne grunnlaget for ileggelsen av ordensstraffen.

Det er også av avgjørende betydning at saksforberedelsen omfatter en nærmere klargjøring og vurdering av hvilke tiltak som i tilfelle er adekvate. De reaksjoner som det i tilfelle kan bli tale om, skal være forankret i avklarte faktiske forhold og stå i forhold til det som det reageres mot og det som i tilfelle ønskes oppnådd. Bruk av ordensstraff må derfor skje i nøye samvirke og samråd med tjenestemannens nærmeste overordnede. Det er viktig å se sanksjonsspørsmålet i lys av lojalitetsforholdet mellom dem, og det kan bare skje ved at den som skal ilegge ordensstraffen – i dette tilfellet skoleadministrasjonen sentralt – nøye konsulterer den lokale skoleledelsen.

2. Betydningen av rektors vurdering

Det er på det rene at rektor ble bedt om å sende en rapport til Skoleetaten om saken. Imidlertid kan det av saksdokumentene ikke sees at det var hun som tok initiativet til ileggelsen av tjenestepåtalen. I den foreliggende saken kan det ut fra det opplyste synes som skolens rektor kun etter anmodning har skrevet en rapport om forholdet, men uten selv å foreslå å bruke ordensstraff. Det fremkommer heller intet i sakens dokumenter om rektor ble konsultert om riktigheten og eventuelt hensiktsmessigheten av en tjenestepåtale. Dersom dette er tilfelle, etterlater det tvil om saken har vært tilstrekkelig opplyst. Når det kan være tale om bruk av tjenstlige reaksjoner, er det viktig å innhente opplysninger om ledelsens syn, jf. det jeg har uttalt ovenfor. Rektors innstilling må være en viktig faktor for spørsmålet om bruk av reaksjon, særlig hvis det, som her, var tale om bruk av ordensstraff.

3. Dokumentasjon av faktum

En tjenestepåtale er et offentlig vedtak, og forvaltningen har plikt til å opplyse saken på en måte som er egnet til å sikre at beslutningen treffes på korrekt grunnlag, jf. § 17 i forvaltningsloven 10. februar 1967. Som nevnt ovenfor, må forvaltningen klarleg-

ge nøye de faktiske forhold som skal danne grunnlag for tjenestepåtalen, dvs. sørge for at det faktum som legges til grunn er tilstrekkelig dokumentert. I tjenestepåtalen beskrives faktum blant annet slik:

«Journalisten fra Y har opplyst til rektor at han har fått informasjon om følgende punkter:

- at det ikke var noen kontroll med inn- og utsjekking av barna på SFO
- at 80 barn var uten tilsyn i gymsalen med høy musikk
- at en base var foreløpig stengt, forholdene for barna var uholdbare, det var trangt med dårlige garderobeforhold og at denne basen burde vært permanent stengt
- at det var stor gjennomtrekk av ansatte
- at de ansatte fikk ingen eller dårlig oppfølging og veiledning

I møte med SFO leder og rektor den 15.08. i år ville du ikke svare på om det var du som hadde snakket med journalisten fra Y. Vi legger imidlertid til grunn at det var deg, da journalistens beskrivelse av den person han hadde snakket med blant de ansatt bare passer på deg.»

Det kan på denne bakgrunn synes som om Skoleetaten la til grunn at A hadde kommentert alle de fem punktene.

I det etterfølgende forhandlingsmøtet orienterte rektor kort om hendelsesforløpet og viste til at journalisten hadde sagt at han var blitt kontaktet av to foreldre om forholdene ved SFO. Rektor opplyste også at det i ettertid ikke var noen foreldre som hadde sagt at de hadde hatt kontakt med Y om saken. Videre framgår det at A på møtet vedgikk å ha snakket med journalisten om to av punktene som tjenestepåtalen bygger på, nemlig at en base foreløpig var stengt m.v., og at det var stor gjennomtrekk av ansatte. A vedgikk også å ha sendt en e-post til Y om at han kunne komme med ytterligere informasjon om ønskelig.

I forbindelse med klagebehandlingen skrev Skoleetaten følgende:

«Det påpekes at det er tvilsomt hvem det var som i utgangspunktet hadde tatt kontakt med Y i sakens anledning. Journalist ... har opplyst at det var tale om to foreldre, men rektor har i ettertid ikke kunnet bringe på det rene hvem dette har vært. Dette tillegges imidlertid ikke betydning, idet A har innrømmet at han har talt med journalisten. KFO hevder at han ikke har uttalt seg om interne forhold som er fortrolige eller taushetsbelagte. Skoleetaten har hele tiden hevdet at personalsaken mot A er reist fordi han har brutt den lojalitetsplikt arbeidstager har overfor arbeidsgiver, ikke at han har brutt sin taushetsplikt. A har videre innrømmet å ha sendt e-post til Y. Han vil ikke forklare hvorfor han har gjort dette. Det er imidlertid klarlagt at han har tilbudt journalisten ytterligere opplysninger.

Såfremt A mener at det foreligger klanderverdige forhold ved SFO, skulle han ha tatt dette opp med SFO-leder og skolens ledelse. Ved å uttale seg til Y har han etter Skoleetatens vurdering brutt sin lojalitetsplikt. Dette er tilsvarende det

forhold som lå til grunn da han ble ilagt tjenestepåtale da han arbeidet ved Z videregående skole. Skoleetaten mener derfor at disse to sakene viser at A ikke følger sin lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver.»

Det påpekes her at A har brutt sin lojalitetsplikt ved å uttale seg til Y, men uten at det her går konkret inn på hvilke opplysninger A skal ha gitt, og som skal være i konflikt med lojalitetsplikten.

Byrådsavdelingen gav uttrykk for følgende:

«Byrådsavdeling for kultur og utdanning, som utgjør Klagenemndas sekretariat, gir sin tilslutning til Skoleetatens saksfremstilling og konklusjon i denne sak. De faktiske forhold synes tilstrekkelig dokumenterte, og det legges til grunn at A har samtalt med en journalist fra radiokanalen Y om forholdene ved X skoles SFO og rettet sterkt kritikk mot forholdene ved X skoles SFO uten tillatelse eller samtykke fra skolens ledelse, og at han via e-post har tilbudt radiokanalen ytterligere opplysninger i sakens anledning. Verken A selv eller KFO kan sees å ha røket ved denne oppfatning av de faktiske forhold i forbindelse med klageomgangen og forhandlingene med Skoleetaten.»

Det framgår her at A i samtalen med journalisten skal ha rettet kritikk mot forholdene ved X skoles SFO, men heller ikke her går det klart fram hvilke uttalelser som kommunen mener å kunne knytte til A.

Jeg kan vanskelig se at klagenemnda har hatt holdepunkter for å legge til grunn at A skal ha gitt andre opplysninger enn det han erkjente i forhandlingsmøtet. I lys av at journalisten oppgav å ha blitt kontaktet av to foreldre, kan jeg ikke se at skolen kan utelukke at så faktisk var tilfelle, dette selv om ingen foreldre i ettertid har vedgått slik kontakt. Det kan dermed heller ikke utelukkes at disse kan ha gitt journalisten de opplysningene som A ikke har erkjent å ha gitt.

Av den framlagte utskriften fra radioinnslaget framgår for øvrig at det sentrale her var at barna hadde vært overlatt til seg selv uten tilsyn og at rektor mente 6-åringer burde kunne passe seg selv. Dette skapte reaksjoner hos foreldrene, men dette er altså opplysninger som A har nektet å ha gitt.

Slik jeg ser det, hefter det på bakgrunn av ovenstående tvil med hensyn til det faktiske grunnlaget kommunen har bygget på da den gav A tjenestepåtalen.

4. Betydningen av den tidligere tjenestepåtalen

Skoleetaten har i tjenestepåtalen vist til tidligere ilagt tjenestepåtale for illojalitet. Klagenemnda kommenterte forholdet slik:

«Klagenemnda anser KFO's innsigelse om at tjenestepåtalen skal være ilagt med henblikk på tidligere personalsak som irrelevant og nøyer seg med å fastslå at A ved sin adferd faller inn under

de aktuelle bestemmelser i personalhåndboken. Det henvises i denne forbindelse til bestemmelsens annet ledd, hvor det klart fremgår at skriftlig tjenestepåtale har karakter av å være en advarsel til den ansatte.»

Det er noe uklart hva klagenemnda har lagt i dette. Det heter i fellesbestemmelsene § 15.1:

«Skriftlig påtale kan ikke brukes til arbeidstakers skade når vedkommende i 3 år etter påtalen har vist korrekt forhold i tjenesten».

Bestemmelsen kan imidlertid ikke tolkes slik at det i tjenestemannens disfavør skal legges vekt på en tidligere tjenestepåtale dersom han mindre enn 3 år senere gjør seg skyldig i nye kritikkverdige forhold. Og under enhver omstendighet kan den tidligere tjenestepåtalen ikke gi noen indikasjon på om klageren senere har brutt sine tjenesteplikter. Det burde ha fremgått klart hvorvidt det var lagt vekt på den tidligere tjenestepåtalen.

5. Konklusjon om saksbehandlingen

Om det skal reageres og valg av eventuell reaksjon vil bero på en helhetsvurdering der handlingens karakter vil stå sentralt. Det er derfor av avgjørende betydning å få avklart hvilket faktisk grunnlag reaksjonen bygger på. Her vil det også være sentralt å få innhentet rektors syn på saken. Slik jeg ser det, hefter det tvil med hensyn til om de angivelige kritikkverdige forholdene var tilstrekkelig dokumentert og om saken var tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17.

Jeg har på denne bakgrunn konkludert med at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, jf. § 10 annet ledd i ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8, og vil derfor be om at saken vurderes på nytt av klagenemnda.

6. Noen merknader om rettsanvendelsen

Etter retningslinjene for Oslo-skolen er det rektor som skal håndtere forholdet til pressen. Dette kan likevel ikke bety at tjenestemannen overhodet ikke skal kunne gi informasjon eller opplysninger til media. Det kan spørres om en så streng praktisering av reglene vil være i samsvar med ytringsfriheten. Særlig betimelig synes spørsmålet å være her hvor A ikke selv hadde gått aktivt ut, men bare besvart spørsmål fra journalisten. Det må trolig kunne kreves at han informere ledelsen om sin kontakt. Etter det jeg forstår, informerte ikke A rektor der og da om at han hadde svart på spørsmål fra journalisten, men dette kom fram kort tid senere, som følge av opplysninger journalisten gav. Samtidig var det A som fulgte journalisten til rektor, slik at det var klart at rektor ville få anledning til å komme med sitt syn på saken, noe rektor også gjorde.

Som påpekt innledningsvis, er det av stor betyd-

ning at offentlig ansatte vises tillit og gis et vidt spillerom for offentlig å gi uttrykk for personlige meninger om forholdene på sin arbeidsplass. De bånd som i tilfelle legges på adgangen til offentlig å si sin mening, skal være klart og tydelig forankret i skriftlige regler og må være påkrevet av samfunnsmessige hensyn og nødvendige for at virksomheten skal kunne utøves på en forsvarlig og for samfunnet gagnlig måte. Etter min mening er det tvilsomt om de begrensninger i tjenestemannens ytringsfrihet som har vært lagt til grunn i denne saken har et tilstrekkelig rettslig grunnlag.

7. Samlet konklusjon

Jeg viser til foranstående og ber om at klagenemnda behandler saken på ny og ved den fornyede behandlingen ser hen til det jeg foran har fremholdt.»

14.

Spørsmål om berettigelsen av å bruke ordensstraff i stedet for tjenstlig tilrettevisning

(Sak 2003–0404)

A ble ilagt en tjenestepåtale (ordensstraff) for blant annet «mangelfull faglig fungering» og «manglende tilpasning til arbeidet». Han var blitt overflyttet til et annet tjenestested mot sin vilje som følge av en arbeidskonflikt. A anførte at han var blitt dårlig behandlet etter mange år i tjenesten og han hadde derfor vært umotivert og frustrert. Grunnlaget for tjenestepåtalen var etter hans oppfatning feilaktig og usaklig.

Ombudsmannen uttalte at ordensstraff måtte brukes med stor varsomhet, og bare der det var påkrevd. Klare regler, informasjon, veiledning og tilrettevisninger må være virkemidler virksomheten først og fremst bruker. I denne saken var det en felles forståelse for at klageren trengte hjelp i den fastlåste situasjonen. Likevel hadde kommunen gitt en muntlig tilrettevisning, et varsel om tjenestepåtale og deretter tjenestepåtale i rask rekkefølge. Ombudsmannen stilte spørsmål ved hensiktsmessigheten og nødvendigheten av å reagere med ordensstraff. Han stilte også spørsmål ved anvendelsen av kriteriene i kommunens personalhåndbok.

A klaget til ombudsmannen over behandlingen av en personalkonflikt i brannvesenet. A var mot sin vilje flyttet fra X brannstasjon til Y brannstasjon i januar 2001. Etter lengre tids sykmelding startet han med ordinær vaktjeneste som underbrannmester i oktober måned samme år. A følte seg imidlertid dårlig behandlet av ledelsen og beskrev seg selv som umotivert. Arbeidssituasjonen oppfattet han som frustrerende, og han følte til slutt at han «var i ferd med å bryte sammen». Etter flere møter med ledelsen fikk A et skriftlig varsel om tjenestepåtale 2. ok-

tober 2002, og påtale ble ilagt 14. oktober 2002. I påtalen het det:

«I medhold av personalreglementet § 12 gis du herved tjenestepåtale for mangelfull faglig fungering og manglende tilpasning til ditt arbeid. I din stillingsinstruks som underbrannmester, står det blant annet at du skal:

- kunne instruere og holde øvelser for mannskapene innen ditt arbeidsfelt
- kunne fungere som røykdykkerkoordinator ved større innsatser der det opprettes flere basepunkter
- sette deg inn i gjeldende instruksjoner som berører eget ansvarsområde

Grunnet manglende faglig kompetanse er du ikke kvalifisert til å utføre disse oppgavene. Du har flere ganger overfor din leder, brannmester --, nektet å sette deg inn i de nødvendige instruksjoner og øvelser og er derfor ikke faglig oppdatert. Din motstand mot å sette deg inn i disse instruksene, innebærer også en ordrenekt, noe det ses alvorlig på.

Du har gjentatte ganger overfor din leder gitt uttrykk for du ikke vil jobbe på Y brannstasjon, at du ikke ser noen fremtid på det laget du er på nå og at du ikke vil utføre noen arbeidsoppgaver uten at du blir bedt om det. Som du har blitt gjort oppmerksom på flere ganger, ligger det til arbeidsgivers styringsrett å bestemme hvilket lag og hvilken stasjon de ansatte til enhver tid skal være på. Du har også i samtale med utryknings-sjef -- blitt fortalt at det kan være mulig med en flytting til et annet lag etter hvert, men at du må vise at du kan fungere med ditt nåværende lag først. Dette har ikke ført til noen forandring av din holdning.»

A påklaget vedtak til kommunens klagenemnd. Nemnda tok ikke klagen til følge, og uttalte:

«Ved avgjørelsen er det lagt vekt på at det både ved klagerens egne uttalelser og de opplysninger som for øvrig er fremkommet anses på det rene at klageren i 2002 ikke har oppfylt sine plikter i forhold til sin arbeidsinstruks når det gjelder å instruere og holde øvelser for det mannskap han var ansvarlig for, og heller ikke i tilfredsstillende grad har villet holde seg ajour innenfor sitt ansvarsområde.»

I klagen til ombudsmannen anførte A at grunnlaget for tjenestepåtalen var feilaktig og usaklig. Han følte seg mobbet og motarbeidet etter 30 år i etaten uten skriftlige klager eller andre problemer. Han anførte også at kommunens eget regelverk for personalhåndtering ikke var fulgt.

I brev herfra ble klagenemnda bedt om å «rede-gjøre for om det ble vurdert om en ordensstraff var en reaksjon som stod i forhold til det kritikkverdige i As tjenesteutførelse». Det het deretter: «Særlig bes det opplyst om nemnda vurderte om det hadde vært tilstrekkelig og kanskje mer forholdsmessig i første omgang med en tilrettevisning.» Nemnda ble også bedt om å undersøke om og eventuelt på hvilken måte arbeidsgiveren hadde tatt opp med A den negative

utviklingen i forhold til grunnlaget for tjenestepåtalen.

Nemnda svarte blant annet følgende:

«Ved klagenemndas behandling av klagen ble en rekke forhold vurdert. Klagenemnda fant det klart at klageren på grunn av en arbeidskonflikt i begynnelsen av 2002, mot sin vilje ble overført fra X stasjon til Y stasjon. Dette førte, etter klagerens eget utsagn til manglende motivasjon og frustrasjon fra hans side. I møte 02.10. 2002 bekreftet klager at situasjonen medførte at han lot være å ta initiativ i påvente av at påstandene om at han ikke fungerte på X ble trukket tilbake. Klager tilføyet at han ikke ville ha oppført seg som han gjorde dersom forholdene rundt flyttingen fra X hadde vært annerledes. Klagenemnda la videre vekt på at klager i et møte 04.09. 2002 karakteriserte seg selv som en «- tikkende bombe, som når som helt kan sprenges». Klagenemnda la til grunn at denne uttalelsen bl a førte til at han midlertidig ble tatt ut av utrykningsstyrken.

Etter en samlet vurdering av de uttalelser som var dokumentert og sakens opplysninger for øvrig fant klagenemnda det ikke tvilsomt at klageren i løpet av 2002 utviklet en sterk frustrasjon og motvilje mot sin arbeidsgiver, som følge av den påståtte urettmessige behandlingen han mente seg utsatt for.»

Nemnda viste også til at As negative utvikling ble tatt opp med ham i møte 4. september og 28. september 2002. Referat fra begge møtene ble framlagt. Nemnda opplyste at etaten anså referatet fra sistnevnte møte for å være en «muntlig tjenstlig tilrettevisning». Deretter het det:

Etaten skriver videre at «Siden A ikke var villig til å endre innstilling til arbeidet sitt fant etaten det forholdsmessig riktig å gi ham en tjenestepåtale». Av saksfremstillingen til klagenemndas møte fremgår det at disse opplysningene delvis var kjent for klagenemnda på vedtakstidspunktet.

Under nemndsbehandlingen ble det vurdert om en ordensstraff var en reaksjon som stod i forhold til det kritikkverdige i As tjenesteutførelse. Klagenemnda kom etter vurderingen til at vilkårene for å ilegge tjenestepåtale var oppfylt (jf personalhåndboka kap 3.5.2 mangelfull faglig fungering, manglende tilpasning til arbeidet eller andre dokumenterbare kritikkverdige forhold i tjenesten). Etter å ha vurdert forholdsmessigheten kom klagenemnda til at forholdet fremsto såpass alvorlig at vedtaket om tjenestepåtale skulle opprettholdes. At et overordnet befal i -- etaten fremviser mangelfull motivasjon og manglende oppfyllelse av instruksjoner, som tar sikte på faglig dyktiggjøring, vil slik klagenemnda ser det i verste fall kunne få alvorlige konsekvenser for liv og helse, både hos mannskaper og brannofre. I lys av dette fant ikke klagenemnda at den anførte konflikten i etaten var et forhold som tilsa en mildere reaksjon enn en tjenestepåtale.»

Klagenemndas svar ble oversendt A, som opplyste at han var tilbake som underbrannmester ved X brannstasjon.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«1. Rettslig utgangspunkt

Tjenestepåtalet ble gitt i medhold av § 12 i personalreglementet for -- kommune. I denne bestemmelsen heter det i første ledd:

«Tjenestepåtale kan gis skriftlig dersom det foreligger brudd på tjenesteplikter eller andre kritikkverdige forhold i tjenesten.»

I personalhåndboka for -- kommune er dette presisert til å gjelde «brudd på tjenesteplikter, mangelfull faglig fungering, manglende tilpasning til arbeidet eller andre dokumenterbare kritikkverdige forhold i tjenesten» (pkt. 3.5.2). Tjenestepåtalet må oppfattes som en ordensstraff, jf. forvaltningsloven § 2 annet ledd og tjenestemannsloven 4. mars 1983 nr. 3 § 14 vedrørende statens tjenestemenn. Dette ble uttalt herfra i brev 14. mai 2003, og er ikke motsagt fra kommunens side. Jeg legger til grunn at det ikke er uenighet om at A ved tjenestepåtalet ble ilagt en ordensstraff.

Ved vurderingen av vedtaket om å ilegge tjenestepåtale er det viktig å ha for øyet at ordensstraff materielt sett er en straffelignende reaksjon, selv om den ikke er å anse som straff i Grunnlovens forstand. Utgangspunktet i norsk rett er som kjent at bare domstolene kan ilegge straff. Ordensstraff framstår som et unntak fra dette og kan ilegges administrativt. Reaksjonen må etter min mening brukes med stor varsomhet, og bare når det er påkrevd. Klare regler, informasjon, veiledning og tilrettevisninger må være de virkemidler virksomheten først og fremst bruker. Det må også stilles strenge krav til saksbehandlingen, og det faktiske grunnlaget for ordensstraffen må ikke volde tvil.

2. Tjenestepåtalet

Bakgrunnen for As problemer ved Y brannstasjon var en arbeidskonflikt med ledelsen ved --etaten. Jeg har ikke grunnlag for å vurdere bakgrunnen for overflyttingen fra X brannstasjon mot As vilje. Jeg har imidlertid merket meg at etaten har funnet grunn til å beklage saksbehandlingen rundt overflyttingen, jf. blant annet protokoll fra drøftingsmøtet 10. oktober 2002, der dette framgår. Det synes derfor rimelig å legge til grunn at kommunen som arbeidsgiver har sin del av ansvaret for den situasjonen som oppstod.

A skulle overflyttes i januar 2001, men ble straks sykmeldt. Først i oktober måned samme år tok han så vidt jeg forstår fullt del i arbeidet. I møte 18. februar 2002 uttrykte ledelsen v/utrykningssjefen og brigadeføreren full tillit til A og utførelsen av arbeidet som underbrannmester. Dette ble bekreftet i brev samme dag. Det framgår av brevet at «jobben som ubrm blir utført tilfredsstillende».

Etter overflyttingen betegnet A seg som umotivert, frustrert og negativ. Etter en konkret episode i

august måned 2002 med kritikk av A for hans innsats under en brannslukking, synes forholdene å ha blitt forverret. A ønsket overflytting til en mindre stasjon, og på hans initiativ ble dette drøftet i møte 4. september 2002. Ifølge møtereferatet med vedlegg mente A at han «ikke ville greie å utføre jobben som underbrannmester på en for oss tilfredsstillende måte». Han følte seg «helt flat og uten trøkk» og karakteriserte seg som «en «tikkende bombe» som når som helst kunne springe». Brannmesteren mente at han burde overflyttes også av hensyn til brannstasjonen og mannskapet der («demoraliserende»). Av møtereferatet framgår det at «vi [var] alle enige i at A trenger hjelp, og -- lovte å legge saken frem for de rette personene i administrasjonen».

Brannmesteren innkalte A og en kollega til nytt møte 28. september 2002. Ifølge møtereferatet sa brannmesteren at A var «nødt til å ta stillingen på alvor, vise resultater og være positiv, dersom han ønsker å bli overført til en mindre stasjon». Hans «negative innstilling» kunne ikke fortsette. Ifølge referatet tok ikke A dette alvorlig. Det framgår også at A «har fortalt meg om og om igjen at han ikke kommer til å forandre seg før «administrasjonen» kommer og tar ham i hånden og ber om unnskyldning for måten han har blitt behandlet på». I korrespondansen med ombudsmannen har kommunen betegnet brannmesterens uttalelser i møtet som en muntlig, tjenstlig tilrettevisning.

Det er ikke opplyst om arbeidsgiveren foretok øvrige skritt overfor A før tjenestepåtalet ble varslet 2. oktober 2002. Varselet var et skriftlig forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16, som gav A anledning til å uttale seg før vedtak ble truffet. Varselet inneholdt også en beordring bort fra utrykningsstyrken, idet det ikke ble ansett «forsvarlig» å ha A der. Ut over dette varselet med påfølgende drøftingsmøte, synes det ikke å ha blitt gitt noen advarsel eller informasjon for øvrig om at ordensstraff kunne bli aktuelt fra arbeidsgiverens side. A ble for eksempel ikke gitt en skriftlig tilrettevisning med en nærmere presisering av tjenestepliktene som underbrannmester. Selv om det synes å ha vært mye kontakt mellom A og hans nærmeste overordnede ved brannstasjonen, synes det først å være på møtet 28. september 2002 at sakens alvor som personalsak kommer fram.

Jeg har videre notert meg at det kun gikk fire dager fra den muntlige tilrettevisningen til forhåndsvarselet ble skrevet. A fikk med andre ord verken tid eller mulighet til å bidra til å endre situasjonen etter at tilrettevisningen ble gitt. Det er vanskelig å forstå kommunens reaksjon med muntlig tilrettevisning, varsel om tjenestepåtale og tjenestepåtale/ordensstraff i rask rekkefølge, hvis hensikten med å «legge saken frem for de rette personene i administrasjonen», var å *hjelpe* A (jf. referat fra møtet 4. september 2002). Som tidligere nevnt framgikk det av møtereferatet at det var en felles forståelse for at «A trenger hjelp». I denne sammenheng må det også

sees hen til bakgrunnen for problemene, As lange tjenestetid og sårbarhet, noe som vises gjennom egne uttalelser og sykmeldingsperioder. Jeg stiller med andre ord spørsmålstegn ved så vel hensiktsmessigheten som nødvendigheten av å reagere med ordensstraff i den situasjon som var oppstått.

Saken her gir også grunn til generelt å reise spørsmål om anvendelsen av kriteriene for bruk av ordensstraff slik de er oppstilt i kommunens personalhåndbok. Etatens begrunnelse for tjenestepåtalet var hovedsakelig «mangelfull faglig fungering» og «manglende tilpasning» til arbeidet. Dette er momenter som begge er nevnt i personalhåndboka pkt. 3.5.2. Som utgangspunkt kan det synes urimelig og uforholdsmessig å ilegge straff for manglende faglig fungering. Manglende faglig kompetanse og misnøye med utføring av arbeidsoppgaver bør normalt resultere i andre målrettede tiltak fra arbeidsgivers side, slik som opplæring og tilrettevisning, etterutdanning eller lignende. En eventuell straffereaksjon synes å måtte forbeholdes graverende og klart krittikkverdige forhold.

3. Konklusjon

Jeg må etter dette konkludere med at det hefter begrunnet tvil ved saken, særlig med hensyn til om ordensstraff var en adekvat, forholdsmessig og tilstrekkelig begrunnet reaksjon. Jeg må derfor be om at klagenemnda behandler saken på nytt. Jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av behandlingen.»

15.

Forskjellsbehandling av uorganisert arbeidstaker ved utbetaling av lønnstillegg etter lokale forhandlinger

(Sak 2002–2042)

Lønnsforhøyelse etter lokale forhandlinger ble for A som uorganisert arbeidstaker iverksatt tre måneder senere enn for de organiserte arbeidstakerne. A gjorde overfor ombudsmannen gjeldende at dette var ulovlig diskriminering av uorganiserte arbeidstakere. A hevdet at han hadde krav på etterbetaling av lønnsforhøyelsen.

Ombudsmannen kom til at kommunens vektlegging av de ansattes organisasjonstilknytning var usaklig og således rettsstridig. Kommunen ble bedt om på nytt å vurdere å etterbetale lønnsforhøyelse til A for den aktuelle perioden. Etter fornyet vurdering besluttet kommunen å etterbetale lønn til A.

Ved de lokale lønnsforhandlingene i 2000 og 2001 besluttet kommunen å innvilge den definerte arbeidstakergruppen fagkonsulenter lønnsforhøyelse med to lønnstrinn hvert år. I denne forbindelse fattet Administrasjonsutvalget vedtak om at lønnsforhøy-

elsen for de uorganiserte arbeidstakerne skulle iverksettes tre måneder etter virkningsdatoen for lønnsforhøyelsen. Ved brev til kommunen gjorde A gjeldende at forskjellsbehandlingen mellom organiserte og uorganiserte arbeidstakere var i strid med rundskriv nr 13/2001 fra Kommunenes sentralforbund. A fremmet i denne forbindelse også krav om etterbetaling for den aktuelle perioden disse to årene, men kommunen avsto kravet.

Saken ble tatt opp med kommunen, som ble bedt om å opplyse om det var riktig at lønnsforhøyelsen ble iverksatt tre måneder senere for de uorganiserte arbeidstakerne, og i så fall gjøre rede for begrunnelsen for dette.

I kommunens svar het det blant annet:

«Administrasjonsutvalgets vedtak ble iverksatt i forbindelse med lokale forhandlinger i 2000 og 2001. Grunnlaget for Administrasjonsutvalgets vedtak, var at ansatte som er organiserte og betaler sin fagforeningskontingent ikke skal tape på å være organiserte. En utbetaling med samme virkningstidspunkt for organiserte og uorganiserte ville i realiteten innebære en forskjellsbehandling til fordel for de uorganiserte. Det vil etter utvalgets mening være feil om det skal lønne seg å være uorganisert, man spør seg hvilket forhandlingssystem vi da ville fått.»

Kommunens svar ble forelagt A, som meddelte at han ikke hadde ytterligere å bemerke i saken.

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«Kommunen har som arbeidsgiver plikt til å ivareta alle arbeidstakernes interesser også i lønsspørsmål, uavhengig av hvorvidt og eventuelt hvor de ansatte måtte være organisert. Videre tilsier prinsippet om organisasjonsfrihet at lønns- og arbeidsvilkårene til de ansatte i det offentlige ikke bør være avhengig av arbeidstakernes organisasjonsforhold. I kommunene, som i den offentlige forvaltning for øvrig, gjelder det forvaltningsrettslige prinsipp om likebehandling, det vil si forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Dette prinsipp gjelder også kommunen som arbeidsgiver. Det klare utgangspunkt er derfor at kommunen har plikt til å behandle alle ansatte i samme type stilling likt, også med hensyn til avlønning.

Det som her er sagt må likevel ikke forstås dit hen at det generelt ikke vil være rettslig adgang til å gjennomføre lønnsjusteringer for en bestemt gruppe ansatte eller enkelte arbeidstakere, herunder organiserte og uorganiserte, dersom det til grunn for justeringene ligger forutsetninger som ikke har å gjøre med de berørte ansattes organisasjonstilknytning. Det kan være tilfelle når det skal forhandles lokalt om lønnsjusteringer i stillingers/arbeidstakeres arbeids- og/eller ansvarsområde eller andre konkrete forhold knyttet til bestemte ansatte eller grupper av ansatte ligger til grunn, eller det er tale om spesiell avlønning som en personlig ordning, jf også hoved-

tariffavtalen kapittel 4, pkt. 4.3.1 til 4.3.3 og kapittel 5.

Jeg viser til ombudsmannens tidligere uttalelser i tilsvarende saker, inntatt i ombudsmannens årsmeldinger 1972 side 28, 1994 side 103–107 (især på side 106) og 1995 side 119–122 (især på side 121).

Kommunen har i sitt brev hit opplyst at lønnsforhøyelsen ble iverksatt senere for de uorganiserte arbeidstakerne for å kompensere for de organiserte arbeidstakernes utgifter til fagforeningskontingent. Jeg forstår kommunen slik at den finner det urimelig dersom de uorganiserte arbeidstakerne skal motta de samme fordeler under lønnsoppgjøret som de organiserte når de ikke betaler fagforeningskontingent. Dette er imidlertid ikke kommunens anliggende, og en forskjellsbehandling fra kommunens side basert på de ansattes organisasjonstilknytning, herunder deres betalingsforpliktelse i forbindelse med medlemskapet, er usaklig og således rettsstridig.

Etter dette finner jeg at kommunen ikke hadde adgang til å utsette iverksettelsestidspunktet for lønnsforhøyelsen for de uorganiserte arbeidstakerne. På denne bakgrunn anmoder jeg om at kommunen på nytt vurderer spørsmålet om etterbetaling.»

Etter dette aksepterte kommunen å etterbetale lønn med tillegg av renter til klageren.

16.

Motregning i krav på etterbetaling av lønn for omsorgsarbeid i hjemmet

(Sak 2002–2395)

En fylkeskommune ville motregne for meget utbetalt lønn i krav arbeidstaker A hadde på etterbetaling av lønn for omsorgsarbeid. A hevdet at arbeidsgiver ikke hadde noe krav mot henne fordi hun hadde mottatt beløpet i aktsom god tro.

*Ombudsmannen kom til at arbeidsgiver, etter omstendighetene, ikke kunne kreve tilbake for meget utbetalt lønn etter reglene om *condictio indebiti*.*

På vegne av A klaget Utdanningsforbundet til ombudsmannen over at Akershus fylkeskommune hadde erklært motregning av for meget utbetalt lønn til A i hennes krav på etterbetaling av lønn. A var ved en feil blitt avlønnet som adjunkt med opprykk istedenfor adjunkt. Utdanningsforbundet hevdet at fylkeskommunen ikke hadde noe krav mot A, fordi hun hadde mottatt det aktuelle beløpet i aktsom god tro. Forbundet hevdet videre at § 55 nr 3 i arbeidsmiljøloven 4. februar 1977 nr. 4 uansett var til hinder for at et slikt krav kunne motregnes i hennes krav på etterbetaling av lønn.

Klagen ble herfra tatt opp med Akershus fylkeskommune. Under henvisning til reglene om *condictio indebiti* ble det bedt redegjort nærmere for hvordan feilen hadde oppstått, og hvordan den ble opp-

daget. Det ble herunder bedt presisert hvor mange år arbeidstakeren hadde fått for mye lønn. Videre ble det bedt redegjort nærmere for hvilke kriterier som skulle til for å lønnes som adjunkt med opprykk, samt opplyst hvilken informasjon A ble gitt om dette ved tilsetningen.

Klager kom etter dette med enkelte tilleggsmerknader. Hun opplyste blant annet at hun ved tilsetningen hadde levert dokumentasjon på utdanning og praksis. Hun hadde ingen tidligere erfaring med skoleverket og tok det for gitt at hun ble riktig lønnsmessig innplassert. Hun hevdet at hun ved tilsetningen hadde fått opplyst at hun for å få fast tilsetning, måtte avlegge eksamen i praktisk-pedagogisk utdanning innen en viss tid.

Akershus fylkeskommune opplyste i svaret til ombudsmannen at det for å få lønn som adjunkt med opprykk kreves tre års utdanning utover videregående skole og til sammen minst to års videreutdanning hvor pedagogisk utdanning må inngå. Fylkeskommunen redegjorde deretter slik for omstendighetene rundt kravet og motkravet:

«A ble ansatt ved X videregående skole med virkning fra 1. november 1995. Det ble ikke gitt noen detaljert gjennomgang av regelverket for lønnsfastsettelse i forbindelse med ansettelsen. Dette hadde sammenheng med at A ga tydelig uttrykk for at hun kjente regelverket og at hun skulle lønnes som adjunkt med opprykk. Lønnsfastsettelsen ble således basert på opplysninger A muntlig ga skolen. Det manglet dokumentasjon på både noe utdanning og praksis, men det ble fra skolens side lagt avgjørende vekt på at lønnsutbetalingen skulle komme i gang så raskt som mulig etter tiltredelsen og lønnsfastsettelsen ble derfor basert på de opplysningene A hadde gitt. Til tross for gjentatte purringer ble ikke fullstendig dokumentasjon på utdanning og praksis levert før i september 2000 – i forbindelse med at A ble vurdert som overtallig.

Ved en rutinemessig gjennomgang av vitnemål og attester medio 1998 ble det oppdaget at A ikke hadde pedagogisk utdanning og lønnen ble derfor endret til adjunkts lønn med virkning fra 1. august 1998.

A ga høsten 1999 uttrykk for at hun flere ganger muntlig og ved «gule lapper» hadde bedt om endring i lønnsansiennitet på grunn av omsorg for egne barn. Hun fikk beskjed om at hun måtte søke skriftlig om dette og legge frem nødvendig dokumentasjon. I brev av 26. januar 2000 fremsatte så A krav om endring i lønnsansiennitet på grunn av 2 års omsorg for egne barn. Hun krevde etterbetaling fra hun begynte ved X videregående skole høsten 1995.

Skolen la til grunn at A kun hadde krav på endring i lønnsansiennitet fra det tidspunktet hun la frem nødvendig dokumentasjon på kravet. Likevel ble den endrede ansiennitet beregnet fra hun tiltrådte stillingen ved skolen. Skolen følte dermed at man strakk seg langt og var imøt kommende ved å beregne den nye lønnsansienniteten helt tilbake til ansettelsesforholdets begynnelse. Beregning av ny lønnsansiennitet tilbake til arbeidsforholdets begynnelse utgjorde totalt ca kr 12.000,- i As favør.

Samtidig ble det foretatt en beregning av for mye utbetalt lønn på grunn av feil lønsmessig status fra A tiltrådte arbeidsholdet 1. november 1995 til lønnen ble endret 1. august 1998. For mye utbetalt lønn i denne perioden utgjorde ca 15.000,-. Beløpene ble motregnet og kr 3.000,- i skolens favør ble ettergitt. Skolen anså seg dermed ferdig med saken.»

Til den rettslige siden av saken anførte fylkeskommunen at arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 etter sitt formål ikke regulerer adgangen til å motregne i en større etterbetaling. Med hensyn til reglene om *condictio indebiti*, bemerket fylkeskommunen at A ikke hadde vært i god tro, og at lønsplasseringen var basert på opplysninger fra henne. Fylkeskommunen anførte at korreksjonshensynet i dette tilfellet måtte veie tyngre enn oppgjørshensynet. Det ble videre framholdt at A bare hadde krav på etterbetaling for endret lønnsansiennitet fra januar 2000 da hun la fram nødvendig dokumentasjon, og at deler av kravet under enhver omstendighet måtte anses som foreldet. Fylkeskommunen skrev avslutningsvis at A ikke hadde noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg motregning, da lønsplasseringen som adjunkt med opprykk var basert på hennes opplysninger, og hun hadde trenert innlevering av nødvendige attester og annen nødvendig dokumentasjon som kunne oppklare saken.

Fylkeskommunens brev ble deretter oversendt Utdanningsforbundet, som kom med enkelte tilleggsmærknader. Forbundet fastholdt her at A hadde vært ukjent med de aktuelle reglene for avlønning i skoleverket, og at det syntes lite troverdig at skolen skulle tilsette en person uten at utdanningen var dokumentert. Forbundet avsluttet slik:

«Det kan synes å være en logisk brist i brevet fra fylkeskommunen til ombudsmannen når det framgår i 3. avsnitt at en medio 1998 skal ha oppdaget at A ikke hadde ped. sem, og at lønnen dermed ble satt ned, når det i 2. avsnitt framgår at fullstendig dokumentasjon på utdanning og praksis ikke ble levert for A før 2000.»

A kom etter dette selv tilbake til saken og fastholdt at hun ikke hadde opplyst at hun skulle lønnes som adjunkt med opprykk – da hun ikke hadde hatt kjennskap til regelverket på dette området. Hun avsluttet slik:

«Det står i 8. avsnitt at jeg ikke leverte fullstendig dokumentasjon på praksis og utdanning før i september 2000. Heller ikke dette er riktig. Etter som jeg høsten 2000 ble erklært overtallig, fikk rektor i september 2000 i følge henne selv en telefon fra Stillingspoolen i fylkeskommunen ved B. I arbeidet for å finne arbeid til meg ved en annen skole hadde B sett på mine attester og vitnemål og funnet ut at vitnemålet fra Sosialhøgskolen i Trondheim ikke spesifiserte hva de ulike fagene og eksamenene konkret innholdt. Hun ba derfor om å få tilsendt en liste med spesifiseringer av fagenes og eksamenenes konkrete inn-

hold, for derigjennom å få et bedre innblikk i hvilke fag jeg eventuelt ville kunne undervise i. Men skolen hadde altså fått dokumentasjon på praksis og utdanning ved min ansettelse. Skolen satt for øvrig også med denne dokumentasjonen allerede før ansettelsen fant sted, da den fulgte søknaden min om stilling som lærer ved skolen, slik vanlig praksis er.»

Både utdanningsforbundets brev og As to brev ble sendt fylkeskommunen til orientering og for mulige merknader. Fylkeskommunen hadde ikke flere merknader til saken, og viste kun til et brev fra X videregående skole der det blant annet het:

«Når det gjelder avsnittet om dokumentasjon på praksis og utdanning, mottok ikke skolen dokumentasjon på bl.a. sosionomutdanningen ved As søknad på stilling som lærer ved X videregående skole.

Skolen oversendte hennes dokumentasjon på utdanning og praksis til stillingspoolen i sentraladministrasjonen ved overtallighet, slik rutinene er ved overtallighet. Der manglet det dokumentasjon på sosionomutdanningen og B rettet henvendelse til undertegnede om dette.

I samtale med A der hun ble bedt om å skaffe til veie nødvendige kopier av vitnemål fra sosionomutdanningen, fikk undertegnede beskjed om at det kunne være vanskelig for henne å finne/skaffe tilveie disse.

Undertegnede bad da om at hun i allefall måtte skrive ned på eget ark hvilke fag hun hadde hatt og hvilket omfang, siden det var to forskjellige retninger/linjer man kunne velge i denne utdanningen på det tidspunktet.»

Klageren fastholdt etter dette sine tidligere anførsler.

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«1. *Condictio indebiti*

Det er på det rene, og uomtvistet i saken, at A fra ansettelsen i 1995 og frem til høsten 1998 mottok for mye i lønn. Hvorvidt fylkeskommunen kan kreve beløpet tilbakebetalt, må vurderes etter de ulovfestede prinsippene som sammenfattes under uttrykket «*condictio indebiti*». Spørsmålet må avgjøres etter en helhetsvurdering ut fra sakens omstendigheter.

I lønnsforhold er utgangspunktet og hovedregelen at en arbeidstaker i stor grad må kunne legge til grunn at arbeidsgiver har foretatt korrekte lønnsberegninger og utbetalinger. Arbeidstakeren må med andre ord kunne forvente at lønnsutbetalingen er korrekt. Den som betaler ut lønn, må forutsettes å kjenne regelverket som ligger til grunn for utbetalingen og ha tilfredsstillende kontrollordninger som sikrer riktige utbetalinger. Det kan neppe forlanges at den enkelte ansatte skal ha detaljert kjennskap til de bestemmelser som ligger til grunn for lønnsavregningen, og det kan ikke kreves at lønsmottakeren foretar en fullstendig kontroll av den utbetalte lønn. På den annen side må det kreves at arbeidsta-

keren har en viss oversikt over grunnlaget for sin utbetalte lønn, og det må legges til grunn at arbeidstakere foretar slik undersøkelse og kontroll som de kan gjøre med enkle midler, slik at åpenbare feil kan unngås. Dersom arbeidstakeren etter en slik kontroll ser at det er utbetalt for mye i lønn, plikter han eller hun selvsagt å si fra og betale tilbake det overskytende.

I denne konkrete saken hevder arbeidsgiver at feilutbetalingen skyldes at arbeidstaker ved tilsettingen eksplisitt sa at hun skulle tilsettes som adjunkt med opprykk. Skolen la etter det opplyste hennes muntlige opplysning til grunn for lønnsfastsettelsen. Fylkeskommunen har i forbindelse med undersøkelsene herfra videre fremholdt at det manglet dokumentasjon på hennes kvalifikasjoner, og at A unnlot å sende inn slik dokumentasjon til tross for at hun ble bedt om det flere ganger. A har imøtegått arbeidsgiverens anførsler og hevder på sin side at hun ved tilsettingen ikke hadde noen formening om hun skulle tilsettes som adjunkt eller adjunkt med opprykk. Hun hadde ved søknaden levert dokumentasjon på utdanning og praksis, og la derfor til grunn at hun av arbeidsgiver ble rett lønnsplassert.

Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig og det blir ikke foretatt parts- eller vitneavhør. Uenighet om faktum er derfor ikke egnet til nærmere avklaring herfra. Jeg har derfor ikke grunnlag for å ta stilling til hva som muntlig ble uttalt i forbindelse med ansettelsen. Slik saken er opplyst, kan jeg imidlertid vanskelig se at dette kan være avgjørende, men jeg vil generelt bemerke at muntlige opplysninger som ble lagt til grunn burde vært nedtegnet. Generelt er det som nevnt arbeidsgivers plikt å sørge for korrekt lønnsinnplassering, og eventuelle muntlige opplysninger må derfor sammenholdes med den dokumentasjonen som arbeidstaker legger frem. Dersom slik dokumentasjon nå mangler, slik arbeidsgiver hevder i saken her, måtte dette ha vært undersøkt nærmere av arbeidsgiver. Det er for øvrig opplyst at A ved ansettelsen manglet praktisk-pedagogisk eksamen, og at arbeidsgiver satt fram krav om at A innen en viss frist avla slik eksamen for at hun skulle få fast ansettelse. Opplysningen her er ikke bestridt av fylkeskommunen, og når dette legges til grunn må det bety at skolen allerede på ansettelsestidspunktet var klar over at det var mangler ved hennes pedagogiske utdanning. Slik saken er opplyst, mener jeg med andre ord at skolen selv burde ha oppdaget feilutbetalingene på et langt tidligere tidspunkt. Selv om det skulle forholde seg slik at A unnlot å sende inn slik dokumentasjon som arbeidsgiver bad om, var det opp til arbeidsgiver å bedømme hvilken betydning unnlattelsen eventuelt skulle få for utbetalingene, og det var arbeidsgiver som foretok de beregninger som lå til grunn for lønnsutbetalingene. Det er ikke noe i saken som tyder på at A positivt var klar over at det ble utbetalt for mye.

Jeg nevner også at feilinnplasseringen etter det

opplyste ble oppdaget i 1998, og A ble fra august 1998 lønnet som adjunkt – og ikke lenger som adjunkt med opprykk. På dette tidspunkt ble det imidlertid ikke satt fram noe tilbakesøkningskrav, og arbeidstaker hadde da grunn til å regne med at forholdet var opp og avgjort. Arbeidsgiver fremmet krav om tilbakebetaling først i 2000, og da tilsynelatende fordi man ville motregne i et etterbetalingskrav A hadde fremmet for godskrivning av omsorg for små barn. Skulle arbeidsgiver kunne gjøre et tilbakebetalingskrav gjeldende, måtte dette i alle fall ha blitt gjort uten unødig opphold etter at kravet ble oppdaget. Selv om man skulle mene at fylkeskommunen hadde et krav mot A i 1998, var kravet ikke i behold i år 2000.

1.2 Etterbetalingskravet

Fylkeskommunen innvilget i 2000 en søknad fra A om etterbetaling av lønn. Kravet gjaldt et tillegg for omsorg for to mindreårige barn. Fylkeskommunen har i korrespondansen med mitt kontor opplyst at man godtok kravet om etterbetaling i større utstrekning enn man var rettslig forpliktet til. Arbeidsgivers krav ble motregnet i arbeidstakers krav, og differansen i arbeidstakers disfavør ble ettergitt. Av skolens brev til A 2. april 2001 følger det at skolen så de to kravene i sammenheng, og fra brevet siteres:

«Et annet forhold er at du har en lengre periode fått utbetalt for mye i lønn. Da lønnsansvarlig C og undertegnede hadde møte med deg sa vi at disse forholdene kunne vi se under ett, d.v.s. selv om det ikke forelå søknad om ansiennitetsvurdering for dette, kunne vi etterkomme etterbetaling og du skulle slippe å innbetale for mye utbetalt lønn. Det er ingen selvfølge at arbeidsgiver skal etterbetale på denne måten ved manglende søknad.»

Jeg kan vanskelig følge fylkeskommunen her. Forutsetningen for at fylkeskommunen kan gjøre motregning gjeldende, er at det motkravet som gjøres gjeldende, fortsatt er i behold. For krav og motkrav som springer ut av samme rettsforhold – såkalte konnekse motkrav – gjelder det særlige regler, men i saken her er det tale om to selvstendige krav med hvert sitt rettslige grunnlag. Kravene må derfor bedømmes for seg, og det har ingen betydning for motregningsretten om fylkeskommunen kunne ha innvilget et lavere etterbetalingsbeløp for As omsorgsoppgaver i hjemmet.

2. Vilkår for motregning.

Det stilles flere vilkår for motregning, og Utdanningsforbundet har for øvrig anført at arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 uansett ikke gir adgang til motregning i det tilfelle som dette. Denne bestemmelsen forbyr trekk i lønn og feriepenger unntatt i nærmere angitte tilfeller. Formålet med regelen er å sikre at arbeidstaker mottar lønnen sin mest mulig ubeskåret

og at lønnen skal være forutsigbar. Disse hensyn gjør seg ikke gjeldende i denne saken hvor det var tale om å motregne i en større kjønnsbasert etterbetaling. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å kommentere dette spørsmålet nærmere fordi jeg uansett er kommet til at vilkårene for tilbakesøking ikke var til stede, jf. ovenfor.

3. Konklusjon

Som det framgår av ovenstående, var det etter min oppfatning ikke adgang for fylkeskommunen til, i forbindelse med etterbetalingen i 2000, å kreve tilbakesøking etter reglene om *condictio indebiti*. Under henvisning til ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd tredje punktum må jeg etter dette be arbeidsgiver vurdere saken på nytt.»

17.

Søknad om lærerstilling behandlet som søknad om overføring til annen stilling

(Sak 2002–1660)

En fast tilsatt pedagog i en kommunes spesialpedagogiske team (A), søkte, etter ekstern utlysning, en ordinær lærerstilling ved en bestemt skole i kommunen. Søknaden ble vurdert som en søknad om overføring mellom stillinger og ikke tatt til følge. A var kritisk til kommunens saksbehandling, bl.a. tilsetningsrådets sammensetning. Hun var også kritisk til kommunens begrunnelse for ikke å ta søknaden til følge.

Ombudsmannen fant at A skulle vært behandlet som en ordinær søker på linje med eksterne søkere. Kommunen praktiserte en to-trinns behandling av tilsetninger, der tilsatte først ble gitt adgang til å søke om overføring til annet tjenestested med videre før ledige stillinger ble utlyst eksternt. Denne ordningen kunne imidlertid ikke utelukke senere stillingssøknader fra kommunens tilsatte. Ombudsmannen uttalte også at tilsetningsrådet ikke var vedtaksført. Etter ny behandling i tilsetningsrådet, ble tilsetningen opprettholdt. Kommunen opplyste at rutinene nå ville bli lagt om, slik at lærere heretter ville få sine søknader vurdert også «etter hovedoverføring».

A søkte etter ekstern utlysning en ordinær lærerstilling i grunnskolen, med tjenestested en bestemt skole i kommunen. Søknaden ble imidlertid ikke vurdert som en tilsetningssøknad fordi A allerede var fast tilsatt i kommunen med tjenestested kommunens spesialpedagogiske team. Den ble i stedet ansett som en søknad om overføring fra ett tjenestested til et annet, og ikke tatt til følge fordi kommunen hadde mer bruk for As kompetanse der hun var.

I klagen hit stilte A seg «tvilende til om prosessen fram mot tilsetning i nevnte lærerstilling foregikk

i tråd med forvatningslovens bestemmelser». Hun opplyste at kun skolesjefen og tillitsvalgte deltok i tilsetningsrådet. Rektor ved skolen, som hadde oppfordret henne til å søke, og som hadde gitt uttrykk for at hun burde få stillingen, hadde meldt forfall. Stedfortreder for rektor var ikke blitt innkalt. A anførte også at hun ikke fikk beskjed om at stillingssøknaden hennes var mottatt, og det ble ikke utsendt søkerliste eller gitt beskjed om at stillingen var besatt. Videre mente hun det var en feil at hennes spisskompetanse som spesialpedagog og kommunens behov for å beholde henne i spes.ped.teamet, virket i hennes disfavør ved tilsetningen.

Skolesjefen opplyste bl.a. følgende til mitt kontor:

«Tilsetningen av lærer i -- kommune foregår i to omganger. Først har man en intern utlysning hvor alle lærere som ønsker det, får anledning til å søke om omplassering. Dette ble for skoleåret 2002/03 i år annonsert 8. januar med søknadsfrist 1. februar. Etter dette vurderte man behovet for nyttilsetninger.»

Deretter understreket han at A «allerede er tilsatt som lærer i kommunen slik at det i hennes tilfelle blir tale om overføring, endringer i tilsetningsforhold».

I brev herfra ble kommunen bedt om å gi en kort redegjørelse for behandlingen av tilsetningssaken. Blant annet ble følgende spørsmål stilt:

«Ut fra saksdokumentene kan det se ut til at kommunen ved vurderingen av klagerens søknad til allmennlærerstillingen vektla behovet for å beholde henne i hennes nåværende stilling. Er dette riktig oppfattet? Er det i så fall anledning til å ta et slikt hensyn ved vurderingen av søkerens kvalifikasjoner?»

I svarbrevet understreket kommunen at «ingen lærere tilsettes ved enkeltskoler. De er tilsatt i -- kommune med «for tiden tjenestested ... skole»». Videre het det:

«Det er riktig at kommunen vektla behovet for å beholde henne i hennes nåværende stilling. Selv om -- skole hadde behov for spesialpedagogisk ekspertise, ønsket kommunen at A skulle være tilgjengelig for flere skoler, noe hun er når hun har kommunens spes.ped. team som tjenestested. Slik har også resultatet blitt. Hun har nå timer på -- skole samtidig som en annen barne-skole og en barnehage nyter godt av hennes spisskompetanse.

Så lenge lærere i -- kommune ikke er tilsatt ved enkeltskoler, men i kommunen, mener man at kommunen som arbeidsgiver kan vurdere hvor man har mest behov for den enkelte lærers kompetanse når det søkes om overføring fra ett tjenestested til et annet, i dette tilfelle fra --kommunes spes.ped.team til -- skole. Denne vurderingen foretas alltid når lærere ønsker å endre tjenestested dvs. skole.»

Kommunens redegjørelse ble oversendt A, som framholdt at hun ønsket å «sette fokus på bokføringen/dokumentasjonen skolekontoret i -- kommune har rundt ansettelse». Hun stilte bl.a. spørsmål ved tilsetningsrådets adgang til å fatte gyldige vedtak når ledelsen ved -- skole ikke var til stede. Dessuten spurte hun om kommunen kan «forvalte sine ansatte etter kommunen[s] behov og sette den enkeltes ønsker, behov, kompetanse og kvalifikasjoner til side når man søker endret tjenestested». Hun viste også til at hun har adgang til å undervise barn i grunnskolen fra mellomtrinnet.

Saken ble på nytt forelagt kommunen, som ble stilt spørsmål omkring tilsetningsrådets sammensetning og vedtaksmakt. I svarbrevet framholdt kommunen at skolesjefen, rektor for spes.ped.teamet og hovedtillitsvalgt for Utdanningsforbundet i kommunen var til stede på møtet der tilsettingen ble avgjort. For A var det ikke «tale om en nytilsetting, men en overføring til annet tjenestested I den sammenheng mener man at sammensetningen av tilsetningsrådet var relevant og følgelig vedtaksført.»

En kopi av brevet ble oversendt klageren, som ikke kom med ytterligere merknader.

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«1. As søknad – overføring kontra tilsetting

Kommunen har redegjort for ordningen med en to-trinns behandling av tilsettingssaker: Først en intern utlysning «hvor alle lærere som ønsker det, får anledning til å søke om omplassering», og deretter en ekstern utlysning. Den interne utlysningen 8. januar 2002 var knyttet til fortrinnsrett, endret tilsetningsforhold, overføring til annet tjenestested og redusert post eller permisjon. Deretter «vurderte man behovet for nytilsetninger» og lyste ut to lærerstillinger i kommunen eksternt. En slik to-trinns behandling er så vidt jeg vet vanlig og for øvrig i tråd med det tidligere departementsrundskrevet F-34/83. I utgangspunktet kan dette framstå som en ryddig ordning som bl.a. sikrer læreres ønske om endrede arbeidsforhold uten konkurranse fra eksterne søkere.

A søkte ikke overføring innen fristen, idet hun på det tidspunktet ikke hadde noe ønske om endret tjenestested. Hennes søknad om tilsetting 25. juni 2002 ble imidlertid etter skolesjefens opplysning vurdert og behandlet som en søknad om *overføring*. Jeg forstår skolesjefen slik at A ikke ble ansett som en søker til stillingen ved -- skole fordi hun allerede var tilsatt som lærer i kommunen. Hovedtillitsvalgt i Utdanningsforbundet i -- kommune, som også var medlem av tilsetningsrådet, har imidlertid i et udatert notat til skolesjefen framholdt: «Dette var ingen overføringssak, men en ansettelsessak, fordi fristen for overføringer var ute for lenge siden.» Det foreligger etter skolesjefens opplysninger ingen protokollasjon som kan kaste lys over behandlingen av As

søknad. Hvis søknaden ble behandlet som en overføringssak og det ble truffet en beslutning ut fra dette, burde avgjørelsen blitt protokollført. Jeg antar at dette er kommunens praksis i slike saker, og det følger uansett av prinsippene for god forvaltningsskikk. Det ble heller ikke utformet noe svarbrev på klagerens søknad, før A klaget på saksbehandlingen 31. juli 2002. I kommunens svarbrev 5. august 2002 beklages dette og forklares som «en svikt i våre rutiner».

Selv om det, som det framgår, er noe uenighet med hensyn til hvordan saken ble bedømt under behandlingen i kommunen, legger jeg til grunn at saken faktisk ble behandlet som en søknad om overføring. Jeg har i og for seg ikke noe å innvende mot at søknaden på denne måten ble vurdert i forhold til den kommunale ordningen for overføring mellom stillinger. Som nevnt kan en slik intern søknadsordning ha gode grunner for seg, og ordningen vil også normalt være i de tilsattes egen interesse.

Som nevnt forstår jeg det imidlertid slik at kommunen anså den interne søknadsrunden for å utelukke en senere søknad om tilsetting fra kommunens undervisningspersonell etter ordinær, ekstern utlysning. Resultatet var at As søknad ikke ble vurdert i den eksterne tilsetningsrunden. Dette kan etter mitt skjønn vanskelig aksepteres.

Jeg viser til at undervisningsstillinger skal kunnngjøres eksternt (offentlig) i henhold til opplæringslova § 10–4. Det selvsagte utgangspunktet er da at det står enhver fritt å søke den utlyste stilling. Alle har m.a.o. som utgangspunkt krav på å bli vurdert som søker, også kommunens tilsatte. Unntak fra dette må etter mitt syn ha et særskilt rettslig grunnlag.

Kommunens interne utlysning inneholdt så vidt jeg kan se ingen informasjon om at tilsatte lærere ville være utelukket i en etterfølgende ekstern tilsettingssak. Det var, naturlig nok, heller ikke klarlagt hvilke stillinger som var eller ville bli ledige. Utlysingen var således uspesifisert og generell, og gav liten informasjon til A og andre tilsatte. Det gikk også lang tid fra den interne søknadsfristen løp ut (1. februar 2002) til den eksterne søknadsfristen (30. juni 2002). Alt dette taler for at As søknad skulle behandles som det den var ment som fra As side, dvs. en ordinær stillingssøknad.

Kommunen har vist til at A alt var tilsatt i lærerstilling. Dette kan jeg ikke se kan være avgjørende. Jeg føyer til at A synes å inneha en stilling som ikke er sammenlignbar med den utlyste stillingen. Det er opplyst at spes.ped.teamet betjener grunnskoler (barneskoler og ungdomsskoler) og barnehager. Per november 2002 hadde A undervisning ved to barneskoler og en barnehage. Den ledige stillingen ved -- skole gjaldt en ordinær lærerstilling uten krav om spesialpedagogikk og ikke bundet til spesialundervisning e.l. Den utlyste stillingen var således knyttet til et annet tjenestested, den hadde en annen administrativ tilknytning og organisering enn As stilling og

delvis også et annet arbeidsfelt. Slik denne saken framstår, må jeg konkludere med at A skulle vært behandlet som en ordinær søker på linje med de eksterne søkerne.

2. Vedtaksførhet

Ifølge kommunens delegasjonsreglement pkt. 5.2 skal tilsettingsrådet sammensettes slik:

- «– rådmannen v/lønns- og personalkontoret
– 1 representant fra de tillitsvalgte
– 1 representant fra nærmeste overordnede til stillingen som skal ansettes».

Det er opplyst at skolesjefen, tillitsvalgte og rektor for det spesialpedagogiske teamet var til stede på tilsettingsmøtet. Tilsettingsprotokollen er dessuten underskrevet av en som var til stede av hensyn til en annen sak. I protokollen er behandlingen tidfestet til 4. juni 2002. Jeg går ut fra at dette er en feildatering, siden søknadsfristen som nevnt var 30. juni 2002.

Skolesjefen har i brev hit 25. april 2003 gitt uttrykk for at «sammensetningen av tilsettingsrådet var relevant» og at tilsettingsrådet følgelig var vedtaksført i forhold til overføringssaken. Jeg kan ikke følge skolesjefen her. Den nærmeste overordnede til den ledige stillingen var rektor ved - - - skole, og dette må gjelde enten saken vurderes som en overføringssak eller som en tilsettingssak. Rektor hadde meldt forfall, og det var ingen representant for skolen som møtte i rektors sted. Det er da vanskelig å se at tilsettingsrådet var sammensatt etter reglementets bestemmelser. Følgelig var tilsettingsrådet ikke vedtaksført i angjeldende sak.

3. Konklusjon

Som det framgår, har jeg kommet til at behandlingen av saken lider av feil på flere punkter. A hadde krav på at søknaden ble vurdert i tilsettingssaken på linje med de andre søknadene. Jeg må etter dette be om at saken blir behandlet på nytt i et korrekt sammensatt tilsettingsråd.

I forbindelse med denne nye behandlingen gjør jeg for ordens skyld oppmerksom på at det i en tilsettingssak som utgangspunkt ikke er anledning til å legge vekt på kommunens behov for å beholde søkeren i sin nåværende stilling. Enhver søker har krav på å bli vurdert etter sine kvalifikasjoner, jf. blant annet opplæringsloven § 10–5. At kommunen trengte As kompetanse i spes.ped.teamet mer enn på -- skole, kan som utgangspunkt ikke være relevant i denne forbindelse. Jeg viser her til min uttalelse i årsmeldingen for 1997 på s.140, sak 95–0783. En kopi av uttalelsen følger vedlagt.»

Saken ble deretter behandlet på nytt i et korrekt sammensatt tilsettingsråd, som traff følgende avgjørelse:

«Tilsettingsrådet tar sivilombudsmannens konklusjon i klagesak fra A vedr. tilsetting av lærer 4. juli 2002 til etterretning.

Kommunen vil etter dette legge om rutinene slik at lærere som søker om overføring, vil få sin søknad vurdert på nytt hvis det etter hovedoverføring blir ledige stillinger som krever nytilsetting.

Tilsettingsrådet beklager i den sammenheng de mangelfulle rutinene man har hatt på dette området.»

Tilsettingen ble opprettholdt og begrunnet med skolens behov for pedagoger med bredest mulig faglig kompetanse.

18.

Opplysninger om søkers funksjonshemming tatt inn i søkerliste

(Sak 2003–0221)

A klaget over at X kirkelig fellesråd hadde behandlet hans søknad om tilsetting som kirkeverge annerledes enn de øvrige søkerne på grunn av hans synshemming. Bakgrunnen for klagen var fellesrådets feilaktige beskrivelse av As funksjonshemming i søkerlisten, hvor han ble oppgitt å være uføretrygdet på grunn av blindhet. Det ble stilt spørsmål om fellesrådet hadde behandlet A annerledes enn de øvrige søkerne på grunn av hans synshemming.

Ombudsmannen uttalte at oppføring i søkerlisten av opplysninger om søkerens funksjonsdyktighet, etter omstendighetene kan innebære en forskjellsbehandling av søkere, i strid med arbeidsmiljøloven § 55 A annet ledd. Det må foreligge saklige grunner for å gi opplysninger av denne art i begrunnelsen for en innstilling eller i annen sammenlignende dokumentasjon av søkerne. Det kan etterlate inntrykk av at det er lagt vekt på funksjonshemmingen. Desto mer uheldig blir det når funksjonshemmingen, som i denne saken, blir beskrevet på en uriktig og negativ forsterkende måte. Ombudsmannen kom til at det ikke kunne sees bort fra at feilen her var vektlagt ved tilsettingen. Det ble funnet at A ble behandlet på en utilfredsstillende måte. Fellesrådet ble bedt om å vurdere hva som kunne gjøres for å bøte på feilen som ble begått i forhold til A.

Saken gjaldt tilsetting av kirkeverge. Som synshemmet mente A at han var blitt behandlet annerledes enn de øvrige søkerne. As advokat bad ombudsmannen vurdere om arbeidsmiljøloven § 55 A var overtrådt.

Fellesrådet ble bedt om å kommentere det forhold at A i søkerlisten var blitt oppgitt å være «uføretrygdet p.g.a. blindhet». Det ble også bedt opplyst om det ble tillagt vekt i negativ retning at A ikke hadde lagt vitnemål eller attester ved søknaden, samt om det ble vurdert om å veilede ham om dette, samt om det ble vurdert å avholde intervjuer med de tre

innstilte søkerne. Avslutningsvis ble det bedt om en redegjørelse for hvordan klagerens kvalifikasjoner var vurdert, og hvilken vekt man eventuelt la på hensynet til å inkludere yrkeshemmede i arbeidslivet.

I sitt svar uttalte fellestrådet at den tilsatte søker ville vært det klare førstevalget selv om A ikke hadde opplyst å være synshemmet. Det ble videre påpekt at manglende dokumentasjon ikke hadde hatt noen innvirkning på tilsetningsvedtaket. Kvalifikasjonene hadde blitt objektivt vurdert for alle søkere, og utfallet av kvalifikasjonsvurderingen gjorde at det ikke ble aktuelt å vurdere inkludering av yrkeshemmede spesielt. Intervju var også et vurderingstema, men ble ikke funnet nødvendig. Fellestrådet presiserte at feilen ved omtalen av As synshemming var uten betydning, siden søknadene var lagt til grunn ved tilsetningen, ikke søkerlisten.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«I klagen hit ble ombudsmannen blant annet bedt uttale seg om hvorvidt det har funnet sted en forskjellsbehandling av A sett i lys av arbeidsmiljøloven 4. februar 1977 nr. 4 § 55 A, som forbyr forskjellsbehandling av søkere blant annet på grunn av funksjonshemming. Bestemmelsens annet ledd lyder:

«Arbeidsgiveren må ikke ved ansettelse forskjellsbehandle søkere på grunn av rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, homofil legning, homofil samlivsform eller funksjonshemming. Med forskjellsbehandling menes enhver handling som uten saklig grunn direkte eller indirekte stiller personer ulikt på grunn av rase, hudfarge, etnisk eller nasjonal opprinnelse, homofil legning, homofil samlivsform eller funksjonshemming. Ved vurderingen av om det foreligger forskjellsbehandling på grunnlag av funksjonshemming, skal det tas hensyn til om arbeidsgiver, så langt det er mulig og rimelig, kunne ha tilrettelagt arbeidsplassen for den funksjonshemmede.»

Spørsmålet her blir om Kirkelig fellestråd har behandlet A annerledes enn de øvrige søkerne på grunn av hans funksjonshemming.

Det er viktig at tilsetningsprosessen skjer på en måte som ikke etterlater inntrykk av at funksjonshemming kan ha vært vektlagt på en usaklig måte. Det vil være galt å nevne synshemming i en søkerliste dersom synshemmingen er uten betydning for stillingsutførelsen.

Det er også på det rene at fellestrådet beskrev A's funksjonshemming på en feilaktig måte i søkerlisten, men fellestrådet har uttalt at tilsetningen ikke ble foretatt ut fra denne, men på bakgrunn av de innkomne søknadene. Jeg har ikke grunnlag for å trekke dette i tvil, men det er likevel uheldig at det for noen, men ikke for andre søkere til en stilling, gis opplysninger om søkerens funksjonsdyktighet når denne er uten betydning for søkerens evne til å fylle stillin-

gen. Dette kan, etter omstendighetene, innebære en forskjellsbehandling av søkerne, i strid med arbeidsmiljøloven § 55 A annet ledd. Det må foreligge saklige grunner til å gi opplysninger av denne art i begrunnelsen for en innstilling, eller i annen sammenlignende dokumentasjon av søkerne. Slike formuleringer vil lett kunne etterlate et inntrykk av at det er lagt vekt på funksjonshemmingen ved tilsetningen. Desto mer uheldig blir det når funksjonshemmingen, som her, blir beskrevet på en uriktig og negativt forsterkende måte.

Jeg nevner, for ordens skyld, at § 55 A ikke i seg selv gir funksjonshemmede en fortrinnsrett ved tilsetningen. Bestemmelsens formål er å unngå forskjellsbehandling av denne gruppen søkere, og dermed besørge at disse konkurrerer på like vilkår som øvrige søkere i kvalifikasjonsvurderingen.

På grunn av den feilen som ble begått i forhold til A kan det ikke sees bort fra at det kan ha blitt lagt vekt på forhold som ikke burde ha vært vektlagt. Jeg har ikke tilstrekkelig grunnlag for å uttale meg om utfallet av tilsettingssaken, men begrenser meg til å fastslå at A ble behandlet på en utilfredsstillende måte. Det bør vurderes om noe kan gjøres i forhold til A for å bøte på den feilen som ble begått i forhold til ham.»

19.

Tilsetting av morsmålslærer i arabisk – spørsmål om søker fylte kravene til utdanning

(Sak 2001–2392)

A søkte stilling som morsmålslærer skoleårene 2001/2002 og 2002/2003, men ble ikke tilsatt.

Ombudsmannen understreket at kommunens svar på hans spørsmål hadde vært lite opplysende og at kommunen ikke hadde klarlagt hvorfor A ikke ble tilsatt skoleåret 2001/2002. Skoleåret 2002/2003 var A den eneste av søkerne som hadde pedagogisk utdanning. Ombudsmannen påpekte at dersom A fylte lovens kompetansekrav, kunne kommunen ikke tilsette en annen søker som ikke oppfylte dem. Alternativet måtte i så fall være å lyse ut stillingen på nytt for å få et bredere søkergrunnlag. Ombudsmannen konkluderte med at det heftet begrunnet tvil ved begge tilsettingene.

A ble skoleåret 2000/2001 tilsatt som morsmålslærer i arabisk på vilkår av at han fikk faglærerutdanning ved å gjennomføre kurs i pedagogisk teori og praksis. Neste skoleår hadde A fremdeles ikke pedagogisk utdanning, og han ble denne gangen ikke tilsatt i stillingen. Han skaffet seg deretter den etterpurte utdanningen, men ble heller ikke tilsatt skoleåret 2002/2003.

I henvendelsen til ombudsmannen hevdet A seg forbigått ved tilsetting av morsmålslærer skoleåret 2001/2002, idet han framholdt at ingen av søkerne

hadde godkjent lærerutdanning, men at han var den med lengst ansiennitet. Senere ble klagen utvidet til også å gjelde tilsetningen for skoleåret 2002/2003. Han framholdt nå at han var den eneste søkeren med godkjent utdanning.

Saksdokumentene ble etter flere purringer oversendt fra kommunen til ombudsmannen. Om den sammenliknende kvalifikasjonsvurderingen som ble foretatt forut for tilsetningen skoleåret 2001/2002 skrev kommunen:

«Ved prioritering av søkerne har innstillingen lagt mest vekt på søker nr. 14 og nr. 90 sine språkfaglige bakgrunn og en slags innkvotering av en kvinnelig lærer i språkgruppen foran en evt. ansiennitetsvurdering. I denne forbindelse vil vi vise til at tilsettingsorganet ut over de formelle kriterier kan og skal vurdere skikkethet til den enkelte søkeren, spesielt ved pedagogiske stillinger.»

Da det blant saksdokumentene ikke lå kopier av tilsetningsvedtakene, ble disse etterlyst per telefon, men kommunen skal da ha opplyst at det ikke ble fattet noe formelt vedtak. Det ble herfra skriftlig bedt om en begrunnelse for en slik praksis.

Klager kom deretter med tilleggsmerknader.

Kommunen presiserte i sitt svar til ombudsmannen at den oversendte innstillingen fra medbestemelsesmøte var å anse som tilsetningsvedtak. Praksis var at «tilsetningsmøte fatter vedtak om en prioritert innstilling som deretter ligger til grunn for de tilsetninger som blir foretatt». Kommunen understreket at søkere til offentlige stillinger ikke hadde krav på en redegjørelse for hvorfor de ikke ble tilsatt, men at klageren hadde fått de opplysninger han hadde krav på.

Klageren kom med ytterligere merknader.

Kommunen ble i juni 2002 bedt om å opplyse hvem som ble tilsatt ved siden av søker nr 38, da dette verken framgikk av saksdokumentene eller av kommunens svarbrev til ombudsmannen. Kommunen ble videre bedt å redegjøre nærmere for kvalifikasjonsvurderingene. Dette spesielt i forhold til kommunens anførsel om at det ved innstillingen var lagt «mest vekt på søker nr. 14 og nr. 90 sine språkfaglig bakgrunn og en slags innkvotering av en kvinnelig lærer i språkgruppen». Ettersom kommunen også hadde vist til skikkethet, ble kommunen bedt om å redegjøre nærmere for de vurderingene som var gjort på dette punkt. Det ble også bedt om en nærmere redegjørelse og begrunnelse for opplysningen om at «tilsetningsmøtet fatter vedtak om en prioritert innstilling som deretter ligger til grunn for de tilsetninger som blir foretatt». Kommunen ble spurt om det i dette lå at det ikke ble fattet noe vedtak om tilsetning, og om dette i så fall var i tråd med kommunens tilsetningsreglement.

Igjen hadde klageren kommentarer.

Kommunen svarte i august 2002, at enkelte sider

av saken måtte drøftes internt, og at slike drøftelser tidligst kunne finne sted i begynnelsen av oktober. Kommunen ville deretter snarest slutføre besvarelsen av ombudsmannens spørsmål.

Klageren opplyste etter dette at han heller ikke var blitt tilsatt for skoleåret 2002–2003. Skolenes landsforbund opplyste at forbundet sentralt ikke behandlet denne saken, og oppfordret ombudsmannen til å også undersøke tilsetningen for skoleåret 2002–2003. Forbundet viste bl.a. til at klageren dette året ikke ble tilsatt til tross for at han nå var den eneste av søkerne som hadde pedagogisk utdanning. Ifølge forbundet opplyste kommunen i ettertid at den likevel hadde lagt til grunn at han ikke var godkjent, fordi den ikke hadde mottatt noen bekreftelse på dette fra Statens utdanningskontor. Forbundet fant dette spissfindig på bakgrunn av at kommunen selv hadde plukket ut deltakerne til kurset, herunder klageren, at klageren hadde bestått begge eksamenene per oktober 2001, og at manglende godkjenning ikke ble oppgitt som grunn på tilsetningsmøtet i juni 2002, men først ble kjent for forbundet på et møte i oktober 2002. Klageren fikk formelt godkjent utdanningen ved Statens utdanningskontors brev 30. september 2002.

Da det fortsatt ikke var kommet noe endelig svar fra kommunen, ble det i desember 2002 forgjeves purret per telefon. Etter dette ble kommunen i brev herfra 19. desember 2002 minnet om saken. Samtidig ble kommunen gjort oppmerksom på at klagen nå var utvidet til også å gjelde tilsetningen for skoleåret 2002/2003 og bedt om å oversende dokumentene i denne saken også. Kommunen ble også her bedt om å redegjøre for den sammenliknende kvalifikasjonsvurderingen som var foretatt. Det ble også bedt opplyst om det var avholdt intervju ved disse tilsetningene, dvs. også i tilsettingssaken fra 2002/2003.

Kommunens svar ble mottatt her i romjulen 2002. Kommunen bekreftet at de tilsatte i morsmåls-lærerstillingen skoleåret 2001/2002 etter den framlagte innstillingen var søker nr 38, søker nr 14 og søker nr 90. Det ble videre gitt følgende redegjørelse for kommunens praksis ved innstilling og tilsetting:

«Som tidligere uttalt både skriftlig og muntlig, blir i tilsetningsmøte ved Administrasjon for morsmålsundervisning kvalifiserte søkere satt opp i prioritert rekkefølge. I denne rekkefølgen blir det tilsatt etter hvert som behovene manifesterer seg. (Pga. sterk fluktuasjon spesielt blant elevene med innvandrerbakgrunn er vi ved det tidspunktet tilsetningsmøte blir avholdt, ikke i stand til å stadfeste det endelige behovet dvs. den endelige størrelse på stillingene i det enkelte språk. I løpet av et par måneder nettopp ved overgang til nytt skoleår skjer det at det sammen med elevene forsvinner inntil en helt stilling, eller det blir behov for en. Med den praksis å prioritere de søkere man vil tilsette, hvis det er behov, kan man ta høyde for å ha et mer stabilt grunnlag for tilsetting uten å måtte gå til oppsigelser eller nye utlysninger umiddelbart etterpå.»

Så langt har denne praksis av både overordnet instans og arbeidstakerorganisasjonene blitt sett som den personalpolitisk mest hensiktsmessige (også m.h.t. søkerne og de tilsattes situasjon).»

Mht ombudsmannens forespørsel om en nærmere redegjørelse for kvalifikasjonsvurderingen, svarte kommunen at den ikke var i stand til å gjengi de drøftinger som lå til grunn for innstillingen og tilsetningen utover det som allerede var opplyst. Videre het det:

«Det foreligger ingen referat av det som ble sagt på tilsetningsmøte. Vi kan imidlertid strekke oss så langt som å si at det både ble sett på som et pedagogisk behov for å ha en kvinnelig lærer inn i språkgruppen, og at den personlige skikkethetsvurderingen hadde avgjørende betydning.»

I slutten av januar 2003 supplerte kommunen med å oversende saksdokumentene vedrørende tilsetningen for skoleåret 2002/2003. Kommunen anbeforte også at klageren ikke fylte vilkårene for tilsetning etter opplæringsforskriften § 14–4.

Klageren kom tilbake med ytterligere merknader, og også Skolenes landsforbund hadde tilleggsmerknader.

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«1. Besvarelsen av ombudsmannens brev

Som framstillingen ovenfor viser, har kommunens oppfølging av henvendelsene herfra vært til dels svært mangelfull. Svarene fra kommunen har kommet sent og etter flere purringer. Både for tilliten til forvaltningen og ombudsmannen er det viktig at henvendelser fra ombudsmannen blir fulgt opp raskt av forvaltningen. Videre følger det av ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr 8 § 7 første ledd at ombudsmannen hos forvaltningen kan kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv. På tross av flere henvendelser herfra, med konkret formulerte spørsmål, har kommunen gitt nokså knappe og til dels lite nyanserte svar. Jeg finner dette uheldig. Det er viktig å merke seg at selv om tilsetningsaker etter forvaltningsloven § 3 annet ledd er unntatt fra begrunnelsesplikten, påhviler det forvaltningen en plikt til å gi ombudsmannen de opplysninger han trenger for å kunne utføre de oppgaver Stortinget har gitt ham. Dersom kommunen gir ombudsmannen opplysninger som klageren etter regelverket ikke har krav på å få se og som kommunen heller ikke ønsker at han skal gjøres kjent med, må den i tilfelle opplyse dette, samtidig som den gir en kort begrunnelse. Ombudsmannen verken kan eller vil gi innsyn i dokumenter parten ikke har krav på innsyn i og som forvaltningen ikke vil gi innsyn i. Jeg har for øvrig merket meg at kommunens opplysning om at den ikke har sett seg i stand til å gjengi de drøftinger som lå til grunn for innstillingen og tilsetningen, og at det ikke foreligger referat av det som er blitt sagt

på tilsetningsmøte. Jeg minner i denne sammenheng om at god forvaltningsskikk kan tilsi at den sammenliknende kvalifikasjonsvurderingen som blir gjort ved tilsetningen, blir nedtegnet, slik at det i et-tertid er mulig å se hvilke hensyn som er blitt vektlagt ved tilsetningen.

2. Vedtak om tilsetning

Avgjørelse om tilsetning i offentlige stillinger regnes som enkeltvedtak jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 annet ledd. Det klare utgangspunkt er derfor at det skal treffes skriftlig vedtak om tilsetning, og det skal fremgå hvilken søker tilsetningsmyndigheten har tilsatt i den aktuelle stillingen, jf. forvaltningsloven § 23.

Kommunen har redegjort for et skiftende behov for morsmålsundervisning, idet det er sterk fluktusjon i elevmassen, og at det derfor er vanskelig på tilsetningstidspunktet å stadfeste det endelige behovet. Så vidt jeg forstår, praktiserer kommunen derfor et system der det foretas en prioritering av de søkerne den vil tilsette hvis det blir behov for disse. Dette kan være vel og bra, men en forutsetning må være at søkerne er gjort kjent med dette. Så lenge prioriteringen framstår som en innstilling, må det dessuten senest på det tidspunktet det blir aktuelt å tilsette søkeren, faktisk bli truffet et skriftlig vedtak om tilsetning. Det vil ikke være i samsvar med forvaltningsloven dersom innstillingen ikke senere følges opp av et skriftlig vedtak om tilsetning.

3. Tilsetning skoleåret 2001/2002

Når det gjelder tilsetningen for skoleåret 2001/2002 gir ikke dokumentene i saken eller korrespondansen mellom ombudsmannen og kommunen noe godt grunnlag for å vurdere om det er grunnlag for kritikk fra min side. Det er opplyst at ingen av søkerne til stillingen på dette tidspunktet hadde pedagogisk utdanning. Videre synes det å være på det rene at klageren hadde lengre ansiennitet enn de tre som ble innstilt. Ansiennitet er imidlertid bare ett av flere momenter i helhetsvurderingen, jf. ovenfor. Jeg har forstått det slik at kommunen har lagt vekt på at det forelå et «pedagogisk behov» for en kvinnelig lærer i språkgruppen. Dette kan være et saklig moment. Det er imidlertid ikke redegjort nærmere for hvilke grunner som tilsa at det forelå et slikt behov. Kommunen har dessuten opplyst at «den personlige skikkethetsvurderingen hadde avgjørende betydning». Også personlig skikkethet kan være et relevant moment ved tilsetningen, men her har kommunen ikke angitt om det var de tilsatte som var spesielt godt skikket eller klageren som ikke var skikket. Ei heller er det redegjort for hvordan den personlige skikketheten ble vurdert eller hvilket grunnlag kommunen hadde for å foreta en slik vurdering. Etter det jeg kan se, er det ikke opplyst om det ble foretatt intervjuer forut for denne tilsetningen. Slik saken framstår for

meg, knytter det seg tvil til den kvalifikasjonsvurderingen som skal være foretatt.

4. Tilsetting skoleåret 2002/2003

Som det framgår av det ovenstående, hadde klageren fra 1. august 2000 vært tilsatt som morsmåslærer i arabisk på vilkår av at han fikk faglærerutdanning ved å gjennomføre kurs i pedagogisk teori og praksis ved Høgskolen i Bergen, avdeling for lærerutdanning. Dette var i samsvar med opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 §§ 10–1 og 10–6 der det framgår at den som skal tilsettes i undervisningsstilling i grunnskolen eller den videregående skolen skal ha pedagogisk kompetanse, og at dersom det ikke er søkere som fyller dette kompetansekravet, kan det tilsettes midlertidig. Loven er på dette punktet uforandret siden ikrafttredelsen.

Klageren manglet i første omgang en eksamen, men denne bestod han høsten 2001. Dette innebar at han forut for tilsettingen for skoleåret 2002/2003 hadde gjennomført og bestått kurset i pedagogisk teori og praksis. Han oppgav også selv i søknaden at han hadde utdanning i pedagogisk teori og praksis fra Høgskolen i Bergen. Likevel skal kommunen etter at tilsetting var foretatt, ha anført overfor forbundet at den på tilsettingstidspunktet ikke hadde motatt noen bekreftelse fra Statens utdanningskontor på at klageren nå hadde godkjent utdanning. Dersom kommunen var kjent med at klageren hadde gjennomført kurs i pedagogisk teori og praksis ved Høgskolen i Bergen, avdeling for lærerutdanning, burde han forut for tilsettingen blitt bedt om å dokumentere at han hadde slik godkjenning. Selv om det i utgangspunktet ligger til søkeren selv å dokumentere at han har de nødvendige kvalifikasjoner for stillingen, har kommunen også en veiledningsplikt.

Etter det opplyste var klageren ved tilsettingen for skoleåret 2002/2003 den eneste av søkerne som hadde den nødvendige pedagogiske utdanningen. Kommunen har riktignok i brev 30. januar 2003 til ombudsmannen anført at han ikke var kvalifisert i forhold til opplæringsforskriften 28. juni 1999 § 14–4 slik denne lød per 1. august 2002, idet hans utdanning var på spansk og ikke arabisk, og dermed ikke ble ansett å omfatte språket og kulturen til eleven. For ordens skyld viser jeg til at kravet om at utdanningen må omfatte språket og kulturen til eleven har vært inntatt i forskriften helt siden ikrafttredelsen 1. august 1999, da som § 14–20. Til tross for dette tilsatte skolen i 2000 klageren i oppsigelig stilling som morsmåslærer i arabisk på vilkår av at han fikk «faglærerutdanning ved å gjennomføre kurs i Pedagogisk teori og praksis...». Det er heller ikke mulig for meg å etterprøve om dette momentet faktisk ble vektlagt ved tilsettingen for skoleåret 2002/2003 da det ikke framgår av de dokumentene som var utarbeidet i anledning denne tilsettingen.

Det følger av opplæringslova § 10–5 at det ved

valget mellom flere søkere til en stilling skal legges vekt på utdanning og praksis, hvilket undervisningsbehov tilsettingen skal ta sikte på å dekke, og hvor kvalifisert søkeren ellers er for stillingen. Bestemmelsen anses å lovfeste det alminnelige kvalifikasjonsprinsippet om at den best kvalifiserte søkeren skal velges ved tilsetting i offentlig stilling. Sentrale momenter ved denne vurderingen vil normalt være utdanning, praksis og personlig egnethet for stillingen. Såfremt klageren på dette tidspunktet måtte anses for å fylle kompetansekravene etter loven med tilhørende forskrifter, og som det framgår ovenfor, har jeg ikke sikre holdepunkter for å konstatere at så ikke var tilfelle, står valget mellom søkere som fyller disse kompetansekravene. Dersom klageren var den eneste søkeren som fylte de lovfestede kompetansekravene, kunne kommunen ikke tilsette en annen søker som ikke fylte disse. Hvis kommunen ikke skulle ønske å tilsette den som fylte kravene, ville den være henvist til eventuelt å lyse ut stillingen på nytt for å få et bredere søkergrunnlag.

Ut fra det som er kommet fram, hefter det begrunnet tvil ved kommunens tilsetting av morsmåslærer i arabisk for skoleårene 2001/2002 og 2002/2003. Undersøkelsene herfra har også avdekket mangler ved kommunens saksbehandling så vel i forvaltningssaken som i forhold til ombudsmannen. Jeg vil be om at kommunen for framtiden innretter saksbehandlingen i tråd med det jeg her har påpekt.»

20.

Nedtegning av opplysninger i sak om tilsetting av lærer – faktiske opplysninger og vurderinger

(Sak 2002–0479)

A klaget til ombudsmannen over tilsetting av lærer og anførte at det forelå saksbehandlingsfeil bl.a. ved at innstillingen ble endret fordi rektor fikk opplysninger som gjorde at hun innhentet referanser. Kommunen mente opplysningene fra referansen var vurderinger gitt av klagerens tidligere arbeidsgiver, og som hun derfor ikke hadde krav på å få seg forelagt, jf. partsøffentlighetsforskriften § 3 b.

Ombudsmannen kritiserte at det ikke var foretatt nedtegning av de opplysninger som ble gitt av referansene. Han forsto det slik at karakteristikken knyttet til klagerens samarbeidsevner som ble gitt av referansen, bygget på konkrete hendelser. Videre framhevet han at klager hadde vært tillitsvalgt, og at det var særlig viktig at en dårlig referanse ikke skyldtes manglende forståelse for tillitsvalgtes vanskelige rolle. Etter ombudsmannens mening talte derfor de beste grunner for at informasjonen måtte anses som faktiske opplysninger, og dermed ikke var unntatt fra partsinnsyn. Opplysningene syntes å ha vært av vesentlig betydning og burde vært nedtegnet og foreholdt A.

På vegne av A klaget Utdanningsforbundet over tilsettingen av lærer ved B skole. Utdanningsforbundet anførte at det forelå flere saksbehandlingsfeil fra kommunens side, og opplyste at rektor opprinnelig hadde innstilt A som nr. 1 til den faste stillingen. Forbundet viste til at det av rektors vedlegg til den endelige innstillingen framgikk at innstillingen ble endret fordi rektor fikk opplysninger som gjorde at hun innhentet referanser på klageren.

Tilsettingsorganet i kommunen ble herfra bedt opplyse om det i forbindelse med innhenting av referanser for A, ble mottatt opplysninger som hun etter forvaltningsloven § 17 annet ledd, eller prinsippet i denne bestemmelsen, hadde krav på å få seg forelagt til uttalelse. Kommunen ble dessuten bedt om å opplyse om informasjonen som medførte at referansene ble innhentet og opplysningene som ble gitt fra referansene, ble nedtegnet. Det ble også stilt spørsmål om det ble informert om den nærmere begrunnelse for at innstillingen ble endret, og om det ble foretatt en selvstendig vurdering av de opplysningene som framkom.

Kommunen svarte blant annet:

«Da rektor ved B skole oversendte sitt forslag til innstilling på den faste stillingen til skolesjefen, gjorde hun skolesjefen oppmerksom på at hun kun hadde lagt vekt på As lange ansiennitet ved første forslag til innstilling og ikke sett på de reelle fagbehov skolen hadde. OVA/skolesjefen påpekte da at ved innstilling/tilsetting er det ikke bare ansiennitet som teller, jfr. også opplæringsloven § 10–5 der også undervisningsbehov som skal dekkes må vurderes. Det ble også gitt veiledning om at dersom ikke intervju ble avholdt – så er det i tilsettingssaker viktig med referanseinnhenting. Rektor ble bedt om å se på saken på ny og vurdere forslag til innstilling i forhold til forannevnte kriterier.

Rektor endret sitt forslag til innstilling, og det endrede forslag til innstilling ble fremmet som sak i ansettelsesutvalget.»

Kommunen redegjorde deretter for hva som hadde framkommet i samtaler med referansene. Opplysningene fra disse referansene ble etter det opplyste ikke nedskrevet og ikke forelagt A til uttalelse. Kommunen uttalte videre:

«Rektor ved B skole orienterte skolesjefen om det spesielle fagbehovet ved B skole, de referanser som var innhentet og at hun derfor hadde endret sitt tidligere forslag til innstilling.

Skolesjefen var enig i det nye forslaget til innstilling og den endelige innstillingen ble derfor oversendt ansettelsesutvalget til avgjørelse.

Sekretæren for ansettelsesutvalget opplyser at skolesjefen orienterte ansettelsesutvalget om at rektor ved B skole hadde endret sitt opprinnelige forslag til innstilling. Dette fordi det første forslaget utelukkende var basert på søkerens ansiennitet og at ikke andre momenter som søkerens fagsammensetning, samt skikkethet for stillingen var vurdert. Skolesjefen orienterte deretter ansettelsesutvalget om at det var behov for

lærere på ungdomstrinnet med spesiell kompetanse innen realfag og at de søkerne som nå var innstilt hadde dette i sin fagkrets. Skolesjefen orienterte også om at det var innhentet referanser som ga uttrykk for at det hadde vært noen konfliktsituasjoner ved As tidligere arbeidssted. Sekretæren kan imidlertid ikke huske at disse konfliktsituasjonene ble utdypet nærmere eller at noen av ansettelsesutvalgets medlemmer ga uttrykk for at A var uskikket for stillingen.»

Kommunen mente det ikke var begått noen saksbehandlingsfeil som hadde hatt betydning for avgjørelsen, og viste til at saken ikke hadde vært tilstrekkelig opplyst da rektor laget den første innstillingen. Ved den fornyede innstillingen var det også tatt hensyn til opplysninger om søkerens fagsammensetning og skikkethet. Til spørsmålet om partsinnsyn, bemerket kommunen:

«Opplysninger fra referansene var vurderinger gitt av hennes tidligere arbeidsgivere og som hun derfor ikke hadde krav på å få seg forelagt, jfr. forskriften om partsoffentlighet i saker om ansettelse i den offentlige forvaltning § 3 bokstav b. Hvilken vekt de enkelte medlemmene i ansettelsesutvalget har tillagt de enkelte opplysninger, vites ikke, men det kan ikke være tvil om at også opplysningene om søkerens fagsammensetning i forhold til skolens behov har vært tillagt stor vekt i denne saken.»

Kommunen ble bedt om å gi en nærmere begrunnelse for hvorfor opplysningen fra referansen om at A hadde vært involvert i konflikter på en tidligere arbeidsplass, utgjør vurderinger som er unntatt partsoffentlighet etter forskrift om partsoffentlighet i saker om ansettelse i den offentlige forvaltning. Videre ble det bedt opplyst om det var innhentet referanser fra andre enn de A hadde oppgitt, og eventuelt bakgrunnen for dette.

Kommunen svarte og redegjorde for det første for hva som var opplyst av referanser vedrørende tilsettingsforholdet på C skole. Det ble videre opplyst at rektor ved B skole, etter anbefaling fra daværende skolesjef i Y, kontaktet skolekontoret i X. Kommunen beklaget at A ikke ble informert om dette.

Utdanningsforbundet kom med enkelte kommentarer til kommunens siste brev. Fra brevet hitsettes:

«Etter det vi har fått opplyst av A, skal den negative referansen skyldes hennes rolle som tillitsvalgt ved C skole, der hun har tatt opp saker på vegne av medlemmer i daværende Norsk Lærerglag med rektor. At A som tillitsvalgt og rektor skal ha vært uenige om saker, skal av rektor ha blitt fremstilt som at hun er konfliktskapende da han ble kontaktet under ansettelsesprosessen ved B skole.

Dette er en situasjon Utdanningsforbundet ser svært alvorlig på. Det er nødvendig for samarbeidet mellom tariffpartene at den tillitsvalgtes oppgave og rolle ikke blir lagt vedkommende til last som arbeidstaker. Arbeidsgivers styringsrett

kan som kjent ikke utøves overfor arbeidstakeren når vedkommende opptrer i rollen som tillitsvalgt, og uenighet mellom tillitsvalgt og arbeidsgiver er anerkjent som en naturlig følge av de rollene partene har i den aktuelle situasjonen. Dette kan således ikke begrunne at tillitsvalgt som arbeidstaker oppfattes som konfliktskapende eller vanskelig å samarbeide med.»

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg blant annet:

«1. Saksbehandlingen

1.1 Referanse

Tilsettingsorganet har en selvstendig plikt til å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før tilsetting skjer. Rektor endret sin innstilling etter å ha innhentet referanser fra tidligere arbeidsgiver. Klager ble ikke gjort kjent med hva det fra referansene ble sagt om henne. Kommunen har i korrespondansen med ombudsmannen anført at referansene gav opplysninger som inneholdt vurderinger av henne, og som derfor kan unntas partsoffentlighet. Forvaltningsloven har bestemmelser om forvaltningsorganenes utrednings- og informasjonsplikt. Jeg viser til lovens § 17 annet ledd første punktum hvor det framgår:

«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 for parten gjelder også i tilsetingssaker. Enkelte unntak framgår av forskrift om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning 21. november 1980 nr. 13 § 3. Utgangspunktet her er at søker har rett til å gjøre seg kjent med de deler av dokumentet som inneholder opplysninger (faktiske opplysninger og vurderinger) om parten selv. Av bestemmelsens bokstav b framgår 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 handler på vegne av disse. Partsoffentlighetsforskriften bygger her på tilsvarende begrep som forvaltningsloven § 18 om rett til dokumentinnsyn. Grensen mellom faktiske opplysninger og vurderinger er kommentert nærmere i forarbeidene til en lovendring til forvaltningsloven. I Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 79 heter det:

«Begrepet «faktiske opplysninger» som loven bruker idag er meget omfattende. Ikke bare har parten rett til å gjøre seg kjent med spesifikke og presise opplysninger, som for eksempel arealoppgaver, men også opplysninger som i høy grad bygger på vurderinger. Den karakteristikken som gis av en bestemt person, må reknes som faktiske opplysning ihvertfall når den bygger på konkrete

hendinger, for eksempel må uttrykk som «drikkfeldig» eller «alkoholmisbruker» reknes til denne kategori.»

Generelle karakteristikker av faglige eller personlige evner vil være *vurderinger*. Utsagn om at vedkommende arbeidstaker er iherdig eller lat, samarbeidsvillig eller vanskelig å omgås, vil være vurderinger som er unntatt partsoffentlighet. Informasjonen som ble gitt om klageren fra C skole ble gitt muntlig. Det er derfor vanskelig for meg å ha noen helt klar formening om denne informasjonen faller inn under begrepet *vurderinger* og således er unntatt fra partsoffentlighet. Av kommunens svarbrev forstår jeg det imidlertid slik at karakteristikken som er gitt bygger på konkrete hendelser. Slik jeg ser det, taler derfor de beste grunner for at informasjonen må anses som *faktiske opplysninger*, og dermed ikke er unntatt fra partsinnsyn. Forholdet synes å ha vært av vesentlig betydning, og burde ha vært nedtegnet. A vil da ha krav på å gjøre seg kjent med informasjonen som ble gitt. Jeg vil også legge til at selv om vurderinger kan unntas fra partsinnsyn, er det ingen plikt til å gjøre det. Forvaltningsorganet kan selv vurdere om det vil utøve meroffentlighet. Arbeidstakeren det gjelder i denne saken var tillitsvalgt. Det kan være nærliggende at det oppstår uenighet mellom arbeidsgiver og en tillitsvalgt. Den tillitsvalgte har som sin oppgave å representere og ivareta sine medlemmers interesser, også der disse går på tvers av arbeidsgiverens. Nettopp av denne grunn er det særlig viktig at eventuelle dårlige referanser fra tidligere arbeidsgiver er saklige, og ikke kan mistenkes å skyldes manglende forståelse for tillitsvalgtes vanskelige rolle.

På denne bakgrunn mener jeg opplysningene fra tidligere arbeidsgiver om angivelige samarbeidsvanter forankret i oppgavene som tillitsvalgt, burde vært tatt opp med A.

1.2 Nedtegning av opplysninger

Det er ikke tilfredsstillende at nedtegning av de opplysninger som ble gitt av referansene, ikke synes å være gjort. God forvaltningsskikk og behovet for i ettertid å kunne kontrollere hva som har vært gjort og sagt, tilsier at slike opplysninger om søkerne nedtegnes, uavhengig av om søkerne har krav på innsyn eller ikke. Når det gjelder slike opplysninger parten selv gir, følger nedtegningsplikten av forvaltningsloven § 11 d annet ledd. I andre tilfeller vil forvaltningsloven § 17 annet ledd om at forvaltningsorganet skal gjøre parten kjent med opplysningene, føre til at slik nedtegning skjer. Men også ellers bør som nevnt nedtegning skje i atskillig utstrekning. Uten at det gjøres, er det ikke mulig for andre å kontrollere hvorvidt det som blir sagt, er undergitt partsoffentlighet. Den omstendighet at tilsettingsmyndigheten normalt ikke begrunner sine avgjørelser, tilsier også at man bør være særlig nøye med slik nedtegning for

å dokumentere det faktiske grunnlaget for avgjørelsen.

Kommunen har under behandlingen av saken her beklaget at A ikke ble opplyst om at det ble innhentet referanser hun ikke hadde oppgitt. Beklagelsen er etter min mening på sin plass.»

Avslutningsvis ba jeg kommunen vurdere om det er noe som kan gjøres for å bøte på den urett som syntes å være begått, og i alle fall at hun – om hun ønsker det – gis anledning til å imøtegå og gi sitt syn på opplysningene om hennes personlige skikkethet.

Kommunen beklaget deretter i brev til klageren den urett som syntes å være begått i saken. Hun ble videre gitt mulighet til å imøtegå og gi sitt syn på de aktuelle opplysningene om hennes skikkethet.

21.

Innmelding i kommunal pensjonsordning

(Sak 2002–0504)

A vart godkjent som kommunal heimhjelpar hjå ektefellen frå 1987 til han døyddde i 2000. Kommunen melde A inn i Kommunal Landspensjonskasse (KLP) frå januar 1999. Seinare sette kommunen fram tilbod om å melde ho inn frå august 1997. A meinte kommunen var forplikta til å melde ho inn frå 1987. Kommunen såg det imedtan slik at han ikkje var forplikta til å melde A inn i KLP, då ho ikkje var å sjå på som tilsett i kommunen. Subsidiært meinte kommunen at krav om etterinnmelding for perioden 1987 til 1997 var forelda.

Ombodsmannen meinte A hadde vore tilsett i kommunen. Det vart mellom anna vist til det skriftlege tilsetjingsbrevet og omfanget av arbeidstilhøvet. Tilleggsfristen etter foreldingslova § 10 nr. 1 kunne nyttast.

Kommunen aksepterte etter dette at A hadde vore tilsett i kommunen frå 1987, og opplyste seinare at saka var avslutta med ei minneleg ordning.

I brev 28. oktober 1987 frå X kommune, vart A godkjent som kommunal heimhjelpar hjå ektefellen. Arbeidet tok slutt då ektefellen døyddde i juli 2000. Kommunen hadde meldt A inn i KLP 1. januar 1999, og sette seinare fram tilbod om å melde ho inn frå 1. august 1997. A meinte at kommunen var forplikta til å melde ho inn i KLP med verknad frå arbeidet tok til i 1987.

Saka vart teke opp med kommunen. Frå brevet herifrå siterast:

«1. Kommunen har i brev 5. november 2001 til As representant sagt at innmelding i KLP føreset at A vert vurdert som tilsett i kommunen. For heile perioden meiner kommunen at det ikkje kan føreliggja eit tilsetjingsforhold som skulle forplikta kommunen til å melde A inn i

KLP. Vi ber kommunen gjere nærare greie for dette. Vi ber opplyst om når kommunen meiner det foreligg ei plikt til å melde dei tilsette inn i pensjonsordninga. Det bes gjort greie for kvifor A vart meldt inn frå 1. januar 1999.

2. X kommune seier at den ikkje er forplikta til å etterinnmelde A i perioden 1987 til 1997, fordi kravet er forelda. Kommunen har vist til uttale frå Kommunenes Sentralforbund (KS) og til rettspraksis, særleg ein høgsterettsdom publisert i Rt 2001 s. 905.

Denne høgsterettsdomen gjaldt ei sak der eit privat røntgeninstitut ikkje hadde meldt inn fleire sjukepleiarar i ei lovfesta pensjonsordning. Sjukepleiarane hadde fått informasjon om at dei ikkje var meldt inn i nokon pensjonsordning. Korkje dei eller arbeidsgjevar var klar over at dei skulle ha vore det etter lov om pensjonsordning for sykepleiere. Saka for Høgsterett gjaldt mellom anna spørsmålet om fristen for forelding skulle utvidast med ti år etter regelen i foreldingslova 18. mai 1979 nr. 18 § 10 nr.1, jf. nr 3. Høgsterett la til grunn at det gjaldt ei rettsvillfaring, og konkluderte med at vilkåra for tilleggsfrist i foreldingslova § 10 nr. 1 ikkje var oppfylte.

Vi ber kommunen, i lys av det som går fram av høgsterettsdomen, gjere greie for si vurdering av om § 10 nr. 1 i lov om forelding kan brukast i denne saka.

3. Vi ber kommunen opplyse om tilbodet om betaling på kr. 20.000 byggjer på ei erstatningsrettsleg vurdering.»

I kommunen sitt svar het det i hovudsak:

«1a.

.....

Vi meiner at kommunen ikkje er forplikta til å melde A inn i KLP fordi avtalen er ein oppdragsavtale/vi ikkje vurderer ho som tilsett, jf grunngjeving nedanfor. Vidare meiner vi at deler av kravet om etterinnmelding er forelda, jf vårt svar til spørsmål 2.

Avtalen inngått mellom kommunen og vedk. heimhjelpar vart gjort på grunnlag av vedtak om tildeling av heimhjelp (familiehjelpar) der omsorgsmottakar vart tilstått 25 timar med ektefelle som godkjent heimhjelpar. M.a. omfatta vedtaket at familien kunne søkja om avlastning- og støttetiltak, jf. vedtaket frå 30.09.87. Det vart ikkje utferda eit ordinært tilsetjingsbrev. Oppdraget var knytt til vedtaket i helse- og sosialstyret og var klart av mellombels karakter. Vi meiner avtalen var ein forløpar til ordninga med omsorgsløn etter sosialtenestelova. Dei praktiske forholda skiljer seg også lite frå dei oppdragsavtalene vi seinare har inngått med personar som mottok omsorgsløn; m.a. stod ho fritt til å avgjere si eiga arbeidstid, vika vart ikkje teken inn ved sjukdom, sjukmeldingar er ikkje leverte, ho var ikkje underlagt instruksjonsmynde og ho stod ikkje på kommunen sine ferielister. Ved mannen sine opphald på sjukehus/rehabiliteringsavdeling utførde ho ikkje andre arbeidsoppgåver og det var ikkje avtale om at ho skulle møte opp på arbeidsplassen i slike periodar. Vi ser det som vanskeleg å konstituera eit normalt arbeidsforhold i ettertid.

1b.

.....

Det føreligg ikkje noko formelt vedtak frå kommunen sin side om at A skulle innmeldast frå 01.01.1999. Innmeldinga har skjedd ved ein «inkurie» i samband med justeringar for nye opptaksreglar i tariffoppgjeret 01.05.98. Dei nye reglane var at alle tilsette (fast og mellombels tilsette) med min. arbeidstid på 14 timar i veka/168 timar i kvartalet skulle meldast inn frå 01.01.99. Det kan såleis synast som om A, sjølv om ho ikkje vart vurdert som tilsett, vart meldt inn i pensjonsordninga. A var i lønnsystemet oppført som ekstrahjelp. Ved ein gjennomgang på avdelingsnivå i samband med justeringane, var truleg feilen at ein på dette nivået i kommunen ikkje hadde klart føre seg at det ikkje førelå eit tilsetjingsforhold.

2.

.....

Etter foreldingslova § 10 nr. 1 kan fristen berre forlengast dersom fordringshavaren mangla nødvendig kunnskap om fordringa eller skuldaren. Dette kan ikkje vere tilfelle her. A meiner at ho vart tilsett i kommunen i 1987. Det er alminneleg kjent at i stillingar i stat og kommune er pliktig pensjonsmedlemskap der arbeidstakar betaler sin del. Dette vert det spesielt opplyst om i ordinære tilsetjingstilhøve, jf vedlegg standard tilsetjingsbrev. Ein slik kontrakt låg ikkje føre i dette tilfelle, og A vart ikkje trekt 2% noko som ho sjølv burde ha reagert på om ho vurderte seg som tilsett. Kommunen kan vidare ikkje klandrast for ikkje å ha meldt A inn i ein tenestepensjonsordning frå 1987. Kommunen meinte i utgangspunktet at dei inngjekk det som no er kalla «oppdragskontrakt» med A. Kommunen meinte av den grunn at A ikkje skulle meldast inn i ein tenestepensjonsordning. Det var vidare ein praksis i kommunane på den tida at det blei inngått «oppdragsavtalar» med dei såkalla «nabohjelparane», som A ble sett på som, og ikkje tilsetjingsavtalar. Det var dermed ikkje ein praksis for å melde «nabohjelparane» inn i tenestepensjonsordningar.

Rutinen frå KLP er at dei sender brev til nyinnmelde om innmeldinga og der samla medlemstid ved aldersgrense går fram i brevet. Eit slikt brev vart også sendt A i byrjinga av 1999. På dette tidspunktet burde ho ha forstått at ho ikkje har vore innmeldt frå 1987. KLP arkiverer ikkje slike brev på den einskilte innmelde, men vedlagt følgjer mal for deira brev til nyinnmelde og som nemnt også vart sendt A i 1999.

Frå innmeldingstidspunktet i 1999 vart A, i samsvar med pensjonsordninga i hovudtariffavtalen, trekt med 2% frå sin månadlege utbetaling. Innmeldinga i pensjonsordninga og pensjonstrekket må ha ført til at A fekk kunnskap, eller i alle fall burde ha fått kunnskap om/forstått at desse rettane gjeld frå innmeldingstidspunktet. – Det hadde heller ikkje skjedd noko endring i avtalen A hadde med kommunen som skulle tilseie at innmeldinga først skulle skje frå 1999.

Ei eventuell forlenging av fristen for forelding etter § 10 nr. 1 vil heller ikkje få innverknad i denne saka. Kommunen tilbyr i dette tilfelle å melde A inn i KLP frå 01.08.1997, tre år frå kravet om innmelding ble fremja. Etter lov om forelding av fordringar § 10 nr. 1 kan fristen for-

lengast med eitt år frå den dag då fordringshavaren fekk eller burde ha skaffa seg kunnskap om fordringa.

3.

Sivilombodsmannen ber om opplysningar om tilbodet om eingongssum byggjer på ei erstatningsrettsleg vurdering. Tilbodet frå kommunen er todelt.

- a) Kommunen har tilbode å melde A inn frå 01.08.97 der vi også dekker 2% eigenandel til pensjonsordninga. Det resterande kravet om etterinnmelding frå 1987–1997 meiner vi prinsipalt ikkje kommunen er plikta til å dekkja, i alle høve er kravet forelda, jf. utgreiing ovanfor.
- b) Tilbodet om å betala kr. 20.000,- vart gjeve med sikte på å finna ei minneleg løysing i saka der vi også opna for at A kunne koma med alternative løysingar slik at saka kunne avsluttast. På møtet med As representant 21.02.02 og i brev dagsett 22.02.02 vart det understreka at tilbodet vart gjeve som eit utgangspunkt for å finna ei minneleg løysing. A burde uti frå dette vurdere ei eingongsbetaling opp mot den økonomiske løysinga som ville følgje av ei faktisk innmelding frå 01.08.97.»

Begge partar har seinare hatt merknader.

I mitt avsluttande brev til kommunen uttalte eg:

«1. Det fyrste spørsmålet saka reiser er om A var tilsett i X kommune, eller om ho må sjåast som ein oppdragstakar. Avgjerande er ei totalvurdering av avtala med kommunen, i ei slik vurdering vil det mellom anna måtta leggjast vekt på i kva for ein relasjon spørsmålet har noko å seie.

Eg har kome til at A må haldast for å ha vore tilsett i kommunen.

Avtala mellom kommunen og A var nedfelt i eit skriftleg tilsetjingsbrev 28. oktober 1987. Ved vurderinga må det takast utgangspunkt i dette brevet og ordlyden må i seg sjølv tilleggjast stor vekt. I brevet er det nytta uttrykk som tilsetjing, tilsett, arbeidstilhøve, løn og arbeidstid. Brevet sin ordlyd peiker såleis klart i retning av eit tilsetjingstilhøve. I eit slikt høve må det etter mi mening svært mykje til for å kunne leggje til grunn at det likevel ikkje ligg føre ei tilsetjing. Kommunen har peika på moment som skulle tilseie at det var tale om eit oppdragstilhøve. Det er vist til at A stod fritt til å avgjera si eiga arbeidstid, vikar vart ikkje teken inn ved sjukdom, sjukmeldingar vart ikkje leverte, A var ikkje underlagt instruksjonsmynde og ho stod ikkje på kommunen sine ferielister. Vidare har kommunen helde fram at A, ved mannen sine opphald på sjukehus/rehabiliteringsavdeling, ikkje utførde andre arbeidsoppgåver, og at det var ikkje avtale om at ho skulle møta opp på arbeidsplassen. Eg er samd i at dette er moment som kan tale for at det ikkje ligg føre ei tilsetjing, men eg finn likevel ikkje at det kan vere avgjerande.

Kommunen har vist til at tilsetjingsbrevet skilde

seg frå dei tilsetjingsbreva som elles vert nytta, og at kommunen har sett på A som ein oppdragstakar/nabohjelpar. Eg kan ikkje sjå at dette kan tilleggjast særleg vekt. Det er ikkje opplyst under sakshandsaminga her at A var kjend med skilnaden mellom dette tilsetjingsbrevet og dei kommunen nytta elles. Dersom kommunen meinte at tilknytningstilhøvet mellom A og kommunen var eit anna enn det som stod å lese i brevet om «tilsetjing som kommunal heimehjelpar» var det etter mi meining kommunen sitt ansvar å klarleggje dette overfor A. Slik eg les brevet 28. oktober synes det tvert om som om A hadde god grunn til å tru at ho vart tilsett som arbeidstakar i kommunen på lik linje og med same rettar som andre heimehjelparar som skulle arbeide tilsvarende mykje, dvs 25 timar per veke. Eg viser mellom anna til at vilkåra for tilsetjinga slik dei gjekk fram av brevet var heilt generelt forma. Heller ikkje gjekk det fram av brevet at «tilsetjinga» var knytt til vedtaket i helse- og sosialstyret. At det i brevet sto at ho vart tilsett som heimehjelpar for sin eigen mann og at arbeidstilhøve skulle ta slutt når det ikkje lenger var trong for slik hjelp, endrar ikkje at brevet gjev inntrykk av å vere eit ordinært tilsetjingsbrev.

Eg deler ikkje kommunen sitt syn på at «oppdraget» var «klart av mellombels karakter». Det står i brevet at «arbeidstilhøve tek slutt når det ikkje lenger er trong for slik hjelp». Ingen kunne på førehand vite kor lenge det ville vere «trong for slik hjelp» for B. Eit arbeidstilhøve på så ubestemt tid kan ikkje vere av «klart mellombels karakter». Ingen av dei andre momenta kommunen meiner peiker i retning av at avtalen med A var eit oppdrag og ikkje eit tilsetjingshøve, går fram av brevet. At A ikkje hadde alle dei same pliktene overfor kommunen som heimehjelparar som ikkje gjorde teneste i sin eigen heim, kan ikkje tilleggjast serleg vekt når det ikkje går fram nokon stad at A hadde vorte kjent med at dette skulle ha noko å seie for hennar arbeidstilhøve til kommunen.

Argumentasjonen som kommunen seinare har nytta, gjer at det og står fram som noko uklart kva kommunen tidlegare har lagt til grunn om A sitt tilsetjingsforhold. I brev 5. november 2001 til As representant har kommunen skrive at for «heile perioden meiner kommunen at det ikkje kan liggja føre eit tilsetjingsforhold som skulle forplikta kommunen til å melde ho inn i kommunal pensjonsordning». Måten kommunen har ordlagt seg på kan tyde på at den meiner at arbeidstilhøvet på eit eller anna tidspunkt vart eit tilsetjingsforhold slik at ho skulle vore meldt inn.

Som eit moment i tillegg til den klare ordlyden i tilsetjingsbrevet om at det gjaldt «tilsetjing», kjem arbeidet sitt omfang. Omfanget er i tilsetjingsbrevet sett til 25 timar pr. veke. I samband med førebuinga av saka her, har omfanget vorte godt opplyst, og eg oppfattar det slik at kommunen ikkje har særskilte innvendingar mot det klagaren har framført om det-

te. Det går mellom anna fram at A søkte om permisjon i eitt år for å ta på seg oppgåva med å stelle ektefellen. Oppgåva synest såleis ikkje å kunne foreinast med deltaking i yrkeslivet elles.

Etter ei samla vurdering er det mi meining at A hadde ei ordinær tilsetjing i X kommune. Eg har då fyrst og fremst lagt vekt på ordlyden i den skriftlege avtalen 28. oktober 1987, og omfanget og kor langvarig det arbeidet som faktisk vart utført var. Eg har og lagt vekt på at det under sakshandsaminga her ikkje har kome fram noko som skulle tilseie at A ikkje hadde god grunn til å tru at ordlyden i brevet 28. oktober 1987 gav uttrykk for det rette tilhøve. Som ordinært tilsett i kommunen med arbeid 25 timar per veke hadde ho difor etter mi meining krav på innmelding i KLP frå starten av tilsetjinga.

2. Eg forstår det slik at begge partar er einige om at A skulle ha vore meldt inn i KLP i oktober 1987, dersom ho var å rekne for tilsatt frå dette tidspunkt. Kommunen viser likevel til at kravet hennar om etterinnmelding i perioden 1987 til 1997 er forelda.

Kommunen har vist til ein dom i Rettstidende 2001 side 905, der Høgsterett la til grunn at ei etterinnmelding i ei pensjonsordning er eit økonomisk krav som kan foreldast etter lov 18. mai 1979 nr. 18 om forelding av fordringar. Kommunen har vist til at den vanlege fristen for forelding på tre år, berre kan forlengast dersom fordringshavaren mangla nødvendig kunnskap om fordringa eller skuldnaren. Kommunen meiner at dette ikkje kan vere tilfelle i denne saka.

Lova om forelding av fordringar 18. mai 1979 nr. 18 § 10 nr. 1 og 3 lyder:

«1. Dersom fordringshavaren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreter foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshavaren 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 nr. 2 for krav på skadeserstatning m.m. kan ikke forlenges etter nærværende paragraf. Ellers gjelder paragrafen for andre frister og tilleggsfrister etter denne lov.»

I høgsterettsdomen som kommunen har vist til var situasjonen at så vel arbeidsgjevar som arbeidstakarane var ukjende med at arbeidstakarane var pliktige medlemmer i pensjonsordninga for sjukepleiarar, jf. lov 22. juni 1962 nr. 12. Arbeidstakarane var av arbeidsgjevar korrekt informerte om at dei ikkje var meldt inn i noko pensjonsordning. Spørsmålet var om dei skulle ha vore det. Det var såleis ikkje tvil om at det i den saka var tale om ei rettsvillfaring, og utgangspunktet er då at det skal mykje til før foreldingslova § 10 nr. 1 kan kome inn. Etter ei heilt konkret vurdering der det vart lagt vekt på at den aktuelle lova var ei spesiallov for sjukepleiarar som saksøklarane burde kjenne til, ikkje minst av di dei

var organiserte, kom Høgsterett til at regelen ikkje kunne nyttast i det tilhøvet.

Det er ikkje alltid lett å skilje mellom faktisk og rettsleg villfaring. I denne saka er det ikkje opplyst om spørsmålet om innmelding i pensjonsordning har vore eit tema mellom kommunen og A. Slik saka er opplyst synest det nærliggjande å tru at det ikkje har vore det. Det er då spørsmål om ikkje A si manglande kunnskap om pensjonstilhøva må seiast å vere av faktisk art, og at det såleis ikkje var eit tilfelle av reindyrka rettsvillfaring.

Ved vurderinga av om A burde ha skaffa seg kunnskap om pensjonsordninga i kommunen ved tilsetjinga i 1987, er det fleire moment som kjem inn. Vanlegvis høyrer det til det offentlege som arbeidsgjevar sine plikter å gi opplysning om dei rettane som ligg til stillinga eller tilsettinga. Kommunen gav ikkje slik opplysning av di den meinte A ikkje var tilsett og difor ikkje hadde krav på innmelding i KLP. Om A då burde ha undersøkt om ho hadde rett til innmelding i KLP, må avgjerast ut ifrå det som var hennar føresetnader. Etter det som er opplyst legg eg til grunn at ho ikkje var organisert i noko fagforeining, og at ho heller ikkje tidlegare hadde vore tilsett i det offentlege. Hennar faktiske arbeidsplass som heimehjelpar i kommunen var i hennar eigen heim. Eg legg difor og til grunn at ho hadde relativt liten kontakt med dei andre heimehjelparane i kommunen og med sin næraste føresette i kommunen. I eit slikt tilfelle meiner eg at opplysningsplikta klart må gå føre undersøkjingsplikta. Sjølv om kommunen i 1987 meinte at A ikkje fylte vilkåra for å bli meldt inn i KLP burde kommunen ha opplyst om sitt eige standpunkt og grunnlaget for det. Det må gjelde spesielt sidan det formelle tilknytningstilhøvet i brevet 28. oktober 1987 objektivt sett stod fram som ei arbeidsavtale sjølv om kommunen meinte noko anna.

Eg er etter dette komen til at A si manglande kunnskap om sine pensjonsrettar var av faktisk art og at det var kommunen sitt ansvar å gje henne naudsynt informasjon slik at ho kunne ivareta sine rettar. Sidan kommunen ikkje oppfylte sitt ansvar og gav A slik informasjon, bør det ikkje vere A som skal bere risikoen for at ho hadde manglande kunnskap om pensjonsordninga, og at ho av den grunn heller ikkje reagerte på at kommunen let vere å trekke 2 % frå månadsløna hennar.

Eg meiner difor at foreldingslova § 10 nr.1 må nyttast i dette høvet.

Kommunen meiner og at A frå innmeldingstidspunktet i KLP i 1999 burde ha forstått at rettane i pensjonsordninga gjaldt frå innmeldingstidspunktet i 1999, og at ho difor burde ha reagert då ho i 1999 fekk brevet frå KLP.

Eg kan ikkje sjå at dette har noko å seie for A sine rettar i dette høvet. Også her meiner eg difor at A bør kunne nyte godt av foreldingslova § 10 nr. 1 og 3.

Eg vil til sist føye til at eit offentleg organ i ei sak som dette alltid bør vurdere om det er rimeleg å gjere gjeldande at eit krav er forelda. Eg har vanskeleg for å sjå at det vil vera rimeleg å gjere gjeldande at kravet er forelda i denne saka. Eg viser til det eg har uttala tidlegare. Slik saka er opplyst her synest det som om A sin manglande kunnskap om sine rettar i KLP frå og med tilsetjinga i X kommune i 1987, og difor seine krav om innmelding frå same tidspunkt, hovudsakleg skuldast at kommunen i 1987 ikkje gav henne opplysning om kommunen sitt syn på hennar forhold til pensjonsordninga i KLP, slik som kommunen då vurderte A sitt tilknytingsforhold til kommunen.

I lys av det eg her har sagt ber eg kommunen om å sjå på saka på nytt.

Eg ber om å bli orientert om utfallet av den nye vurderinga til kommunen.»

X kommune skrev seinare at den aksepterte at A hadde vore tilsett i kommunen frå 1987, og ville ta kontakt med A for om mogeleg å avslutte saka minneleg. A kom attende til saka og ba ombodsmannen om ei presisering når det gjaldt spørsmålet om forelding. I brev til X kommune uttalte eg:

«Eg oppfattar kommunen sitt brev 24. september 2003 hit slik at kommunen aksepterer mitt syn på A sitt tilsetjingstilhøve i X kommune, og på at lov om forelding § 10 nr. 1 og 3 skal nyttast i dette høvet. Samstundes ser det ut til at kommunen meiner at A sitt krav om innmelding i Kommunal Landspensjonskasse før 1. januar 1999 er forelda. Det går ikkje fram kva dette standpunktet byggjer på.

Eg gjer merksam på at løpande rettार som byggjer på medlemskap i Kommunal Landspensjonskasse foreldast løpande for det einskilde år kravet på innmelding ikkje vart gjort gjeldande.

Eg ber om å bli orientert om utfallet av saka når den er avslutta.»

Ombodsmannen mottok seinare kopi av brev 15. desember 2003 frå kommunen til A, der det gjekk fram at partane hadde kome fram til ei minneleg ordning. A vart etterinnmeldt i KLP frå 1. januar 1991 til 31. desember 1998. Eit beløp til dekning av saksomkostningar vart også godkjent.

22.

Retten til å få godskrevet pensjonsansiennitet fram til oppnådd aldersgrense

(Sak 2002–2019)

Som ledd i omleggingen av Forsvaret ble Befalsskolen for Kystartilleriet vedtatt nedlagt. A fikk melding om forventet overtallighet, og søkte om å få godskrevet pensjonsansiennitet fram til fylte 70 år etter lov om Statens Pensjonskasse § 20 annet ledd. Arbeids-

og administrasjonsdepartementet fant ikke at A var omfattet av denne ordningen.

Ombudsmannen ba departementet vurdere saken på nytt. Verken lovens ordlyd eller forarbeidene gav klare holdepunkter for at hensynet til virksomheten var avgjørende for arbeidstakerens mulighet til å få innvilget en søknad om godskriving av pensjonsansiennitet fram til stillingens aldersgrense. Det gikk heller ikke frem at departementet hadde vurdert om Forsvaret totalt sett hadde dratt nytte av at A gikk av med alderspensjon, og således ikke var blant dem som eventuelt skulle vurderes om skulle eller kunne tilbys annet arbeid i Forsvaret.

Saken gjaldt godskriving av pensjonsansiennitet fram til stillingens aldersgrense. Som ledd i omleggingen av Forsvaret i perioden 2002–2005 ble Befalskolen for Kystartilleriet vedtatt nedlagt. A mottok i desember 2001 melding om forventet overtalighet. A søkte Statens Pensjonskasse om å få godskrevet tjenesteansiennitet fram til fylte 70 år. Søknaden ble anbefalt av arbeidsgiveren. Statens Pensjonskasse underrettet A om at Arbeids- og administrasjonsdepartementet hadde avvist søknaden. Departementets begrunnelse var at det ikke anså at As tilfelle var omfattet av lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse § 20 annet ledd.

A ba ombudsmannen om å vurdere saken. Hun anførte at selv om hun hadde fylt 67 år, hadde hennes intensjon vært å fortsette i stillingen inntil fylte 70 år. Hun hadde valgt å gå av med alderspensjon fordi hun på grunn av sin alder ikke trodde at hun var en ønskverdig arbeidstager. Hun viste også til at dersom hun mot formodning skulle ha fått tilbud om en stilling, så ville det ha medført en reisetid på ca. tre timer pr. dag.

Da saken ble tatt opp med Arbeids- og administrasjonsdepartementet ble det vist til at departementet syntes å ha lagt avgjørende vekt på at departementet i Ot.prp. nr. 55 (1992–93) kan oppfattes å ha gitt uttrykk for et frivillighetskrav. Det ble også vist til at forbruker- og administrasjonskomiteen i Inst. O nr. 96 s. 1 (1992–93) viste til at bakgrunnen for lovforslaget (om endringer i lov om Statens Pensjonskasse) var hovedtariffoppgjøret pr. 1. mai 1992.

I henvendelsen herfra til departementet ble det også tatt opp at:

«Verken lovens ordlyd eller de øvrige forarbeidene til pensjonskasseloven § 20 annet ledd første punktum synes således å gi holdepunkter for at departementet er avskåret fra å samtykke i at arbeidstakere som blir oppsagt som følge av at virksomheten nedlegges får godskrevet hele eller deler av tiden frem til stillingens aldersgrense som pensjonsgivende. Det bes derfor om en nærmere redegjørelse for hvorfor departementet ved sin vurdering av søknaden fra A synes å ha lagt avgjørende vekt på departementets eget syn i Ot.prp. nr. 55 (1992–93).

Videre bes departementet redegjøre for hva

som kan anses som frivillig fratreden med alderspensjon i motsetning til oppsigelse med overgang til alderspensjon når virksomheten nedlegges. Hvilke hensyn, hvis noen, kan det være aktuelt å ta til virksomheten i de tilfeller virksomheten nedlegges? Har arbeidstakere med straks løpende alderspensjon, men som enda ikke har rett til full pensjon i Statens Pensjonskasse forskjellig behov for trygghet i sin arbeidssituasjon og økonomiske situasjon avhengig av om virksomheten nedlegges eller omstilles på annen måte?»

Arbeids- og administrasjonsdepartementet svarte at forarbeidene til § 20 annet ledd i lov om Statens Pensjonskasse, klart viser at tanken bak forslaget var å kunne benytte lovbestemmelsen til å gi bedret pensjonsansiennitet til arbeidstakere som i omstillings- og omorganiseringstilfeller, frivillig fratrer med førtidspensjon eller alderspensjon, slik at en derved unngår oppsigelser av andre arbeidstakere i det omfang man ellers ville kunne bli nødt til å gjennomføre. Departementet anførte at det at man i omstillings- tilfeller på denne måten kan forhindre (reducere antallet av) oppsigelser, er i godt samsvar med Regjeringens «Intensjonsavtale om omstilling under trygghet». Arbeids- og administrasjonsdepartementet forstod lovforarbeidene, sett i sammenheng, slik at bestemmelsen i § 20 annet ledd iallfall primært er tenkt brukt i slike tilfeller som nevnt ovenfor. Departementet viste også til Ot.prp. nr. 55 (1992–93) side 2, om at det ikke er forhandlingstema om den enkelte tjenestemann skal få godskrevet tid som pensjonsgivende etter loven. Det var i denne betydningen at departementet i brev 8. mai 2002 til Statens Pensjonskasse hadde benyttet uttrykket «frivillig slutter med alderspensjon eller førtidspensjon», og anførte at det i nærværende sak ikke var mulig å berge andre fra oppsigelser ved «frivillig» å fratre med alderspensjon.

Departementet viste til at også spørsmålet om bruk av førtidspensjonering til arbeidstakere over 60 år i virksomheter der omstillinger medfører behov for nedbemanning var behandlet i Ot.prp. nr. 55 (1992–93). I den forbindelse viste departementet til sitt brev 22. juni 2001 til Statens Pensjonskasse om departementets forståelse av lov om Statens Pensjonskasse § 20 annet ledd. I brevet gav departementet uttrykk for at det så førtidspensjonsordningen som et midlertidig og begrenset tiltak som kun ville være aktuelt ved omstilling og nedbemanning som berører eldre arbeidstakere. Etter departementets syn kunne § 20 annet ledd derfor ikke anvendes på avtalefestet pensjon (AFP) og kompensere for manglende opptjening fra 62 år, siden AFP ikke er opprettet med tanke på omstillinger. Departementet uttalte videre i brevet til Statens Pensjonskasse at dette innebærer at bestemmelsen i praksis først og fremst vil bli benyttet der Stortinget gjør vedtak om spesiell førtidspensjon.

Når det gjaldt arbeidstakerne ved Befalskolen for

Kystartilleriet viste departementet til at disse ikke var omfattet av vedtak om spesiell førtidspensjon fra 60 år.

Departementet anførte også at det i avslaget på As søknad hadde vist til at det er hensynet til virksomheten som skal avgjøre om tjenestetid skal godskrives. Etter departementets oppfatning var det Forsvaret som måtte anses som virksomhet, idet Befalskolen for Kystartilleriet/Y ikke var å anse som egen virksomhet i denne sammenhengen. Departementet begrunnet standpunktet ved å vise til hovedavtalen i staten § 40 nr. 2 og tilpasningsavtale for Forsvaret, samt forarbeidene til endringene i tjenestetvistloven 18. juli 1958 nr. 2 § 3, Ot.prp. nr. 38 (2001–02) s. 21–22 og Inst. O nr. 42 (2001–02) s. 4, og til Statens personalhåndbok 2003 s. 456.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet hadde innhentet uttalelse fra Forsvarsdepartementet, som i brev 25. mars 2003 (vedlagt hit) anbefalte at A fikk godskrevet tiden fram til aldersgrensen 70 år som pensjonsgivende tjenestetid. Arbeids- og administrasjonsdepartementets syn var at Forsvarsdepartementets anbefaling først og fremst syntes å være gitt av hensyn til A. Etter Arbeids- og administrasjonsdepartementets oppfatning bør det ved vurderingen av om departementet skal godkjenne hele eller deler av tiden fram til aldersgrensen som pensjonsgivende også legges vekt på om «positive» avgjørelser vil kunne ha som konsekvens at enhver som fratrer med pensjon i forbindelse med omstilling/omorganisering/nedleggelse skal kunne forvente å få godskrevet tiden fram til aldersgrensen som pensjonsgivende. I den forbindelsen viste departementet til de store, langsiktige pensjonsforpliktelsene i så vel folketrygden som Statens Pensjonskasse. Videre pekte departementet på at lov om Statens Pensjonskasse § 20 annet ledd er en «kan» bestemmelse og at det i tilfelle kan bli tale om å godskrive hele eller deler av tiden fram til aldersgrensen (for eksempel fram til 67 år).

Det var ut fra en samlet vurdering basert på alle hensynene omtalt i svarbrevet hit, at As søknad var avslått.

I min avsluttende uttalelse hadde jeg følgende merknader:

«Lov om Statens Pensjonskasse § 20 annet ledd lyder:

«I forbindelse med omorganiseringer eller omstillinger kan departementet bestemme at arbeidstakere som fratrer sin stilling med straks løpende alderspensjon eller førtidspensjon, skal kunne få godskrevet hele eller deler av tiden fram til stillingens aldersgrense som pensjonsgivende. Departementet kan bestemme at den enkelte virksomhet skal belastes for kostnadene ved dette gjennom løpende innbetalinger eller ved innbetaling av et engangsbeløp.»

Bestemmelsen gir fullmakt til departementet til i de lovbestemte tilfellene, å bestemme at en person skal kunne få godskrevet pensjonsansiennitet fram til stillingens aldersgrense. Det synes ikke tvilsomt at As fratreden dekkes av lovens ordlyd.

Når departementet likevel ikke har villet godskrive pensjonspoeng fram til stillingens aldersgrense, er hovedbegrunnelsen at hennes tilfelle ikke er ment å være omfattet av Statens Pensjonskasselov § 20 annet ledd. Jeg viser her til departementets argumentasjon, slik den framgår ovenfor. Bakgrunnen er at departementet mener at oppsigelser av andre arbeidstakere ikke kunne vært unngått, selv om A «frivillig» hadde sagt opp.

Grunnen til at spørsmålet om adgang til å godskrive pensjonstid i Statens Pensjonskasse ble aktualisert, var at det var ønsket som et verktøy i forbindelse med forestående omstillinger i statlige virksomheter. Som ledd i omstillingsarbeidet er det fremmet flere meldinger og proposisjoner for Stortinget. Det er i denne forbindelse gjennomgående vist til at omstillinger bør gjennomføres slik at de også tilgodeser arbeidstakernes behov for trygghet. I St. meld. nr. 31 (1993–94) Om personellpolitikk for omstilling av Forsvaret framgår på s. 1 at «(i)ntensjonen om at oppsigelser så langt som mulig skal unngås, følges også opp overfor Forsvarets personell. Siden alt personell blir berørt av omstillingsprosessen skal det tas hensyn til den enkeltes trygghetsbehov». I St.prp. nr. 45 (2000–01) s. 64 gjentas at hovedbudskapet i nevnte stortingsmelding var «omstilling under trygghet». Jeg viser også til Regjeringens intensjonserklæring 26. mai 1992, se ovenfor, (inntatt som vedlegg til St.prp. nr. 114 (1991–92)). Der uttales blant annet at «(o)mstillinger bør etter regjeringens oppfatning gjennomføres slik at de tilgodeser både statens krav til effektivitet og arbeidstakernes behov for trygghet». Det er særlig i Ot.prp. nr. 55 (1992–93) om lov om endring i lov om Statens Pensjonskasse at de anførte begrensningene i bruken av godskriving av pensjonspoeng er framhevet. Det framgår imidlertid også, men ikke så klart, av St.prp. nr. 66 (1991–92) s. 1–2 og Inst. S. nr. 149 (1991–92) s. 1 at fullmakten var tenkt å skulle benyttes i avgrensede tilfeller. En gjennomgang av lovforarbeidene gir etter min oppfatning et inntrykk av mangel på entydighet. Jeg kan uansett ikke se at det ligger slike begrensninger i departementets fullmakt etter ordlyden i Statens Pensjonskasselov § 20 annet ledd, at godskriving av pensjonspoeng bare kan gis når hensynet til virksomheten tilsier det. Jeg kan heller ikke se at forarbeidene gir grunnlag for å trekke en slik konklusjon, selv om det som departementet anfører, antagelig kan legges til grunn at fullmakten *primært* er tenkt å kunne benyttes i slike tilfeller.

Departementet har gitt uttrykk for at Forsvaret er «virksomheten» i denne saken. Det synes da grunn til å stille spørsmål om ikke Forsvaret totalt sett har

dratt nytte av at A gikk av med pensjon og således ikke var blant dem som eventuelt skulle vurderes om skulle eller kunne tilbys annet arbeid i Forsvaret. A hadde relativt lang ansiennitet og ville vel etter tjenestemannsloven stått sterkt i en eventuell konkurranse om overføring til andre stillinger i Forsvaret.

Det framgår ikke om dette spørsmålet er vurdert av Arbeids- og administrasjonsdepartementet. Saken etterlater derfor etter min mening en begrunnet tvil om avgjørelsen som ble truffet er rettslig riktig. Sett i sammenheng med at jeg ikke kan se at pensjonskasseloven § 20 annet ledd er til hinder for at hun kan få godskrevet pensjonsansiennitet fram til aldersgrensen, finner jeg grunn til å be om at departementet vurderer saken på nytt. Jeg ber om å bli orientert om utfallet av departementets nye vurdering.»

Utdanning, studiefinansiering, forskning

23.

Opptak til videreutdanning ved høgskole var å anse som enkeltvedtak

(Sak 2002–1230)

Fire sykepleiere klaget på saksbehandlingen ved opptak til videreutdanning i anesthesi-, intensiv- og operasjonssykepleie ved Høgskolen i Buskerud og Sykehuset Buskerud HF. Blant annet gjaldt klagen at det ikke var gitt klagerett på opptaket.

Ombudsmannen fant at opptaket var å anse som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b). Saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak var ikke fulgt i saken. Ombudsmannen anbefalte høgskolen og sykehuset å fastsette retningslinjer for saksbehandlingen for å sikre at denne ble i samsvar med forvaltningsloven. Utdannings- og forskningsdepartementet ble orientert om saken og bedt om å vurdere og veilede øvrige høgskoler.

Fire sykepleiere som var ansatt ved Sykehuset Buskerud, søkte om lønnet videreutdanning ved Høgskolen i Buskerud. I henhold til oppdragsavtale forestod høgskolen videreutdanningen i samarbeid med fylkeskommunen, nå sykehuset. Sykepleierne fikk ikke tilbud om opptak til videreutdanning. De klaget til ombudsmannen på saksbehandlingen ved opptaket, blant annet var det beregnet feil poengsum for praksis, høgskolen hadde ikke anmodet om ettersending av dokumentasjon der dette manglet, det var ikke foretatt intervju og de hadde heller ikke fått informasjon om klageadgang.

Saken ble tatt opp med Høgskolen i Buskerud med spørsmål om det forelå regler for saksbehandlingen og saksgangen ved opptak, samt om det forelå

en formalisert klageordning. Videre ble det stilt spørsmål til poengberegningen.

Høgskolen svarte at etter mottak av søknadene ble det foretatt poengberegning av førstesekretæren. Etterlysning av papirer forekom bare dersom søkeren ikke hadde sendt med dokumentasjon på sykepleierutdanning og offentlig godkjenning som sykepleier. Det var ingen ettersendelsesfrist ved opptak til videreutdanningene, og høgskolen anså det som søkeres plikt å påse at all dokumentasjon var vedlagt søknaden.

Videre ble det opplyst at søkerne i første omgang blir rangert etter poeng. Denne listen blir sendt de tre sykehusene i Buskerud. Sykehusene foretar så en helhetlig vurdering av søkerne. Prioritert liste over hvilke søkere som skal få tilbud om studieplass, sendes høgskolen som sender ut tilbudsbrev i henhold til det sykehuset har avgjort. Det ble opplyst at det ikke foreligger en formalisert klageordning.

Høgskolen opplyste også at rangeringen etter poengberegning ikke er avgjørende for opptaket. Det er sykehusene som foretar prioriteringer og opptak i henhold til sykehusets interesser. Høgskolen uttalte videre at opptaket ikke følger høgskolens ordinære regler for opptak og klagemuligheter fordi opptaket her er regulert gjennom avtale om oppdrag og oppfølging gjennom etablert styringsgruppe. Sykehusene foretar en helhetsvurdering, og det treffes avtale om lønn, permisjon og bindingstid som følge av opptaket.

Høgskolen ville imidlertid gi ytterligere presisering i sitt informasjonsmaterieell og i opptaksskjema slik at uklårheter heretter unngås. Høgskolen ville også ta aktuelle problemstillinger opp med styringsgruppen før neste opptak, og ta initiativ til en prinsipiell diskusjon om avtalen og gjeldende praksis, samt rutiner for eventuell klagebehandling.

Når det gjaldt saken her, uttalte høgskolen blant annet at klagerne hadde fått tilstrekkelig tilbakemelding på sine klager til høgskolen på poengberegningen.

Det ble etter dette funnet grunn til å ta deler av saken opp med Sykehuset Buskerud HF. Det ble i brev herfra vist til at videreutdanningene nå var regulert av lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høgskoler. Det ble bedt om en vurdering av om opptaket var å anse som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven første ledd bokstav b). Dersom sykehuset besvarte dette bekreftende, ble det spurt om hvilke følger dette måtte få for behandlingen av sakene.

Sykehuset svarte at opptaket ikke var å anse som enkeltvedtak. Det ble vist til at det framgår av forvaltningsloven § 2 bokstav a) og b), sett i sammenheng, at det er et vilkår at en beslutning må være truffet under utøving av offentlig myndighet for at den skal anses å være et enkeltvedtak. Tilbud om videregående utdanning har tradisjonelt vært gitt til sykehusets egne ansatte, på lik linje med andre former for videreutdanning, kurs og internopplæring.

Slike tilbud må anses for å ligge innenfor sykehuse-nes private autonomi, i kraft av å være arbeidsgiver for de ansatte. Det ble hevdet at arbeidsgiverrollen ikke innebærer utøving av offentlig myndighet, og arbeidsgivers beslutninger er således ikke enkeltvedtak (med unntak av tilfellene nevnt i forvaltningsloven § 2 annet ledd). Dette gjelder selv om arbeidsgiver er et organ for stat eller kommune, jf. forvaltningsloven § 1. Det ble også vist til at studentene får lønn fra sykehuset under studiet.

Videre ble det drøftet om opptak til studiet kan anses som enkeltvedtak i henhold til særlovgivningen. Det ble erkjent at studiet faller inn under universitetsloven og at det foreligger en klagenemnd for styret, jf. universitetsloven kap. 6. Det ble ellers vist til at det ikke er praksis for å benytte formkravene til enkeltvedtak ved tildeling av plass. Videre ble det påpekt at forskrift av 10. april 2003 om felles klagenemnd for opptak til grunnutdanninger ved universiteter og høyskoler gjennom samordnet opptak, ikke kommer til anvendelse da videreutdanningen ikke følger det samordnede opptaket.

Sykehuset konkluderte med at det var tvilsomt om tildeling av studieplass er å anse som enkeltvedtak. Det kunne likevel være grunn til å vurdere å gi søkerne klagemulighet selv om beslutning om tildeling av studieplass ikke er å anse som enkeltvedtak. Dette ville bli tatt opp til vurdering internt i sykehuset, i samråd med Høgskolen i Buskerud. En eventuell klageadgang burde i så tilfelle gjennomføres på nasjonalt nivå og ikke for ett enkelt helseforetak alene.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg blant annet:

«1. Innledning

Videreutdanningene faller inn under lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler.

For videreutdanning i anestes- og operasjonssykepleie (som saken her gjelder) er det gitt forskrifter 17. november 1999 om faglig innhold, vurderingsordninger og opptakskrav for videreutdanning for henholdsvis operasjonssykepleie (nr. 1637) og anestesisykepleie (nr. 1640). Opptakskravet til utdanningene er fastsatt i forskriftenes § 9 og lyder:

«Krav til opptak er offentlig godkjenning som sykepleier og minst to års relevant yrkespraksis etter godkjenning.»

Høgskolen har videre fastsatt rangeringsregler for videreutdanningene i «Opptakskrav og rangeringsregler for videreutdanning i anestes-, intensiv- og operasjonssykepleie». Det framgår av punkt 2 at søkere fra Buskerud fylkeskommune prioriteres. Og videre:

«Det blir lagt vekt på personlig egnethet ved prioritering av søkere. Alle søkere må derfor le-

vere søknad med referanser. Søkerne kan bli innkalt til intervju.»

I punkt 3 er det angitt hvordan konkurransepoeng skal beregnes. Det gis poeng for relevant praksis og annen utdanning etter nærmere retningslinjer.

I informasjonsskriv framgår det under praktiske opplysninger følgende:

«Hvert enkelt sykehus v/sjefsyrkepleier avgjør hvem av sine ansatte som skal få studieplass. Det gjøres avtale om lønn, permisjon og bindingstid med det enkelte sykehuset.»

2. Er opptaket et enkeltvedtak?

Det følger av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav a) sammenholdt med bokstav b) at et enkeltvedtak er en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte private personer. I denne saken er det kriteriet «under utøving av offentlig myndighet» som har vært spørsmålet. Advokatfullmektig X for Buskerud sykehus HF har anført at opptaket ligger innenfor sykehusets private autonomi, i kraft av at sykehuset er arbeidsgiver for de ansatte. Hun har vist til at arbeidsgiverrollen ikke innebærer utøving av offentlig myndighet.

Avgjørelser som treffes som ledd i ordinære avtaleforhold, herunder også arbeidsforhold, anses i utgangspunktet ikke som utøving av offentlig myndighet. Flere avgjørelser som treffes innenfor et løpende arbeidsforhold, er det lite naturlig å regne som enkeltvedtak, f.eks. spørsmål om stillingsplassering og lønn. Likevel kan arbeidstakerens behov for rettssikkerhet tilsi at enkelte avgjørelser i et arbeidsforhold regnes som enkeltvedtak. Det er i forvaltningsloven § 2 annet ledd lovfestet at avgjørelser om tilsetning, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann er enkeltvedtak. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen og juridisk litteratur at oppregningen er ment å være uttømmende for hvilke avgjørelser i forhold til tjenestemann som skal anses som enkeltvedtak.

Opptak til universiteter og høyskoler anses som enkeltvedtak, jf. blant annet Ot.prp. nr. 27 (1968–1969) s. 21. Opptaket i saken her skiller seg imidlertid noe fra opptak til skoler ellers. Søkerne som får tilbud om videreutdanning, får lønn av sykehuset og må videre binde seg til å arbeide for sykehuset i et bestemt tidsrom etter at videreutdanningen er gjennomført. Tidligere syntes ordningen med videreutdanning å være forbeholdt tjenestemann som allerede var ansatt ved sykehusene i fylket. Det er nå åpnet for andre søkere, selv om ansatte i fylkeskommunen er prioritert.

Det er således to grupper søkere som er aktuelle ved opptak – de søkere som allerede har et arbeidsforhold med sykehuset og de som ikke har det.

I Arne Fanebust: Tjenestemannsrett (1987) heter det på s. 23:

«Opptak på *avansementskurs* av tjenestemenn som allerede er tilsatt, er ikke enkeltvedtak, i motsetning til opptak på skoler med sikte på rekruttering av nye tjenestemenn. Slike «rekrutteringsopptak» regnes også som enkeltvedtak etter den *alminnelige* definisjon i fvl. § 2 første ledd b, altså ikke som vedtak om tilsetning. Avslag på søknad om opptak på slike skoler må derfor grunngis og kan også påklages etter de vanlige regler ---.»

Det skulle følge av dette at opptak av eksterne søkere (som ikke allerede er tilsatt ved sykehuset), må anses som et enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b). Dette støttes av Ot.prp. nr. 27 (1968–1969) hvor det på s. 12 framgår:

«I de tilfelle der det offentlige driver skoler med sikte på rekruttering av nye tjenestemenn, dvs. at de som opptas ikke er tjenestemenn, forutsettes forvaltningslovens regler om enkeltvedtak å skulle anvendes ---.»

Jeg legger etter dette til grunn at opptak av søkere som ikke er tilsatt ved et sykehus i fylket, er enkeltvedtak. Spørsmålet er om også opptak av søkere som er tilsatt ved sykehuset, skal regnes som enkeltvedtak. I Ot.prp. nr. 27 (1968–1969) drøfter Justisdepartementet i hvilken grad avgjørelser om skoler og kurs til tilsatte skal anses som enkeltvedtak. Det ble her vist til at utvelgelse til skoler og kurs spenner over et stort område, der noen er av så liten betydning at det må anses uheldig å formalisere saksbehandlingen. Departementet fant det vanskelig å trekke grensen mot skoler og kurs som har så stor betydning at avgjørelser om opptak kanskje burde behandles etter forvaltningslovens regler. Justisdepartementet fant at det «alt i alt [er] rimeligst --- at forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak ikke skal gjelde i slike saker».

Opptak til slik videreutdanning er i en annen kategori enn mindre kurs arbeidsgiver tilbyr sine ansatte. Opptak til videreutdanning i disse fagene er av stor betydning for den enkelte søker. Dette hensynet taler for at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven bør gjelde ved opptak. Etter mitt skjønn taler da de beste grunner for også å følge reglene for enkeltvedtak i forhold til de interne søkerne, selv om det i prinsippet ikke er noe i veien for at en avgjørelse kan være enkeltvedtak i forhold til enkelte, men ikke i forhold til andre. Jeg viser før øvrig til Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 10, der det heter:

«Hovedspørsmålet er å finne ut om forvaltningsloven passer på tjenestemannsforhold, og hvilke saker den i tilfelle passer på. Finner man at loven passer på en bestemt gruppe saker, bør loven gis anvendelse i disse saker uten hensyn til hva man ville komme til på grunnlag av forvaltningslovens egne definisjoner.»

Jeg legger etter dette til grunn at opptaket er å anse som enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b). Det innebærer at forvaltningslovens regler om begrunnelse (§ 25) og klage (§ 28) gjelder så lenge det ikke gjort unntak for dette i lov eller i medhold av lov.

3. Saksbehandlingen ved opptaket

Høgskolen har redegjort nærmere for saksbehandlingsrutinene i forbindelse med opptaket våren 2002. Det har i hovedtrekk vært slik at høgskolen har sørget for utlysning, tatt imot søknadene og gjennomgått disse ved å foreta poengberegning for den enkelte søker. Saken ble videre oversendt til sykehusene med rangering av søkerne etter poeng. Sykehusene foretok etter dette en helhetlig vurdering av søkerne. Prioritert liste over hvilke søkere som skulle få tilbud om studieplass, ble sendt til høgskolen, som sendte ut tilbudsbrev i henhold til listen.

Høgskolen har i brev til klagerne, og i brev hit, understreket at sykehuset velger ut søkere på bakgrunn av en helhetsvurdering. Etter det jeg kan se, er det ikke fastsatt nærmere retningslinjer for hvor stor vekt poengsummen skal ha i denne vurderingen. Hvor stor betydning poengberegningen hadde for opptaket, er heller ikke redegjort nærmere for hit. Da det faktisk foretas en poengberegning, må jeg legge til grunn at poengene har betydning for opptaket. Dersom høgskolen i noen saker har beregnet poengene feil, må jeg da legge til grunn at dette *kan* ha virket inn på opptaket. Særlig negativt vil det kunne slå ut for søkere som sykehuset ikke hadde kjennskap til fra før.

Opptaket berodde, foruten poengene, på skjønnsmessige vurderinger av de enkelte søkerne. Slike skjønnsmessige vurderinger kan jeg vanskelig overprøve. Derfor har undersøkelsene i saken her hovedsakelig tatt sikte på å undersøke saksbehandlingen ved opptaket. Jeg har ikke grunnlag for å uttale meg om noen av klagerne burde fått plassene framfor de som fikk tilbud om videreutdanning.

Generelt finner jeg grunn til å påpeke at søkerne må behandles likt mht. om manglende dokumentasjon skal etterspørres. Høgskolen har opplyst at påminnelsesbrev kun ble sendt til søkere som ikke hadde sendt inn dokumentasjon på at de hadde sykepleierutdanning og var offentlig godkjent sykepleier. Så lenge det er gjort klart for søkerne at det kreves dokumentasjon for praksis mv., kan jeg ikke se at det er feil av høgskolen å ikke be om ettersending av slik dokumentasjon. Likebehandlingsprinsippet taler imidlertid for at dersom enkelte søkere får påminnelse om mangler ved søknaden, bør slik påminnelse også sendes øvrige søkere når det har betydning for opptaket.

Det er også stilt spørsmål om høgskolen eller sykehuset kunne velge å innhente referanser og foreta

intervju med bare noen av søkerne. Jeg har forståelse for at det i saken her ikke kunne foretas intervju med alle søkere, idet det totalt var over 70 kvalifiserte søkere. Slik det er i tilsettingssaker, må det aksepteres at det kun foretas intervju med de mest aktuelle søkere, dvs. de søkerne som er best «kvalifisert». Det samme må gjelde for innhenting av referanser. Jeg er imidlertid enig i at det da er viktig at objektive kriterier, som poengsum, er korrekt nedfelt.

Idet jeg har kommet til at opptaket var å anse som enkeltvedtak i forhold til den enkelte søker, skulle saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i forvaltningsloven vært fulgt. Det innebærer bl.a., som nevnt, at søkerne skulle vært gitt adgang til å klage på opptaket. Klagerne har i saken her fått svar på sine klager, uten at klagen synes å ha vært vurdert med sikte på å avklare om det ble begått feil som hadde hatt betydning for opptaket. Jeg legger derfor til grunn at det ikke har vært foretatt noen klagebehandling i samsvar med forvaltningsloven kap. VI. Dette er en saksbehandlingsfeil, som kan ha fått betydning for opptaket.

Jeg vil anbefale høgskolen og sykehuset å vurdere å fastsette nærmere regler for saksbehandlingen slik at denne blir i samsvar med forvaltningslovens krav. Videre vil jeg anbefale at det vurderes å nedfelle nærmere hvilken betydning poengsummen har i vurderingen sett i forhold til de øvrige momentene, samt å presisere hvilke momenter sykehuset kan legges vekt på. Det bør presiseres dersom også andre momenter enn søkerens kvalifikasjoner kan få betydning ved opptaket, som for eksempel bemanningssituasjonen på søkerens arbeidssted på sykehuset. Nærmere regler og retningslinjer vil skape større klarhet rundt saksbehandlingen for høgskolen og sykehuset. Det vil også være egnet til å øke søkerens tillit til at opptaket skjer på en rettferdig og betryggende måte. Etter mitt syn ville det være best i samsvar med god forvaltningskikk at det allerede i utlysingen framgår hvilke hovedhensyn sykehuset vil legge vekt på ved prioriteringen av søkerne.

I den grad høgskolen eller sykehuset nå finner at det ble gjort feil ved poengberegningen mv. i forhold til klagerne hit, og dette fikk avgjørende betydning i vurderingen av dem ved forrige opptak, ber jeg høgskolen og sykehuset vurdere om dette kan bøtes på ved neste opptak (dersom det er aktuelt for klagerne).

Jeg har i brev i dag til Utdannings- og forskningsdepartementet gjort oppmerksom på min uttalelse i saken her. Departementet anmodes i brevet om å informere høgskoler i andre deler av landet som tilbyr samme videreutdanning.»

24.

Lærlings rett til å klage på heving av lærekontrakt

(Sak 2003 -1460)

En inngått lærekontrakt ble hevet etter et møte mellom lærlingen, en representant fra bedriften og en representant fra Opplæringskontoret for teknologifag. Lærlingens klage på hevingen ble avvist med den begrunnelsen at det ikke er klageadgang på heving av lærekontrakter ved enighet.

Ombudsmannen mente at opplæringslovens klageadgang kommer til anvendelse ved heving av lærekontrakt, når hevingen skjer ved avtale og det senere påberopes tilblivelsesmangler ved hevingsavtalen.

A inngikk avtale med en bedrift om å gå i lære i treforedlingsfaget. I et møte mellom A, en representant fra bedriften og en representant fra Opplæringskontoret for teknologifag (OTEK) undertegnet partene en erklæring om å heve lærekontrakten. Nord-Trøndelag fylkeskommune informerte deretter A i brev om at lærekontrakten var hevet med hjemmel i opplæringslova § 4–6 tredje ledd bokstav b).

Hevingen av lærekontrakten ble påklaget, men klagen ble avvist av fylkeskommunen med henvisning til at det ikke er klageadgang på hevingen, og at den tidligere oppgitte lovhenvvisningen dessverre var feil. Korrekt henvisning skulle vært opplæringslova § 4–6 annet ledd.

I klage hit gjorde A gjeldende at undertegningen av hevingsavtalen ikke var frivillig.

Klagen ble herfra tatt opp med Nord-Trøndelag fylkeskommune. Fylkeskommunen ble bedt om å kommentere nærmere sitt syn om at det ikke er klageadgang når lærekontrakter heves frivillig, og hvilke overprøvningsmuligheter som foreligger for en lærling som mener det er tilblivelsesmangler ved en hevingsavtale.

Nord-Trøndelag fylkeskommune svarte blant annet:

«I forbindelse med enighetshevingen ble OTEK kontaktet per telefon og de forklarte at enighetshevingen var reell og at årsaken til hevingen var at lærlingen hadde valgt feil fag i forhold til sine interesser. Dermed ble lærebedriften, OTEK og lærlingen enige om å heve lærekontrakten. Nord-Trøndelag fylkeskommune hadde ikke andre opplysninger enn hevingsbrevet av 07.10.02 og telefonsamtalen med OTEK og tok dermed brevet til etterretning og hevet lærekontrakten etter § 4–6 i *Opplæringslova*, «Lærekontrakten eller opplæringskontrakten kan hevest av partene dersom dei er samde om det og etter at lærebedrifta har orientert yrkesopplæringsnemnda skriftleg om det, jf § 12–3.»

På dette tidspunkt forelå det ikke dokumentasjon eller annen informasjon som tilsa at dette ikke var en reell enighetsheving.

Nord-Trøndelag Fylkeskommunes syn er at det ikke er overprøvelsesmuligheter vedr. heving av lærekontrakt når partene i læreforholdet i utgangspunktet er enige om hevingen. At lærlingen i ettertid kommer med innsigelser til hevingen mener Nord-Trøndelag Fylkeskommune ikke endrer denne siden av saken.

[---]

Etter Nord-Trøndelag fylkeskommunes vurdering gir ikke opplæringsloven klageadgang når lærekontrakter heves ved enighet. Denne saken startet med brevet fra [advokat X] mottatt av oss den 24.03.03. Fylkeskommunen fikk først da melding om at det hadde vært angivelige tilblivelsesmangler ved en hevingskontrakt som ble skrevet ca. et halvår i forveien. Fylkeskommunens vurdering er at overprøvmulighetene i saker med heving av lærekontrakt er mulig når det er ensidig heving av lærekontrakt, eller i prosessen før en enighetsheving er realitet. Nord-Trøndelag fylkeskommunes oppfatning er at ingen av nevnte beskrivelse har inntruffet i denne saken.

[---]

Når en lærekontrakt heves ved enighet, noe som fylkeskommunen mener har vært tilfellet her, jfr brev fra OTEK av 07.10.02., faller normalt retten til videregående opplæring bort. Nord-Trøndelag fylkeskommune har den praksis at hvis lærlingen antyder at han/hun for eksempel har valgt feil fag i forhold til interesser, får lærlingen beholde retten til videregående opplæring. Det gir lærlingen muligheter til å søke som rettselev til ny skoleplass eller søke om ny formidling til læreopplæring som rettssøker. A fikk i hevingsbrevet fra fylkeskommunen 14.01.03 også melding om at retten til 3 års videregående opplæring beholdes.

[---]

I hevingsbrevet fra Nord-Trøndelag fylkeskommune av 14.01.03 til partene i læreforholdet ble det ved en inkurie brukt feil lovhjemmel. Dette ble påpekt og beklaget i vårt brev til [advokat X] av 25.03.03. Nord-Trøndelag fylkeskommune viser til hevingsbrevet fra partene av 07.10.02 hvor det fremkommer at partene er enige om å heve lærekontrakten. Ved senere å gi klagemulighet i denne saken på grunn av feil saksbehandling i fylkeskommunen, vil etter vår vurdering ikke kunne gi lærlingen lærekontrakten tilbake.»

I min avsluttende uttalelse hadde jeg følgende merknader:

«1. Regelverket

Opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 kapittel 4 omhandler videregående opplæring i bedrift. Læretid i bedrift er en del av videregående opplæring, jf. opplæringslova § 3–3.

Opplæringslova § 4–6 annet ledd bestemmer at

«Lærekontrakten eller opplæringskontrakten kan hevast av partene dersom dei er samde om det og etter at lærebedrifta har orientert yrkesopplæringsnemnda skriftleg om det, jf. § 12–3.»

Etter opplæringslova § 4–6 tredje ledd bokstav b) kan kontrakten heves av lærebedriften, etter samtykke fra yrkesopplæringsnemnda, blant annet dersom lærlingen viser seg ute av stand til å «halde fram i læreforholdet».

Når en lærekontrakt heves ved enighet, er utgangspunktet at retten til videregående skole faller bort, mens utgangspunktet er det motsatte når hevingen skjer mot lærlingens vilje, jf. opplæringslova § 4–6 femte ledd.

Ansvar for behandlingen av enkeltsaker etter opplæringslova kapittel 4 ligger hos den fylkeskommunale yrkesopplæringsnemnda, jf. § 12–4. Nemndas oppgaver kan som hovedregel delegeres til arbeidsutvalget eller sekretariatet, jf. § 11–11 i forskrift 28. juni 1999 nr. 722 til opplæringslova. Etter forskriften § 11–11 annet ledd kan nemnda ikke delegere avgjørelser om å ta fra en lærling opplæringsretten, jf. opplæringslova § 4–6, eller avgjørelser om å heve lærekontrakten «når ein av partane i medhald av forvaltningslova har klaga på eit vedtak». Når nemnda tar stilling til om det skal samtykkes til heving av lærekontrakt eller opplæringskontrakt etter § 4–6, er det et enkeltvedtak, jf. opplæringslova § 15–1 jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav a) og b), se også Helgeland: Opplæringslova med kommentarer (2001) s. 131. Også nemndas stillingstagen til om en lærling skal fratas opplæringsretten er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

Opplæringslova § 15–2 inneholder særlige regler om klageinstans. Klage på tap av retten til videregående opplæring behandles av Statens utdanningskontor, jf. opplæringslova § 15–2 annet ledd, jf. rundskriv F-23/99 fra Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet om delegering av mynde etter opplæringslova til Statens utdanningskontor.

2. Spørsmålet om klageadgang

Spørsmålet er om opplæringslovens regler om klageadgang kommer til anvendelse ved heving av lærekontrakt ved enighet.

Erklæringen «Heving av lærekontrakt», er datert 7. oktober 2002. Den er underskrevet av A, en representant fra OTEK og en representant fra opplæringsbedriften. I kontrakten står det at partene «er enige om å heve lærekontrakten med virkning fra 17.10.2002».

I brev 15. april 2003 til Nord-Trøndelag fylkeskommune viste advokat X til at A hadde gjort oppmerksom på at han ikke var enig i at det forelå enighet om å heve lærekontrakten. As beskrivelse av manglende enighet om hevingen ble også gjengitt i brev 23. desember 2002 fra lærebedriftens personalleder til bedriftens fagforening.

Hvorvidt det forelå faktisk enighet om heving av lærekontrakten eller ikke, ligger utenfor det jeg kan ta stilling til. Det er imidlertid tilstrekkelig for meg å fastslå at det senere oppstod uenighet om den faktiske situasjonen som forelå ved undertegningen av hevingsavtalen.

Spørsmålet er om lærlingen i en slik situasjon bør gis mulighet til å få klagebehandlet sine innsigelser om inngåelsen av hevingsavtalen. I vurderingen av om klageadgangen etter opplæringsloven også omfatter slike tilfeller, kan det pekes på at det normalt vil foreligge et skjevt styrkeforhold mellom partene i en slik avtale, og at lærlingen lett vil kunne komme i en presset situasjon. Det gjelder særlig fordi bedriften ellers vil kunne forsøke å heve kontrakten mot lærlingens vilje. Jeg peker også på at kontrakten har en viss offentligrettslig karakter, ettersom lærekontrakten er å anse som en del av videregående opplæring.

Når en lærekontrakt heves ved enighet, er utgangspunktet som nevnt at retten til videregående skole faller bort, mens utgangspunktet er det motsatte når hevingen skjer mot lærlingens vilje, jf. opplæringslova § 4–6 femte ledd. Retten til videregående skole er en sentral rettighet, jf. opplæringslova § 3–1, styrket blant annet gjennom Reform 94 og tilføyelsen i 2000 av opplæringslova kapittel 4 a om rett til opplæring for voksne. I denne saken valgte fylkeskommunen å la A beholde sin rett til tre års videregående opplæring på grunn av «spesielle omstendigheter», og han fikk høsten 2003 skoleplass på VKI laboratoriefaget ved Y videregående skole. At A i dette tilfellet ikke tapte sin rett til videregående skole kan imidlertid ikke være avgjørende i forhold til spørsmålet om det er klageadgang på selve hevingen.

Lærlinger eller lærekandidater som opplever at lærekontrakter blir hevet «ved enighet» må etter mitt syn gis anledning til å fremme sine tilblivelsesinnsigelser gjennom klage innenfor de frister som opplæringsloven og forvaltningsloven setter. Dersom det kun var anledning til å klage over det etterfølgende tapet av retten til videregående opplæring, sikres ikke at yrkesopplæringsnemnda og klageinstansen tar stilling til om vilkårene for å heve lærekontrakten er til stede. Dermed fratras lærlinger som opplever at de er i en presset situasjon, muligheten for å sikre en forsvarlig saksbehandling av sine tilblivelsesinnsigelser.

Ut fra en gjennomgang av saksdokumentene synes det for øvrig som om fylkeskommunen her ikke har fulgt opplæringslovens bestemmelser om heving av lærekontrakter. Etter opplæringslova § 4–6 annet ledd kan lærekontrakten heves av partene ved enighet først «etter at lærebedrifta har orientert yrkesopplæringsnemnda skriftleg om det». Bestemmelsen er i all hovedsak lik § 16 om heving av lærekontrakt i tidligere lov 23. mai 1980 nr. 13 om fagopplæring i arbeidslivet, og kom inn i den tidligere loven ved en-

dringslov 28. mai 1993 nr. 51. I forarbeidene til endringsloven uttales det at yrkesopplæringsnemnda bør forsikre seg om at lærlingen forstår konsekvensene av å bryte lærekontrakten, og at det derfor er presisert at bedriften skriftlig må orientere yrkesopplæringsnemnda, jf. Ot.prp. nr. 31 (1992–1993) s. 28. Dette punktet har ikke tidligere vært tatt opp herfra, slik at fylkeskommunen ikke har hatt foranledning til å kommentere det. Det kan synes å være begått en saksbehandlingsfeil på dette punktet.

Nord-Trøndelag fylkeskommune antar i sitt brev hit 15. september 2003 at det er klageadgang «i prosessen før en enighetsheving er realitet». Det er ikke klart for meg hva slags overprøving fylkeskommunen sikter til her, men det er ut fra det foreliggende ikke grunn til å forfølge dette videre. Jeg finner heller ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om betydningen av at Nord-Trøndelag fylkeskommune, fylkesutdanningsjefen, i brev 14. januar 2003 til OTEK «ved en inkurie» anvendte feil lovhjemmel.

Min konklusjon er at det er begått saksbehandlingsfeil i saken, både med hensyn til manglende forutgående orientering til yrkesopplæringsnemnda og manglende klagebehandling. Jeg vil derfor anbefale at fylkeskommunen behandler saken på nytt, dersom klageren fortsatt er interessert i det.»

25.

Retten til ny utdanningsstøtte etter tidligere avbrutt utdanning

(Sak 2003–0391)

Klageren hadde tilbakebetalt tidligere støtte til studium og mente seg derfor berettiget til støtte til nytt studium. Spørsmålet i saken var hvordan tilbakebetalingskravet i forskriften var å forstå. Lånekassen hadde lagt til grunn at støtten måtte være tilbakebetalt innen det avbrutte semesteret/studieåret, for ikke å telle med ved vurderingen av samlet studiestøttetid.

Det var ikke grunnlag for å kritisere Lånekassens praktisering av tilbakebetalingskravet. Saken illustrerte imidlertid at formuleringen av bestemmelsen kunne vært mer presis. Lånekassen endret etter dette forskriftens ordlyd, slik at den skulle samsvare med Lånekassens praksis.

Etter å ha fått avslag fra Lånekassen på sin søknad om studielån, henvendte klageren seg hit og viste til at hun hadde tilbakebetalt tidligere støtte til studium som ble avbrutt i 1994 og derfor mente seg berettiget til støtte til nytt studium. Hun anførte at Lånekassens avslag ikke hadde hjemmel i forskrift om tildeling av studiestøtte.

I brev herfra ble det bedt om Lånekassens kommentarer. Det ble vist til at det ikke framgikk av ordlyden i punkt 11.2 i kapitel I i forskrift om tildeling av utdanningsstøtte for 2002–03 at det var en forut-

setning at stipend og lån var tilbakebetalt innen avslutningen av semesteret/studieåret for at det ikke skulle regnes med i det antall år det kunne gis støtte. Det ble også bedt opplyst om Lånekassens avslag var uttrykk for fast praksis og hva som i så fall var begrunnelsen for den. Det ble videre bedt opplyst om presiseringen om at tilbakebetalingen av stipend og lån måtte skje innen avslutningen av semesteret/studieåret, var kommet til uttrykk i annet skriftlig materiale, samt om låntakerne normalt informeres om dette når lån og stipend innvilges.

Lånekassen svarte blant annet:

«Etter Lånekassens oppfatning kan ikke kapittel I punkt 11.2 annet ledd leses isolert fra resten av regelverket. Punktet står under overskriften «forseinking og avbrot», og første ledd definerer hva som menes med et avbrudd i utdanningen. Lånekassen regner det som et avbrudd dersom søkeren ikke fullfører det undervisningsåret det er gitt støtte til. Avbruddet relaterer seg dermed til perioden med støtte, og søkeren har ikke lenger rett til den støtten som er tildelt for perioden. Ordlyden tilsier isolert sett at et helt utdanningsløp regnes som avbrutt dersom søkeren ikke fullfører hele utdanningen. Etter en slik tankegang ville de årene av en utdanning som var fullført kunne bli regnet som forsinkelse dersom ikke hele utdanningen var fullført. Lånekassen regner et undervisningsår som er fullført som kompetansegivende selv om ikke hele utdanningen er fullført. At en søker går to år på siviløkonomutdanningen, men ikke fullfører det tredje året, regnes altså som avbrudd når det gjelder det tredje året, men de to første årene regnes som fullført.

Kapittel I punkt 10.3 bestemmer at det kan bli gitt støtte i til sammen åtte år til høyere utdanning osv. Etter ordlyden i punkt 10.3 skal de årene støtte er gitt telles med. Utgangspunktet for den konkrete vurderingen av hvor lenge støtte kan gis, er dermed hvor mange år støtte faktisk er tildelt. Lånekassen mener at det må foreligge en hjemmel for ikke å telle med de perioder der støtte faktisk er tildelt».

Det ble videre uttalt at det neppe ville være i samsvar med den sosiale profilen til støtteordningen dersom en låntaker skulle kunne betale seg ut av en regel om hvor lang tid støtte kan tildeles eller en regel om forsinkelse. Det ble vist til at etter fast praksis, må hele støttebeløpet tilbakeføres innen utløpet av støtteperioden, det vil si innen avbruddsperioden, for ikke å regnes med i den tid det er gitt støtte. Ordinære og ekstraordinære innbetalinger under senere utdanning eller etter fastsatt nedbetalingsplan, var ikke omfattet av unntaksbestemmelsen i punkt 11.2. Det ble opplyst at Lånekassen hadde ansett dette som en sikker praksis i samsvar med regelverket og hadde ikke sett behovet for å nedfelle dette i regelverket. Det ble imidlertid uttalt at Lånekassen så at punkt 11.2 kunne hatt en mer presis formulering i samsvar med Lånekassens praksis. Det ble opplyst at Lånekassen ville vurdere å foreslå en endring i bestemmelsen.

Det ble fra Lånekassen også særskilt presisert at kravet om tilbakeføring etter punkt 11.2 gjaldt både lån og stipend – altså ikke alene innfrielse av gjelden.

Når det gjaldt spørsmålet om hvordan søkerne orienteres, ble det opplyst at det i søknadsblanketten blir orientert om at søkeren må melde fra om endringer i forhold til det som har blitt opplyst i blanketten. Det ble videre opplyst at i standardbrevet som Lånekassen benytter, der søkeren melder fra om avbrutt utdanning, blir det orientert om at perioden med støtte vil telle med i tidsrammen på åtte år, og det henvises til kapittel I punkt 11.2 i forskriften.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg blant annet:

«Forskriften om tildeling av utdanningsstøtte for 2002–03 punkt 10 bestemmer at det kan gis støtte i opptil åtte år til høyere utdanning. Det sies uttrykkelig at det ikke kan bli gitt støtte til mer enn åtte år selv om søkeren blir forsinket. Bestemmelsen angir selv enkelte unntak. Jeg er enig med Lånekassen i at støtte til høyere utdanning ut over åtte år krever særskilt hjemmel.

Forskriftens punkt 11.2 har bestemmelser om hvordan Lånekassen skal vurdere en søknad om støtte til ny utdanning, når den utdanningen det tidligere er gitt støtte til, ikke er fullført. Bestemmelsen lyder:

«Ei utdanning som det er gitt støtte til, blir rekna som avbrotten dersom denne utdanninga ikke er fullført og søkjaren tek til med ei ny utdanning.

Når støtta til den avbrotne utdanninga ikkje er betalt tilbake, skal denne utdanninga telje med i vurderinga av kor mange år det kan bli gitt støtte, jamfør punkt 10.2 og 10.3. Det kan likevel bli gitt støtte utover dette på same vilkår som ved forseinking, sjå punkt 11.1.1 og 11.1.2.»

Etter forskriftens punkt 11.2 regnes den utdanningen søkeren tidligere hadde mottatt støtte til, som avbrutt i forbindelse med søknad om støtte til ny utdanning. De semestre det tidligere er mottatt støtte til, regnes på denne måten med, når det søkes om støtte til ny utdanning. Dette gjelder ikke når studiestøtten er tilbakebetalt.

Spørsmålet i denne saken har vært hvordan tilbakebetalingskravet er å forstå. Lånekassen legger til grunn at støtten må være tilbakebetalt innen semesteret/studieåret, dersom det ved senere søknad skal sees bort fra støtten, slik at semestrene ikke teller med ved vurderingen av samlet studiestøttetid. Lånekassen har redegjort for hvordan man ut fra sammenhengen i regelverket må knytte tilbakebetalingskravet til hva som er å regne som «avbrudd» i utdanningen. Under henvisning til dette og til at lån gjennom Lånekassen er en offentlig støtteordning, som er ment å ha en sosial profil, finner jeg ikke grunnlag for å kritisere Lånekassens praktisering av tilbakebetalingskravet.

Dersom det ikke er dokumentert tilstrekkelig faglig resultat for den tidligere studieperioden, anses studenten som forsinket, jf. punkt 11.1. Reglene om støtte ved forsinkelse er gitt i forskriften punkt 11.1.1 og 11.1.2 og kommer også til anvendelse ved søknad om støtte til ny utdanning.

Det er etter dette ikke grunnlag for å kritisere at Lånekassen ved [klagerens] søknad om støtte til ny utdanning, ikke har sett bort fra den stønaden hun tidligere hadde mottatt, selv om hun i ettertid har tilbakebetalt den delen av støtten som ble gitt som lån.

Saken illustrerer imidlertid at formuleringen av bestemmelsen kunne vært mer presis. Lånekassen har i sitt brev hit også gitt uttrykk for at det vil bli vurdert å foreslå en endring av ordlyden.»

I mitt avsluttende brev til Lånekassen bad jeg om å bli orientert om hva Lånekassen ville foreta seg når det gjaldt å presisere bestemmelsen. Lånekassen orienterte deretter om at Lånekassens styre etter ombudsmannens uttalelse hadde vedtatt et endringsforslag av kapittel I punkt 11.2 slik at ordlyden på en mer presis måte skulle samsvare med Lånekassens praksis. Forslaget ville bli sendt Utdannings- og forskningsdepartementet i forbindelse med den årlige forskriftsrevisjonen.

26.

Saksbehandlingen i Norges forskningsråd – bruk av anonyme konsulenter

(Sak 2002–2329)

På bakgrunn av en konkret klagesak, besluttet ombudsmannen å undersøke saksbehandlingen i Norges forskningsråd i saker om tildeling av publiseringsstøtte. Forskningsrådet ble blant annet bedt om å kommentere at det i slike saker bare ble brukt én person som sakkyndig, som er anonym for søkeren. Forskningsrådet la til grunn at én faglig vurdering var forsvarlig, fordi konsulentuttalelsen bare utgjorde en del av saksgrunnlaget for behandlingen av søknader. Det ble også vist til at det norske forskersamfunnet er lite, og at mange kvier seg for å skrive kritiske vurderinger av kollegers arbeid under fullt navn.

Ombudsmannen uttalte at han så prinsipielle betenkeligheter ved anonymiteten og unnlåtelsen av å gi innsyn. Forskningsrådet uttalte deretter at navnene på de sakkyndige konsulentene fra 15. juni 2003 ville bli gjort kjent for de søkere som bad om det. Videre ble det opplyst at det var nedsatt et utvalg for å utarbeide nye retningslinjer for søknadsbehandling i Norges forskningsråd.

På bakgrunn av en konkret klagesak, besluttet jeg på generelt grunnlag å se nærmere på et prinsipi-

elt spørsmål om Forskningsrådets saksbehandling i saker om tildeling av publiseringsstøtte. Forskningsrådet ble bedt om å kommentere at det i slike saker bare brukes én person som sakkyndig, og at denne i tillegg er anonym for søkeren. Det ble videre stilt spørsmål til saksbehandlingsrutinene på andre områder innenfor Forskningsrådet, med hensyn til bruk av en eller flere sakkyndige og spørsmålet om anonymitet.

I sitt svar bekreftet Forskningsrådet at det i saker som gjelder tildeling av publiseringsstøtte, normalt bare innhentes én faglig vurdering. Forskningsrådet fant at dette var tilstrekkelig fordi konsulentuttalelsen bare utgjorde en del av saksgrunnlaget for behandlingen av søknader i Kultur og samfunns publiseringsutvalg, og at vedtakene fra utvalget bygger på en helhetsvurdering. Forskningsrådet pekte på at publiseringsutvalget er sammensatt tverrfaglig, med medlemmer som har bred forskningskompetanse og publiseringserfaring. Det ble videre pekt på at manuskriptene normalt er antatt for utgivelse ved et forlag, og dermed kvalitetssikret en gang. Forskningsrådets konsulenter skal derfor ikke uttale seg om hvorvidt manuskriptet bør utgis, men primært om emnet har en slik vitenskapelig betydning at publisering i bokform er på sin plass, og om arbeidet er av så høy vitenskapelig kvalitet at publisering bør støttes av Forskningsrådet.

Forskningsrådet uttalte videre at dersom utvalget er i tvil eller mener at saken ikke er godt nok belyst, innhentes det i enkelte tilfeller en supplerende vurdering.

Til spørsmålet om anonymitet pekte Forskningsrådet på at dette henger sammen med at det norske forskersamfunnet er lite, og at mange kvier seg for å skrive kritiske vurderinger av kollegers arbeid under fullt navn.

Forskningsrådet redegjorde videre for saksbehandlingsmåten for andre støtteformål innenfor området kultur og samfunn. Det ble uttalt at et gjennomgående prinsipp er at flere fagpersoner skal vurdere søknadene, enten som eksterne fagekspert, eller i kraft av å sitte i det aktuelle organet.

På andre områder i Forskningsrådet ble det uttalt at det er store forskjeller i søknadsbehandlingsrutinene i dag, og at det varierer hvor mange fagekspert som uttaler seg. Det ble vist til et pågående omorganiseringsprosjekt som blant annet omfatter søknadsprosessen.

I mitt avsluttende brev til Norges forskningsråd uttalte jeg:

«Jeg har merket meg uttalelsen fra Norges forskningsråd om at det i saker om publiseringsstøtte anses å være tilstrekkelig å innhente bare én faglig vurdering. Begrunnelsen for dette er at den sakkyndige vurderingen bare utgjør en del av saksgrunnlaget for publiseringsutvalget og at det i utvalget foretas en

helhetlig vurdering av søknaden. Om det er forsvarlig å bruke bare én sakkyndig må avgjøres på grunnlag av en samlet vurdering i den enkelte sak. Jeg forutsetter at det foretas en slik helhetsvurdering i praksis, og at utvalgets vedtak ikke bare blir bygget på den ene sakkyndige uttalelsen.

Jeg har videre merket meg at det er adgang for utvalget til i enkelte tilfeller å innhente mer enn én sakkyndig vurdering. Det er viktig at dette gjøres når det kan være tvil om saken er tilstrekkelig opplyst etter bare én faglig vurdering. Jeg viser her til bestemmelsen i forvaltningsloven § 17 om at en sak må være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Prinsipielt sett ser jeg betenkeligheter ved anonymiteten og unnlattelsen av å gi innsyn. I et forskningsetisk perspektiv bør selvsagt full åpenhet tilstrebes. Det «ubehag» saklig og faglig uenighet måtte medføre bør det normalt ikke legges vekt på. Det vil avskjære en meningsutveksling, noe som lett vil stride mot grunnleggende idéer for all vitenskapelig virksomhet. Selv om det her dreier seg om forvaltningsvirksomhet, gjelder det spørsmål der forskningsetiske prinsipper naturlig også bør inngå i vurderingene.

Det må være i Forskningsrådets interesse at det ikke kan settes spørsmålstegn ved rådets avgjørelser. Jeg vil på denne bakgrunn anbefale at Forskningsrådet tar opp på generelt grunnlag om den praksis som følges tilfredsstillende de forskningsmessige, etiske og rettssikkerhetsmessige krav som bør stilles i disse sakene.»

Norges forskningsråd svarte deretter:

«Det er selvsagt i Forskningsrådets interesse at vår praksis tilfredsstillende de forskningsmessige, etiske og rettssikkerhetskrav som stilles.

Forskningsrådet har endret prosedyren vedrørende anonyme ekspertutvalg/panel i henhold til råd fra Habilitets- og klageutvalget. Vedtaket gjelder for søknadsbehandling etter hovedsøknadsfristen 15.06.03 og medfører at navn på eksperter som vurderer søknader sammen i et ekspertutvalg/ekspertpanel, gjøres kjent ovenfor de parter som ber om det.

Videre vil vi informere om at hovedstyret i juni har nedsatt et hurtigarbeidende utvalg som skal utrede nye retningslinjer for søknadsbehandling. Utvalget blir ledet av professor dr. juris Eivind Smith ved Universitetet i Oslo, som regnes som en av Norges fremste eksperter på feltet. Utvalget består ellers av representanter fra næringsliv, forskningsmiljøene og forvaltningen. Innstillingen vil danne grunnlaget for hovedstyrets vedtak om nye prosedyrer vedrørende søknadsbehandling og habilitet. De spørsmål som Sivilombudsmannen tar opp vil bli vurdert av utvalget.»

Barn og barnevern

27.

Avslag på søknad om permisjon fra barnehageplass var ikke å anse som enkeltvedtak

(Sak 2003–0064)

Kommunen avslo søknad om permisjon fra barnehageplass, og avviste å behandle klage over avslaget med begrunnelsen at avslaget ikke er et enkeltvedtak.

Ombudsmannen uttalte at avgjørelse om permisjon fra offentlig barnehageplass ikke er omfattet av rettighetsbegrepet i forvaltningsloven § 2.

Saken gjelder om kommunens avslag på søknad om permisjon fra barnehageplass, er et enkeltvedtak.

En bydel i Oslo kommune avslo søknad om permisjon fra barnehageplass for As sønn. Avslaget ble påklaget, men klagen ble avvist av Byrådsavdeling for eldre og bydelene. Avvisningsvedtaket ble begrunnet med at bydelens avgjørelse ikke er et enkeltvedtak, og at det derfor ikke er klagerett etter forvaltningsloven.

I klage hit gjorde A gjeldende at avslag på permisjonssøknad er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2, slik at det er klageadgang.

Klagen ble herfra tatt opp med Oslo kommune. Kommunen ble bedt om å gi en nærmere begrunnelse for avvisningsvedtaket, herunder for sitt syn at bydelens avgjørelse ikke innebærer «utøving av offentlig myndighet». Det framgikk av sakens dokumenter at kommunen la til grunn at tildeling og avslag på barnehageplass er et enkeltvedtak som kan påklages. Kommunen ble bedt om å redegjøre for hvorfor vedtak om permisjon fra barnehageplass skal vurderes annerledes.

Oslo kommune, Byrådsavdeling for velferd og sosiale tjenester, svarte blant annet:

«Bestemmelsen om permisjon kom inn i standardvedtekten for kommunale barnehager ved revisjon av dagjeldende vedtekt i 1996/1997 (endelig bystyrevedtaket av 26.02.1997). I høringsnotatet av 25.01.1996 som dannet grunnlag for revisjonsbestemmelsen, ble det blant annet nevnt at permisjon ikke kunne gis dersom barnehagen ikke kunne garantere at barnet som ble gitt permisjon, kunne gis plass igjen fra nytt barnehageår i august. Hovedregelen for kommunens tildeling av barnehageplasser den gang (som nå) var at disse ble tildelt fram til opplæringspliktig alder. Det ville derfor være vanskelig å kunne tildele andre barn midlertidig plass for å fylle det permitterte barnets plass i permisjonsperioden.

Etter kommunens oppfatning er det klare forskjeller mellom avgjørelser om opptak i barnehage og det å ta stilling til om det skal gis permisjon fra barnehageplass. Avgjørelser om opptak eller avslag fra barnehageplass dreier seg om tildeling av et sosialt knapphetsgode.

Avgjørelser om permisjon har en annen karakter. At en søker innvilges permisjon betyr at vedkommende gis anledning til å ta barnet ut av barnehagen for en periode, slippe betalingsplikt i perioden, og samtidig beholde plassen. En slik avgjørelse må sies å angå innholdet av en allerede tildelt rettighet.

Hvorvidt permisjon skal innvilges, beror (som fremhevet innledningsvis) på vurderinger av utpreget organisatorisk og lokal karakter. Det må blant annet tas stilling til om det er mulig å ta inn et nytt barn i permisjonstiden, og om dette barnet kan fortsette i barnehagen når det permitterte barnet kommer tilbake. Slike vurderinger foretas av administrasjonen i den enkelte bydel i samarbeid med barnehagen som et ledd i driften av barnehagene. Avgjørelsen er lite egnet for overprøving, og det er ikke naturlig å gi reglene om enkeltvedtak anvendelse.

Ettersom interne vurderinger av administrativ karakter vil være dominerende ved avgjørelsen av permisjonsspørsmålet, vil en klagebehandling ha liten reell betydning, samtidig som den vil innebære en klar merbelastning for kommuneforvaltningen. Dette taler mot å anse avgjørelsen som et enkeltvedtak.

Etter kommunens oppfatning bør en utvise varsomhet med å gradvis utvide definisjonen av enkeltvedtak. Dersom avgjørelsen av en søknad om permisjon fra barnehageplass blir ansett som et enkeltvedtak, vil det innebære en forflytning av grensen, og få betydning for avgrensningen av lignende typer avgjørelser. Det er grunn til å stille spørsmål ved om dette vil medføre en hensiktsmessig ressursbruk, og hvor stor gevinst en reelt vil oppnå i form av økt rettssikkerhet. Kommunen mener at det må være en nedre grense for hvilke avgjørelser som bør være underlagt forvaltningslovens regler om enkeltvedtak.»

I min avsluttende uttalelse hadde jeg følgende merknader:

«1. Regelverket

Begrepet enkeltvedtak er definert i forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav a) og b), som lyder:

«I denne lov menes med:

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

Spørsmålet er om avgjørelsen om permisjon fra barnehageplass er bestemmende for «rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer», og om slike avgjørelser også må anses som «utøving av offentlig myndighet». Forvaltningsloven kapittel IV-VI får kun anvendelse «i saker som gjelder enkeltvedtak», jf. § 3 første ledd, og i denne saken er det særlig spørsmålet om klagerett i medhold av forvaltningsloven § 28 flg. som har initiert tvisten om hvorvidt forvaltningens avgjørelse er enkeltvedtak.

Utbygging og drift av barnehager er kommunens

ansvar, jf. barnehageloven 5. mai 1995 nr. 19 § 7. Barn har normalt ikke rettskrav på barnehageplass etter barnehageloven. Barnehageloven sier ikke noe om vedtak om opptak og avslag på barnehageplass er enkeltvedtak, men som nevnt framgår det at Oslo kommune legger til grunn at slike avgjørelser er enkeltvedtak som kan påklages. Dette er i samsvar med det som er uttalt i ombudsmannens årsmelding for 1997 s. 69 (på s. 73), og Geir Woxholth: Forvaltningsloven med kommentarer (1999) s. 74. Begrunnelsen for dette er blant annet at vedtak om opptak i barnehager der det offentlige yter tilskudd, i realiteten er en avgjørelse av hvem som skal støttes med ressurser fra det offentlige.

Barnehageloven sier heller ikke noe om hvorvidt man kan søke om å få innvilget permisjon fra barnehageplassen. Det er således opp til den enkelte barnehage å avgjøre om den åpner for at det blir søkt om permisjon og i tilfelle når en slik permisjon kan innvilges. Barnehageloven § 15 bestemmer at barnehagens vedtekter blant annet skal inneholde bestemmelser om opptakskriterier, opptaksperiode og oppsigelsesfrist.

I standardvedtekter for kommunale barnehager, fastsatt av Oslo bystyre 18. februar 1998, med endringer sist 17. juni 1998, bestemmes det i § 8 første ledd at «Kommunal barnehageplass gis fram til opplæringspliktig alder dersom ikke annet fremkommer særskilt gjennom tildelingsbrevet». Etter standardvedtektene § 10 kan opptaksmyndigheten innvilge søknad om permisjon fra barnehageplassen ut inneværende barnehageår etter særskilt søknad. Det framgår av de innsendte dokumenter at den enkelte bydel i Oslo, som opptaksmyndighet, nærmere fastsetter vilkår for å få innvilget permisjon. I bydel Sogn innvilges permisjon ut barnehageåret fra barnehageplasser som ikke har vært i bruk, ved alvorlig sykdom hos barnet, eller dersom familien er vertshjem for familiebarnehager som allerede er i gang.

Uten at det får betydning for denne saken, nevnes det at med virkning fra 16. februar 2003 gjelder ny forskrift om kommunale barnehager i Oslo, fastsatt av Oslo bystyre. Den nye forskriften § 10 fastsetter at opptaksmyndigheten etter søknad kan innvilge permisjon fra barnehageplassen «i inntil et barnehageår».

Jeg nevner også at en sammenligning av ulike kommunale barnehagevedtekter viser at barnehagene åpner for permisjon på ulikt grunnlag. I vedtektene for eksempel Bergen kommunes barnehager § 6 åpnes det for at det «kan søkes permisjon fra tildelt plass for inntil et år dersom en av foreldrene har svangerskapspermisjon». I Askim kommune kan det innvilges permisjon «hvis plassen i denne perioden kan benyttes av et annet barn», mens Drammen kommunes vedtekter bestemmer at permisjon kan innvilges «ut fra familiens totalsituasjon, og økonomi alene vil ikke være tilstrekkelig søknadsgrunnlag».

2. Enkeltvedtaksspørsmålet

Når et barn har fått tildelt plass i barnehage, er det altså spørsmål om en beslutning om barnet kan få innvilget permisjon fra barnehageplassen, er bestemmende for bestemte personers rettigheter og om det innebærer utøving av offentlig myndighet.

Uttrykket «utøving av offentlig myndighet» i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a) er ifølge lovens forarbeider ment å skulle avgrense mot avgjørelser hvor det offentlige handlingsgrunnlag i prinsippet er det samme som for private institusjoner, som ved forretningsdrift og serviceytelser, jf. blant annet Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 54. Grensen mellom servicevirksomhet (herunder offentlig tjenesteytelser) og offentlig myndighetsutøvelse kan være vanskelig å trekke når tjenesteytelsen på grunn av knapphet ikke står åpen for alle og representerer en økonomisk begunstiging. Begrepet «rettighet» er ment anvendt i en forholdsvis vid betydning, jf. Woxholth s. 54, men det må oppstilles en nedre grense for rettighetsbegrepet. Det innebærer at mindre vesentlige fordeler og ulemper faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet.

Det kan videre være grunn til å sammenligne med hvordan andre typer permisjoner er vurdert. Etter opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 2–11 første ledd kan kommunen (skolen) gi den enkelte eleven permisjon i inntil to uker. Når kommunen tar stilling til slik permisjonssøknad, er det et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. blant annet Geir Helgeland: *Opplæringslova. Kommentartutgave* (2001), s. 90–91. Imidlertid vil avgjørelse om permisjon etter opplæringslova i større grad preges av å være utøving av offentlig myndighet. Alle barn har rett til og i utgangspunktet plikt til å gå på skolen, skolen er gratis og permisjonen er ikke avhengig av at andre elever kan fylle plassen til den permitterte eleven i mellomtiden. Det er med andre ord ikke det samme beslutningsgrunnlaget eller de samme forutsetningene som ligger til grunn for avgjørelse om permisjon fra pliktig opplæring og permisjon fra barnehageplass.

Jeg nevner også at avgjørelser av søknad om permisjon for offentlige tjenestemenn, ikke regnes som enkeltvedtak, jf. Lovavdelingens uttalelser jnr 3918/83E, jnr 2458/71E og jnr 9479/96E, se Woxholth s. 59. Det er imidlertid særskilt bestemt i forvaltningsloven § 2 annet ledd hvilke saker om offentlig tjenesteforhold som skal regnes som enkeltvedtak, og her er permisjon ikke nevnt. Reguleringen av denne typen permisjoner har derfor etter min mening liten overføringsverdi til spørsmålet om permisjon fra barnehageplass.

I brev 29. august 2002 fra Oslo kommune, Byrådsavdeling for eldre og bydelene, til bydel Sogn uttales følgende om enkeltvedtaksspørsmålet:

«I henhold til standardvedtekten § 10 «kan» opptaksmyndigheten (dvs. bydelen) innvilge søknad om permisjon. Det er ingen som har krav

på å få innvilget permisjon, etter nærmere vilkår. Det er i § 10 ikke angitt noen vilkår for å innvilge permisjon. Dette gjør avgjørelsen lite egnet for overprøving. Et av momentene som tillegges vekt ved vurderingen av om permisjon skal innvilges, er om det er mulig å få inn et annet barn i permisjonstiden og at dette barnet kan fortsette i barnehagen når det permitterte barnet er tilbake. En slik vurdering har preg av å være internt organisatorisk og vil ikke kunne påvirkes av den som søker permisjon. En slik organisatorisk avgjørelse kan ikke sies å være «utøving av offentlig myndighet.» Det er da ikke nødvendig å si at avgjørelsen ikke er bestemmende for rettigheter og plikter til private personer.»»

Kommunen har utdypet sitt syn gjennom behandlingen av saken her, og uttalte i brev 18. juni 2003:

«Vilkårene i forvaltningslovens § 2 glir til dels over i hverandre. Den kommunale klagenemnda har begrunnet sin rettsanvendelse i at det ikke er tale om utøvelse av offentlig myndighet. Det er mulig at det er mer nærliggende å si at avgjørelsen ikke er bestemmende for rettigheter og plikter.»

Det vil som regel ha stor betydning for den enkelte, både foreldre og barn, å få innvilget søknad om barnehageplass. Mange steder i landet har ventelister for å få plass. Jeg har forståelse for at også en søknad om permisjon kan ha til dels stor betydning for den enkelte. Det er, som nevnt, sikker rett at tildeling av og avslag på barnehageplass i offentlige barnehager er enkeltvedtak, selv om man ikke har rettskrav på plass i barnehage. Bakgrunnen for dette er at «vedtak om opptak i realiteten innebærer å avgjøre hvem som skal støttes med ressurser fra det offentlige», jf. Woxholth s. 74. En innvilgelse av permisjon kan vanskelig sies å avgjøre hvem som skal støttes med ressurser fra det offentlige. Videre viser jeg til at muligheten for permisjon reguleres av den enkelte barnehage/ standardvedtekter for kommunale barnehager, og at den nærmere vurderingen av permisjonssøknaden beror på en intern organisatorisk vurdering. Samlet sett mener jeg derfor at denne ulovfestede ordningen innebærer at en avgjørelse av søknad om permisjon fra barnehageplass faller utenfor rettighetsbegrepet i forvaltningsloven § 2.

Jeg er således kommet til at jeg ikke på rettslig grunnlag kan kritisere kommunens oppfatning om at avgjørelser om å innvilge eller avslå søknader om permisjon fra barnehageplass, ikke er et enkeltvedtak.»

28.

Bruk av tvang i barneverninstitusjon

(Sak 2003–0328)

Fylkesmannen hadde uttalt seg i klagesak om bruk av tvang i barneverninstitusjon. Bakgrunnen for kla-

gen var fem tilfeller av tvangsbruk overfor A under hans opphold på institusjonen. Det ble hevdet at tvangsbruken var i strid med barnevernloven § 5–9, samt forskrift 9. februar 1993 § 10 om rettigheter under opphold i barneverninstitusjon. Det ble også reist innvendinger mot saksbehandlingen.

Saken illustrerte flere prinsipielle og viktige spørsmål, men det var ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot fylkesmannens vurderinger i saken. Hva som i det enkelte tilfellet er nødvendig tvangsbruk, må forankres i situasjonen og forholdene som gjør tvangsbruken påkrevet, jf. forskrift 1993 § 10. Avløsende forskrift 12. desember 2002 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjoner § 13 presiserer hva som skal anses som urettmessig tvang, men innebærer ikke endringer i forhold til tidligere rettstilstand. Prinsippene om god forvaltningsskikk må være avgjørende for om andre, særlig barnets advokat, skal oversendes tvangsprotokoller. Ombudsmannen vil ha oppmerksomheten rettet mot saksfeltet og vil vurde-re å ta enkelte spørsmål opp på generelt grunnlag.

Saken gjaldt Fylkesmannen i Hordalands uttalelse i klage over bruk av tvang mot A i en barneverninstitusjon. Klagen gjaldt fem tilfeller av tvangsbruk. A anførte tvangen som overtredelse av forskriften 9. februar 1993 § 10, da det var personalets håndtering av konflikten som ledet til tvangsbruken. Fylkesmannen hadde kritiske merknader til måten institusjonspersonalet hadde håndtert en konflikt på, men konkluderte likevel med at tvangsbruken ikke var i strid med forskriftene. Fylkesmannen hadde merknader til informasjonen i tvangsprotokollen og varigheten av tvangsbruken.

I mitt avsluttende brev til advokaten uttalte jeg:

«1. Saksbehandlingen

De har tatt opp med fylkesmannen at tvangsprotokollene i forhold til A ikke uoppfordret og rutinemessig ble sendt Dem, som var oppnevnt som hans advokat. Fylkesmannen mener at dette ikke var en saksbehandlingsfeil, og viser til forskrift om rettigheter under opphold i barneverninstitusjon § 10 siste ledd, der det heter:

«Vedtak om bruk av tvangsmidler skal begrunnes, og det skal føres egen tvangsprotokoll når tvangsmidler har vært benyttet. Protokollen forevises tilsynsmyndighetene.»

De synes å være enig i fylkesmannens forståelse av gjeldende regelverk, men uttaler at dette regelverket ikke gir tilstrekkelig rettssikkerhet for barn i barneverninstitusjon. På denne bakgrunn ber De Sivilombudsmannen vurdere hvorvidt saksbehandlingsreglene og foreliggende forskrift på dette området gir tilstrekkelig rettsvern i tvangssituasjoner for barn i barneverninstitusjoner.

Forskrift 9. februar 1993 om rettigheter under opphold i barneverninstitusjon er nylig avløst av forskrift 12. desember 2002 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon. Spørsmålet om føringen av tvangsprotokoller og hvem som skal orienteres om tilfeller av tvangsbruk i slike institusjoner, har fått den samme løsning i den nye forskriften som i den forrige. I dag må det ut fra prinsippene om god forvaltningsskikk avgjøres om andre, særlig vedkommendes advokat, skal gis rutinemessig orientering om tvangsbruk. Jeg har merket meg Deres synspunkter, og vil overveie å ta spørsmålet opp av eget tiltak.

2. Tvangsbruken

Fylkesmannen har, på bakgrunn av tvangsrapporter og gjennomførte møter med de berørte partene, gjennomgått de konkrete tvangsepisodene som grunnlaget for Deres klage hit. De uttaler at A er tilfreds med at fylkesmannen har funnet flere av de påtalte forholdene kritikkverdige, men mener at fylkesmannen konkluderer feil når han har kommet til at tvangsbruken ikke anses som brudd på forskriften. På bakgrunn av dette forstår jeg at Deres klage ikke direkte gjelder spørsmålet om det var nødvendig å bruke tvang i de konkrete situasjonene, noe jeg også vanskelig ville kunne tatt stilling til.

Slik jeg oppfatter Deres henvendelse, mener De at tvangsepisoden 28. august 2002 må vurderes som ulovlig i forhold til forskrift 9. februar 1993 om rettigheter under opphold i barneverninstitusjon § 10. Denne bestemmelsens første ledd lød:

«Dersom det er uomgjengelig nødvendig for å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom, kan det etter alminnelige nødretts- og nødvergebetraktninger, jf. straffeloven §§47 og 48, anvendes nødvendig tvang. Det er imidlertid en forutsetning at lempeligere midler vurderes som nytteløse eller har vist seg åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige.»

Fylkesmannen uttalte om tvangsepisoden 28. august 2002:

«4. Slik situasjonen knyttet til tvangsutøvelsen 28.08.02 er beskrevet fra begge parter side, mener fylkesmannen at slik forholdene utviklet seg må tvangstiltakene kunne sies å ligge innenfor det som etter forskriften er lovlig. Fylkesmannen slutter seg imidlertid til klagers vurdering om at det i utgangspunktet ikke forelå foranledninger som skulle tilsi nødvendigheten av tvangsutøvelse. Slik situasjonen fremstår for fylkesmannen burde konflikten ha vært håndtert på en langt smidigere måte fra institusjonens side. Det er grunn til å anta at tvangsutøvelse dermed kunne vært unngått.»

De mener at forskriften § 10 må anses overtrådt da det var personalets håndtering av konflikten som ledet til tvangsbruken.

Vurderingstemaet i forskriften § 10 er om bruk av tvang var «uomgjengelig nødvendig» i situasjonen «for å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom». Denne vurderingen må, slik jeg tolker forskriften, ta utgangspunkt i situasjonen på tidspunktet da den farlige situasjonen oppstod. Ut fra formålet med bestemmelsen må vurderingen av om tvangsbruken var nødvendig forankres i situasjonen og forholdene som der og da gjorde tvangsbruken påkrevet og ikke hvem eller hva som var årsaken til eller utløste den akutte situasjonen. Om en annen handlemåte eller en annen håndtering av forholdene forut for den aktuelle situasjonen burde ha vært valgt, er et annet spørsmål. Dette er spørsmål om institusjonens og ledelsens plikt til å organisere og tilrettelegge arbeidet på en forsvarlig måte.

I Deres klage hit viser De til at i alle fall «den innledende tvangsbruken må anses som overtredelse av forskriften, mens man kan tenke seg at den siste del av tvangsbruken må tillates». Det er noe uklart hva De mener med «den innledende tvangsbruken», men jeg forstår det slik at De sikter til situasjonen der A mot sin vilje ble ført bort fra PC'en av personalet.

I fylkesmannens vurdering er det denne nærmere delingen mellom innledende og siste del av tvangsbruken ikke problematisert. Fylkesmannen hadde imidlertid kritiske merknader til den forutgående håndteringen av konflikten. Han mener at denne kan ha ledet til situasjonen der det ble nødvendig med bruk av tvang der A fysisk ble holdt fast. Jeg forstår fylkesmannens uttalelse dithen at han ikke vurderte den innledende handlingen, å føre A bort fra PC'en, som tvangsbruk etter forskriften § 10. Denne formen for bruk av fysiske virkemidler, utført i oppdragelsesøyemed, kan neppe anses å være slik tvangsbruk man tar sikte på å regulere gjennom forskriften § 10.

I den nye forskriften § 13, som erstatter § 8 i tidligere forskrift, er det regulert noe nærmere hva som anses som tvang i forskriftens forstand. Bestemmelsen lyder slik:

«Tvangsmedisinering, fysisk refsing, isolasjon, mekaniske tvangsmidler eller annen bruk av fysisk tvang eller makt er ikke tillatt verken i straffe-, behandlings- eller oppdragelsesøyemed. Mindre inngripende fysisk tvang eller makt, som for eksempel kortvarig fastholding eller bortvisning fra fellesrom, kan imidlertid anvendes når dette er åpenbart nødvendig som ledd i institusjonens omsorgsansvar.»

Det er i forarbeidene til forskriften uttalt at den nye bestemmelsen søker å utdype og presisere barneverninstitusjoners adgang til å bruke tvang eller makt, men at det ikke er noen vesentlig realitetsendring i forhold til gjeldende rettstilstand. Uten at fylkesmannen har vurdert nærmere de rettslige sidene av denne problemstillingen, kan fylkesmannens kri-

tiske merknader til håndteringen av konflikten forstås som en uttalelse om at han anså at det ikke var åpenbart nødvendig å anvende makt for å få A bort fra PC'en i den aktuelle situasjonen. Uttalelsen fra fylkesmannen må sies å ha et vegledende formål og har fortrinnsvis betydning for fremtidige forhold. Fylkesmannen synes med dette å ha utøvet sitt ansvar som tilsynsmyndighet i forhold til institusjonen.

De har også merknader til fylkesmannens vurdering av tvangsepisoden 16. september 2002. De stiller spørsmål om det må anses som brudd på forskriften da han «opplevde det som at armene presset mot halsen». Slik jeg forstår fylkesmannens uttalelse på dette punktet, har ikke fylkesmannen funnet å kunne ta stilling til hvordan tvangsbruken eksakt ble utført ved dette tilfellet. Det synes å være noe ulik oppfatning om dette fra personalets og As side. Fylkesmannen uttaler imidlertid generelt sett at grep som medfører press mot hals er «totalt uakseptabelt». Slik ser jeg det også.

Deres klage hit illustrerer prinsipielle og viktige spørsmål. Jeg vil ha oppmerksomhet rettet mot dette saksfeltet og vil vurdere å ta enkelte spørsmål opp på generelt grunnlag.»

29.

Telefonkontroll på barnehjem

(Sak 2003–0355)

Et barnehjem hadde besluttet å holde døren til barnehjemmets telefonrom åpen for å forhindre hærverk der. Personalet skulle dels oppholde seg i rommet, dels rett utenfor, slik at det fikk mulighet til å overhøre barnas samtaler.

Ombudsmannen mente at det var tvilsomt om en slik praksis var i samsvar med bestemmelsene i barnevernloven § 5–9 om barns rettigheter under institusjonsopphold, og oppfordret fylkesmannen til å vurdere om andre, mindre inngripende tiltak kunne være vel så egnet til å forhindre hærverket.

Lederen på X barnehjem besluttet høsten 2002 at en av institusjonens personale skulle være tilstede i telefonrommet når barna ved institusjonen benyttet telefonen. Bakgrunnen for dette var flere episoder med hærverk sommeren og høsten 2002 når barna satt alene ved telefonen. Hærverket omfattet fargelegging og oppskraping av telefonapparatet og pultplaten. Det ble tatt opp med barna at hærverket måtte ta slutt dersom de fortsatt skulle få lov til å sitte alene i telefonen, men da det ikke ble registrert noen bedring, ble det besluttet at barna ikke lenger kunne sitte alene i telefonrommet.

Vedtaket ble påklaget til fylkesmannen. Etter å ha innhentet en redegjørelse fra barnehjemmet, uttalte fylkesmannen at han ikke fant barnehjemmets praksis i strid med forskriftene. Det ble videre gitt uttrykk for at husordensregelen ikke framsto som en

integritetskrenkelse, men virket som en trygghet for barna.

Etter dette brakte en mor saken inn for ombudsmannen. Hun anførte blant annet at tilstedeværelsen av personalet mens telefonsamtale pågikk, virket som en integritetskrenkelse overfor barnet. Hun viste til at det var uunngåelig at den som var tilstede også overhørte det som ble sagt. Det ble videre anført at de trygghetshensyn fylkesmannen hadde henvist til, ikke kunne forsvare praksisen.

Saken ble herfra tatt opp med fylkesmannen. I sitt svar ga fylkesmannen uttrykk for at han ikke vurderte det slik at barnehjemmet utøvde telefonkontroll. Det het videre:

«De fleste barna som blir plassert på barnehjemmet kommer direkte hjemmefra. De er i en krisesituasjon, er fortvilte, sinte og frustrerte og usikre på hva som skal skje med dem. De trenger mye omsorg og tett oppfølging av de voksne på institusjonen, og er aldri overlatt helt til seg selv. På bakgrunn av den situasjon barna er i på barnehjemmet skal personalet sørge for at barna får god omsorg og behandling sett på bakgrunn av deres alder og modenhet. Fylkesmannen kan ikke se at det er brudd på forskriften om det er voksne til stede i samme rom eller innenfor synsvidde når så små barn i en spesielt vanskelig situasjon snakker i telefonen».

Fylkesmannen mente derfor at barnehjemmets praksis ikke var i strid med forskriftene.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 5–9 har bestemmelser om rettigheter under opphold i barneverninstitusjon. Det heter i første ledd at:

«Institusjonen skal drives slik at barna selv kan bestemme i personlige spørsmål og ha det samvær med andre som de ønsker, så langt dette er forenelig med barnets alder og modenhet, med formålet med oppholdet og med institusjonens ansvar for driften, herunder ansvar for trygghet og trivsel.»

Bestemmelsen har blant annet som formål å beskytte kommunikasjonsfriheten som er en viktig side ved den personlige frihet. I bestemmelsens annet ledd forbyr eksplisitt å føre kontroll med barnas korrespondanse med mindre det er tillatt etter egne forskrifter. Telefonsamtaler er ikke særskilt regulert og det åpnes i loven ikke for at samtaler kan overhøres.

Departementet er i bestemmelsens siste ledd gitt fullmakt til å gi utfyllende forskrifter. Beboernes rettigheter under institusjonsoppholdet var i den perioden klagen hit gjelder regulert av forskrift 9. februar 1993 nr. 549 om rettigheter under institusjonsopphold.

I forskriftens § 4 første ledd het det at institusjonen ikke hadde anledning til å føre kontroll med be-

boernes «korrespondanse». Kontroll kunne bare foretas dersom det var skjellig grunn til mistanke om at forsendelsen inneholdt rusmidler eller farlige gjenstander som kunne medføre skade på person eller ting. Telefonbruk var heller ikke i forskriften direkte omtalt. Det var ingen adgang til å overhøre samtaler og det må legges til grunn at institusjonen i utgangspunktet ikke hadde hjemmel til å kontrollere *hvem* barna hadde telefonkontakt med og *innholdet av samtalen*. Noe annet er at slik hjemmel kan følge av plasseringsvedtaket for det enkelte barn. Dette er også lagt til grunn av Barne- og familiedepartementet, se uttalelsene referert i Holmstedt (red): Barnevern 2000 side 601 flg.

Forskriften er fra og med 1. januar 2003 erstattet av forskrift 12. desember 2002 nr. 1594 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon. I denne forskriften § 9 første ledd er det nå presisert at beboeren fritt skal kunne benytte telefon under oppholdet, med «de begrensninger som følger av vedtakets formål». Det er ikke åpnet for å gi adgang til å overhøre beboernes samtaler. Bestemmelsene om muligheter for å kontrollere korrespondansen er videreført.

Fylkesmannen har vist til at husordensreglene ble innført for å hindre hærverk på barnehjemmets eiendom, og at hensikten således ikke var å kontrollere beboernes samtaler.

Når personalet oppholder seg i samme rom som beboeren telefonerer i, vil dette – selv om det ikke var hensikten – uunngåelig innebære at det som sies av barnet i samtalen overhøres. Langt på vei vil personalet således også bli kjent med innholdet i samtalen. Det samme gjelder dersom personalet oppholder seg utenfor rommet, men slik at døren inn til rommet er på gløtt.

Barnevernloven § 5–9 gir adgang til å begrense barnas frihet noe av hensyn til institusjonens ansvar for driften, herunder trygghet og trivsel. Barnas frihet kan av denne grunn måtte begrenses ved husordensregler som har til formål å forhindre hærverk. Det er imidlertid tvilsomt om dette kan gjøres ved en praksis som innebærer at alle beboernes telefonsamtaler overhøres. Det må dessuten reises spørsmål om ikke husordensreglene her går lenger enn det som er nødvendig for å forhindre hærverk. Det kan for eksempel nevnes at selv om beboerne benyttet telefonen i enerom og med lukket dør, ville personalet ved kontroll umiddelbart etter samtalen få avklart om det hadde vært utøvet hærverk. Jeg kan ikke se at barnehjemmet har rettslig adgang til å overhøre alle beboernes telefonsamtaler fra institusjonens telefonrom for å forhindre hærverk på institusjonens inventar.

Jeg ber om at fylkesmannen på ny vurderer den kontrollpraksis som følges i forbindelse med beboernes telefonsamtaler ved X barnehjem. Fylkesmannen bes samtidig også vurdere hvilke andre generelle tiltak som kan forhindre hærverk ved barnehjemmet.

Jeg ber om å bli orientert om resultatet av fylkesmannens fornyede vurdering.»

Fylkesmannen orienterte om at den aktuelle huserordensregelen nå var fjernet og at fylkesmannen ville følge dette opp med tilsynsbesøk på dette barnehjemmet og andre barneverninstitusjoner. Videre ble det uttalt:

«Når det gjeld generelle tiltak for å hindra hærverk på barneheimen er det tilhøve som fylkesmannen diskuterar med den einskilde institusjon. Det er miljøarbeidarane og leiinga på institusjonen som må finna løysingar på dette, der det er eit problem. Eit vilkår som fylkesmannen meiner er særleg avgjerande er at det alltid er tilstrekkeleg personale på institusjonen til å gi kvart einskilt barn den merksemd og omsorg dei har behov for, og at barna i minst mogleg grad blir overletne til seg sjølve.»

Trygd, sosialhjelp, bostøtte

30.

Uførepensjon – vurderingen av spørsmålet om ung ufør

(Sak 2001–1992)

Trygdede mottok rehabiliteringspenger/yrkesrettet attføring fram til hun fikk innvilget uførepensjon. I rehabiliteringsperioden fikk hun medregnet fremtidige pensjonspoeng som ung ufør, jf. folketrygdloven av 1997 § 3–21. Ved behandlingen av uførepensjonssaken fastsatte fylkestrygdekontoret uføretidspunktet slik at hun ikke lenger fikk medregnet fremtidige pensjonspoeng som ung ufør. Trygdede mente at uføretidspunktet var feil fastsatt, og at hun måtte regnes som «ung ufør». Reglene om «ung ufør» var endret flere ganger, og det var spørsmål om å anvende det regelverket som på et gitt tidspunkt var det gunstigste sett fra trygdedes side. Fylkestrygdekontoret mente at trygdede skulle vurderes etter tidligere lov dersom dette var til gunst for henne, men fant det imidlertid ikke dokumentert at trygdede var arbeidsufør før hun fylte 26 år. Det fikk derfor ikke noen betydning hvilket regelverk som ble lagt til grunn.

Det var et vilkår for å få medregnet tilleggspensjon etter folketrygdloven § 3–21 første ledd, slik den lød fra 1. juli til 31. desember 1997, at inntektsevnen/erhvervsevnen var nedsatt med minst halyparten. Vurderingen berodde på en medisinskfaglig vurdering som ombudsmannen ikke kunne overprøve. Fylkestrygdekontoret måtte på selvstendig grunnlag ta stilling til spørsmålet om uføretidspunkt. Det var ikke bundet av trygdekontorets standpunkt i forbindelse med attføring/rehabilitering. Dette kunne oppleves som lite rimelig av de berørte, og i eget brev til Rikstrygdeverket ble det pekt på at den delte myndigheten mellom trygdekontorene og

fylkestrygdekontorene kunne få slike uheldige konsekvenser.

A satte i august 1994 fram krav om medisinsk attføring, og mottok rehabiliteringspenger/yrkesrettet attføring fra 1. mai 1994 til 31. august 1998. Trygdekontoret la til grunn at hun fra 1. juli 1997 (da aldersgrensen for «ung ufør» ble hevet fra 24 til 26 år) skulle få medregnet framtidige pensjonspoeng for unge uføre. I august 1998 søkte A om uførepensjon. Fylkestrygdekontoret fastsatte uføretidspunktet til april 1994. A fikk som følge av dette ikke lenger medregnet framtidige pensjonspoeng som ung ufør og fikk da ingen tilleggspensjon. I klagen til ombudsmannen mente A at det framgikk av legeuttalelser at hun hadde vært syk allerede før fylte 26 år og at hun derfor måtte få medregnet framtidige pensjonspoeng.

Det var spørsmål om hvilken bestemmelse som skulle anvendes i saken, da reglene om medregning av framtidige pensjonspoeng for unge uføre har vært forandret flere ganger. Fylkestrygdekontoret uttalte at i henhold til folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 26–2 skal krav som er fremmet før den nye lovs ikrafttreden avgjøres etter tidligere lov dersom dette er til gunst for vedkommende. I denne saken fant ikke fylkestrygdekontoret at det fikk noen betydning hvilken lovbestemmelse som skulle anvendes, da uføretidspunktet måtte settes til etter fylte 26 år. Fylkestrygdekontoret viste til at det i uførepensjonssaker er fylkestrygdekontoret som fatter endelig vedtak etter innstilling fra trygdekontoret.

I mitt avsluttende brev til klager uttalte jeg:

«Reglene om medregning av framtidige pensjonspoeng for unge uføre har vært forandret flere ganger. I følge folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 26–2 skal krav som er satt frem før lovens ikrafttredelse, avgjøres etter den tidligere loven dersom dette er til gunst for den det gjelder. De hadde satt frem krav om attføring i 1994. I henhold til Rikstrygdeverkets rundskriv til folketrygdloven § 22–13 ble Deres krav om uførepensjon ansett å være fremsatt samtidig med kravet om attføring.

Fylkestrygdekontoret har vurdert spørsmålet om De kan anses som ung ufør etter de ulike reglene som har vært gjeldende. Reglene var å anse som mest gunstige etter folketrygdloven av 1997, slik den lød fra 1. juli 1997 til 31. desember 1997. Folketrygdloven § 3–21 første ledd lød da slik:

«Et medlem som før fylte 26 år har fått sin inntektsevne/arbeidsevne varig nedsatt med minst halyparten på grunn av sykdom, skade eller lyte, får medregnet framtidige pensjonspoeng med minst 3,3 for hvert år. Det er et vilkår at vedkommende er født etter 1942.»

For å få medregnet tilleggspensjon er det etter denne bestemmelsen et vilkår at inntektsevne/ar-

beidsevne er nedsatt med minst halvparten. Det er ikke tilstrekkelig at sykdom anses å ha foreligget. Fylkestrygdekontoret har vist til legeuttalelser og epikriser som foreligger i saken, og har vurdert de medisinske opplysningene, men har ikke funnet at disse kan dokumentere at Deres inntektsevne/arbeidsevne var nedsatt med minst halvparten før De fylte 26 år. Dette beror på en medisinsk faglig vurdering som jeg ikke kan overprøve. Jeg må her nøye meg med å se på om vurderingen bygger på relevante faktorer som fremkommer i saken og om saksbehandlingen og lovforståelsen er korrekt. Slik saken er opplyst har jeg ikke grunnlag for å anta at fylkestrygdekontoret har basert sin vurdering på et feilaktig eller sviktende grunnlag. Jeg vil i denne sammenheng også peke på at et medisinsk sakkyndig medlem deltok ved Trygderettens siste behandling av saken.

Jeg har merket meg at X trygdekontor i vedtak 26. september 1997 bestemte at De skulle motta garanterte tilleggssytelser som ung ufør fra 1. juli 1997. Dette ble gjort da De fremdeles mottok rehabiliteringspenger, og trygdekontoret var vedtaksorgan. De søkte om uførepensjon 18. august 1998. Søknader om uførepensjon skal avgjøres av fylkestrygdekontoret i første instans, etter innstilling fra trygdekontoret.

Når fylkestrygdekontoret avgjør en søknad om uførepensjon, må det også ta stilling til spørsmålet om uføretidspunkt. Dette må fylkestrygdekontoret gjøre på selvstendig grunnlag. Selv om trygdekontoret tidligere har vurdert spørsmålet om fastsettelse av uføretidspunkt i forbindelse med spørsmål om rehabilitering eller attføring, er fylkestrygdekontoret ikke bundet av trygdekontorets standpunkt, men har plikt til selv å vurdere dette. Resultatet kan da bli at spørsmålet vurderes ulikt av trygdekontor og fylkestrygdekontor. Jeg har forståelse for at dette kan oppleves som lite rimelig av de som blir berørt, særlig slik som i Deres sak. Forholdet er imidlertid en følge av regelverket, som har lagt vedtaksmyndigheten til ulike organer i ulike typer saker.

Jeg har funnet grunn til å peke på det uheldige i dette i brev i dag til Fylkestrygdekontoret i Hordaland og til Rikstrygdeverket.»

I mitt brev til Rikstrygdeverket uttalte jeg:

«Jeg har hatt til behandling en sak der det sentrale spørsmålet var vurderingen av om en person med uførepensjon skulle vurderes som ung ufør, jf. folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 3–21, første ledd. Vedlagt følger til orientering gjenpart av mitt avsluttende brev i dag til klageren og Fylkestrygdekontoret i Hordaland. Som det fremgår fant jeg ikke grunnlag for å rette kritikk mot fylkestrygdekontorets avgjørelse.

En problemstilling som var fremme i saken, har jeg likevel funnet grunn til å tilskrive Rikstrygdever-

ket om. Personen saken gjaldt, mottok rehabiliteringspenger i en periode før hun fikk innvilget uførepensjon. Trygdekontoret vurderte henne etter endringen av folketrygdloven med virkning fra 1. juli 1997, som ung ufør, og hun mottok tilleggspensjon. Hun søkte i august 1998 om uførepensjon og fikk innvilget dette i september samme år. Fylkestrygdekontoret mente imidlertid at hun ikke fylte vilkårene for å kunne anses som ung ufør.

For den enkelte pensjonsmottaker kan det være vanskelig å forstå at den vurderingen som er foretatt ved spørsmålet om rehabilitering/attføring, ikke også skal legges til grunn i uføresaken. Har man først blitt ansett som ung ufør, vil dette skape forventninger. Jeg vil be Rikstrygdeverket være oppmerksom på problemstillingen ved fremtidige revisjoner av regelverket.»

Rikstrygdeverket kom tilbake til saken og uttalte:

«Rikstrygdeverket er enig i at det er vanskelig å forstå for den enkelte stønadsmottaker hvorfor man er blitt ansett som ung ufør i forbindelse med rehabiliterings- og attføringspenger men ikke i forhold til uførepensjon. Som Sivilombudsmannen påpeker er dette et utslag av at spørsmålet om en person skal anses som ung ufør etter folketrygdloven § 3-21, avgjøres av ulike instanser i saker om rehabilitering/attføring og uførepensjon.

Det må imidlertid nevnes at vurderingstemaet for avgjørelser om rehabiliteringspenger og attføringspenger er noe annerledes enn for krav om uførepensjon som jo er en varig ytelse. Det er ut fra et ønske om å kvalitetssikre vedtakene at man har lagt vedtaksmyndigheten i uførepensjonssakene til fylkestrygdekontorene.

Rikstrygdeverket har imidlertid tatt Sivilombudsmannens brev til etterretning og vil derfor være oppmerksom på problemstillingen ved fremtidige revisjoner av regelverket, herunder endringer vedrørende vedtaksmyndighet.»

31.

Reduksjon av uføregrad – kravet om endret ervervs- eller arbeidsevne

(Sak 2002–2390)

Fram til A ble yrkesskadet betalte arbeidsgiver – i henhold til vilkår i ansettelsesavtalen – for en kollektiv pensjonsforsikring. Skaden diskvalifiserte A fra forsikringen, så arbeidsgiveren betalte deretter for en individuell pensjonsforsikring. I motsetning til den kollektive, ble den individuelle forsikringen inkludert ved beregning av As pensjonsgivende inntekt. As pensjonsgivende inntekt oversteg derfor inntektsgrensen, som var fastsatte på bakgrunn av hans pensjonsgivende inntekt før yrkesskaden. Trygden endret av den grunn As uføregrad fra 40 % til 20 %.

Selv om forskriftene kunne tale for trygdens resultat, mente ombudsmannen at forsikringsendrin-

gen ikke representerte noen endring av As inntekts- eller arbeidsevne. Det ble derfor uttrykt tvil om trygdens vedtak var i samsvar med folketrygdloven. Ombudsmannen uttalte også at de aktuelle forskriftene syntes å være mangelfulle.

A var ansatt i X da han ble påført en yrkesskade og deretter innvilget uførepensjon med en uføregrad på 40 %.

A har beholdt jobben hos X, hvor han siden har vært ansatt i en 60 % stilling. Det framgår av saksdokumentene at han verken arbeider ut over stillingsandelen eller mottar overtidsbetaling eller annen godtgjørelse.

I henhold til ansettelsesavtalen har A hatt krav på en særskilt pensjonsforsikring. Fram til ulykkestidspunktet betalte arbeidsgiver inn til en kollektiv pensjonsordning. Innbetalingen ble ikke ansett som «personinntekt» etter skatteloven og derved ikke som «pensjonsgivende inntekt» etter ftl. § 3–15. Det er opplyst at A – som følge av yrkesskaden – ikke lenger kvalifiserer til den kollektive pensjonsforsikringen. X oppfylder derfor arbeidsavtalen gjennom innbetaling til en tilsvarende individuell pensjonsforsikring, der premien derimot inkluderes ved beregningen av personinntekt og pensjonsgivende inntekt.

Inntektsnivået før uførhet ble opprinnelig fastsatt til kr 301 000, uten at det ble tatt hensyn til verdien av den kollektive pensjonsforsikringen. Omregnet til 1998 nivå og regulert i forhold til uføregrad ble inntektsgrensen for 1998 beregnet til kr 269 855. As personinntekt for 1998 – inkludert verdien av den individuelle pensjonsforsikring – var kr 298 300. På denne bakgrunn fant fylkestyngdekontoen at inntektsgrensen var overstegnet, og reduserte derfor uføregraden med 20 % poeng fra 40 % til 20 %.

Trygderetten opphevet vedtaket, og fylkestyngdekontoen oppjusterte As inntekt før uførhet til kr 321 225. Siden As pensjonsgivende inntekt likevel overskred inntektsgrensen, ble ikke vedtaket om å redusere uføregraden endret.

Trygderetten stadfestet vedtaket og saken ble deretter brakt inn hit.

Klagen ble tatt opp med RTV. Det ble vist til at den kollektive pensjonsforsikringen A hadde før uførheten inntrådte, ikke er medregnet ved fastsettelsen av inntektsgrensen. Derimot var den individuelle forsikringen han nå mottar inkludert i personinntekten inntektsgrensen vurderes opp mot. RTV ble spurt om det ikke ville være riktig å ta et beløp lik premien under den kollektive eller den individuelle forsikringsordningen med i beregningen etter folketrygdloven av As inntekter før uførheten. Den eventuelle bakgrunnen for forskjellsbehandlingen av innbetalingene ble også bedt opplyst. Spørsmålene ble bedt besvart i lys av As opplysning om at forsikringsendringen kun skyldes at yrkesskaden diskvalifiserer ham fra den kollektive ordning, og at innbetalingen

må likestilles med en oppfyllelse av arbeidskontrakten han hadde da han ble yrkesskadet.

RTV svarte i brev 7. april 2003:

«Klager er gitt en alternativ pensjonsordning fordi yrkesskaden han ble påført i 1992 ekskluderes han fra den kollektive ordning. Siden pensjonsordning er en del av hans ansettelsesvilkår betaler arbeidsgiver 40.000 kroner til et privat forsikringsselskap for en individuell ordning. Rikstrygdeverket har stor forståelse for at klager synes det er svært urettferdig at innbetalingen til de to pensjonsforsikringene blir «forskjellsbehandlet».»

Etter å ha gjennomgått regelverket konkluderte RTV slik:

«Rikstrygdeverket kan ikke ut fra sakens opplysning se at forholdene faller inn under noen av de to alternativene [i forskrift om friinntekt og inntektsgrense § 2] hvor det er adgang til å heve inntektsnivået før uførhet. Vi mener derfor at det ikke blir riktig å ta et beløp lik premien under den kollektive eller individuelle forsikringsordningen med i beregningen av medlemmets inntektsnivå før uførhet.

Saken viser imidlertid etter Rikstrygdeverkets mening et uheldig utslag av regelverket, og det er grunn til å tro at lovgiver ikke har tenkt på akkurat denne problemstillingen i utforming av reglene. Rikstrygdeverket vil derfor være oppmerksom på forholdet ved fremtidige revisjoner av lovverket.»

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«1. Uføregraden ble opprinnelig fastsatt til 40 % ut fra As «inntektsmuligheter» i ethvert arbeid han kan utføre, sammenlignet med de «inntektsmulighetene» han hadde før uførheten oppstod, jf. folketrygdloven § 12–7 som gjelder fastsettelse av uføregrad ved tilståelse av uførepensjon. Denne opprinnelige fastsettelsen har ikke vært omtvistet, og jeg vil ikke gå nærmere inn på den.

Folketrygdloven § 12–12 og forskrift om friinntekt og inntektsgrense (FOR 1997–04–30 nr. 392), gir hjemmel for å revurdere uføregraden, mens ftl. § 12–7 og forskrift om fastsetting av uføregrad (FOR 1997–03–25 nr. 266) gir nærmere regler for hvorledes den nye uføregraden eventuelt skal fastsettes. Undersøkelsene herfra har primært vært knyttet til ftl. § 12–12 og spørsmålet om det har skjedd en slik endring at uføregraden kan/skal revurderes.

2. Slik saken er opplyst, legger jeg til grunn at A – helt siden før han ble påført yrkesskaden – i henhold til arbeidsavtalen har hatt krav på pensjonsforsikring. Det er som en oppfyllelse av denne forpliktelsen etter arbeidsavtalen X nå betaler for As individuelle pensjonsforsikring. Overgangen til den individuelle pensjonsforsikring, skyldes at As yrkesskade diskvalifiserer ham fra den kollektive forsikringen han tidligere hadde.

Det har således ikke skjedd noen endring i As

rettigheter overfor – eller godtgjørelse fra – arbeidsgiveren X, på annen måte enn at yrkesskaden har nødvendiggjort en annen forsikringsordning. På bakgrunn av RTVs svarbrev hit, legger jeg til grunn at dette er uomtvistet.

3. Av trygdens vedtak og RTVs svar hit framgår det at årsaken til at trygden fant at det hadde skjedd en «vesentlig endring» av inntektsevnen, jf. § 12–12 – og at det derved var adgang til å fastsette ny uføregrad – var at As «pensjonsgivende inntekt» hadde overskredet inntektsgrensen.

4. Inntektsgrensen er fastlagt i henhold til forskriften om friinntekt og inntektsgrense. Beregningen er gjort med utgangspunkt i As «pensjonsgivende inntekt» før uførhet, justert i forhold til uføregrad, jf. forskriftens § 1 annet ledd bokstav b, jf. forskrift om fastsetting av uføregrad § 4, jf. ftl. § 12-7. Arbeidsgivers innbetaling til den kollektive pensjonsforsikringen ble ikke medregnet ved fastleggingen av inntektsgrensen, ettersom innbetalingene ikke ble ansett som «pensjonsgivende inntekt», se nærmere pkt. 5 nedenfor. Da trygden derimot fant inntektsgrensen oversteget, medregnet den arbeidsgivers innbetalinger til den individuelle pensjonsforsikringen. Trygdens anvendelse av regelverket innebærer således en forskjellsbehandling av As pensjonsforsikringer, som medførte at hans uføregrad ble endret til tross for at hans godtgjørelse i brutto betaling fra arbeidsgiver ikke hadde endret seg siden uføretrygden ble tilstått.

5. Årsaken til forskjellsbehandlingen av As pensjonsforsikringer ligger i reglene om «pensjonsgivende inntekt», jf. ftl. § 3–15. Når den pensjonsgivende inntekt skal fastlegges, skal det tas utgangspunkt i skattelovens regler om «personinntekt», jf. ftl. § 3–15, jf. sktl. § 12–2. Etter sktl. § 12–2 bokstav a) er «fordel vunnet ved arbeid etter § 5-10» personinntekt.

Etter hevdvunnen oppfatning ble – etter det ombudsmannen forstår – ikke arbeidsgivers innbetaling til såkalte «tjenestepensjonsforsikringer etter skatteloven» (nå «foretakspensjon») ansett som fordel vunnet ved arbeid i henhold til sktl. § 5–10. Tilsvarende gjelder nå også for såkalte «innskuddspensjoner» opprettet i medhold av lov 24.11.00 nr. 81 (innskuddspensjonsloven). Dersom arbeidsgiver derimot betaler for en pensjonsforsikring som ikke fyller de særlige kravene som gjelder for de nevnte pensjonsforsikringsordningene, anses innbetalingene som «fordel vunnet ved arbeid», og derved også som personinntekt og pensjonsgivende inntekt.

Slik saken er opplyst, legger jeg til grunn at As kollektive – men ikke hans individuelle – pensjonsordning oppfylte de særskilte vilkår for at arbeidsgivers innbetalinger skulle være skattefrie på arbeidstakers hånd og derved falle utenfor hans pensjonsgivende inntekt.

6. Reelt sett synes den «endring» som har funnet sted i As pensjonsgivende inntekt, utelukkende å

skyldes en skatterettslig forskjellsbehandling av X oppfyllelse av en nærmest uforandret pensjonsforpliktelse. Siden den skatterettslige endringen skyldes at As yrkesskade diskvalifiserer ham fra sin opprinnelige forsikringsordning, blir spørsmålet om det er riktig at As uføregrad skal reduseres fordi han som følge av yrkesskaden, må endre til en pensjonsforsikringsordning som etter skatteloven beskattes strengere.

7. Ftl. § 12–12 gir hjemmel for å revurdere fastsatt uføregrad når det har skjedd en «vesentlig endring» i forhold som er «av betydning» for inntektsevnen/arbeidsevnen». Av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 29 (1995–96) side 126, framgår det at bestemmelsen skal gi hjemmel til å endre uføregraden

«[...] når de faktiske forhold som lå til grunn for tilståelsen av uførepensjon senere er endret»

Bestemmelsen gir altså anledning til å redusere uføregraden dersom det – etter at A ble innvilget uførepensjon – har skjedd vesentlige endringer av faktiske forhold. Dette tydeliggjøres også ved at § 12–12 i tillegg har en uttrykkelig henvisning til den generelle bestemmelsen om betydningen av endrede forhold i ftl. § 21–6. I denne saken er det videre en forutsetning at endringene utgjør en bedring av hans inntekts- eller arbeidsevne.

8. Det forhold at A er ekskludert fra den kollektive pensjonsordningen, og derfor må over på en individuell ordning, innebærer neppe en reell endring av de faktiske forhold av betydning for hans arbeids- eller inntektsevne. At endring av forsikringsdekning innebærer at A må skatte av en fordel han tidligere mottok skattefritt, kan vanskelig sees som uttrykk for noen bedring av inntektsevnen i forhold til folketrygdloven og hans krav på delvis uførepensjon. Om fiskale hensyn og skatterettslige særregler medfører eller medførte ulik behandling av forsikringsdekningene, kan neppe være avgjørende. I og med at uførheten, stillingsandelen og den delen av arbeidsavtalen som gir ham krav på en pensjonsforsikring også er uendret, er det vanskelig å se at det foreligger endring av de faktiske forhold som reflekterer en forbedring av As arbeids- eller inntektsevne i forhold til hva som ble lagt til grunn for tilståelsen av uførepensjon. Jeg finner det derved vanskelig å forene med ordlyden i ftl. § 12-12 første ledd, lovforarbeidene, lovens formål og de rimelighetsgrunner som gjør seg gjeldende, å redusere uføregraden i en sak som dette. Selv om forskriften gitt med hjemmel i ftl. § 12–12 kan tale for en annen løsning, gir den – slik jeg ser det – ikke rettslig grunnlag for en annen forståelse av regelverket.

9. Jeg har på denne bakgrunn funnet at det i denne saken foreligger tvil om den rettsanvendelsen som ligger til grunn for vedtaket er rettslig holdbar og derved om vedtaket om å redusere uføregraden er gyldig. Jeg ber derfor om at RTV påser at As sak tas

opp til ny behandling i lys av mine merknader, og ber om å bli orientert om utfallet av den fornyede behandling.

10. Avslutningsvis finner jeg grunn til å bemerke at forskriften om friinntekt og inntektsgrense kan synes mangelfull og noe misvisende. Jeg vil derfor be RTV vurdere om det bør tas initiativ til en forskriftsendring slik at det klart framgår at den skatterettslige behandling av slike endinger i pensjonsforsikringene – i alle fall så lenge arbeidsgivers innbetalinger skjer i samsvar med uendrede ansettelsesvilkår og forsikringsendringer utelukkende er nødvendig som følge av en yrkesskade – ikke skal tas i betraktning ved vurderingen av om det har skjedd en «vesentlig endring» av forutsetningene for den uføres uførepensjon.

Likeledes bør det ved fastsetting av inntektsevne etter uførhet – i henhold til forskrift om fastsetting av uføregrad – vurderes oppstilt et eksplisitt unntak for endinger i pensjonsgivende inntekt som skyldes en slik nødvendig ending av pensjonsordning etter yrkesskade, i saker hvor endringen ikke reflekterer noen endring i arbeidstakers rettigheter overfor arbeidsgiver. Slik jeg ser det, åpner forskriftshjemmelen i flt. § 12–7 fjerde ledd antagelig for å gjøre et slikt unntak.

11. Jeg ber om RTVs tilbakemelding både i forhold til As sak og mine merknader til forskriftsreglene.»

32.

Disposisjonsretten til trygdeytelser utbetalt via sosialkontoret hører under trygdeetaten

(Sak 2003–0265)

Et trygdekontor hadde fattet vedtak om at As trygdeytelser skulle utbetales til det lokale sosialkontoret, jf. folketrygdloven § 22–6. Sosialkontoret etablerte en ordning der A fikk utbetalt et mindre beløp pr. måned til fri disposisjon. A ba senere om at dette beløpet ble vesentlig hevet, noe sosialkontoret avsto. A påklaget avslaget til Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, som viste til at klagen var rettet til feil klageinstans og avviste saken. A henvendte seg deretter til trygdekontoret og ba om at klagen ble behandlet. Saken ble tatt opp med fylkestrygdekontoret og Rikstrygdeverket og senere Sosialdepartementet. Det kunne se ut som om departementet mente at faktisk gjennomføring av tvungen forvaltning ikke er et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven.

Ombudsmannen tok saken opp med departementet, som svarte at disse problemstillingene ikke hadde fått nok oppmerksomhet. Departementet var innstilt på å etablere et formalisert regelverk for disse sakene så langt det var formålstjenlig. Departementet mente at As sak gjaldt økt disposisjonsgrad og derfor hørte inn under trygdeetaten.

Et trygdekontor hadde vedtatt at As trygdeytelser skulle utbetales til det lokale sosialkontoret, jf. folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 22–6. Sosialkontoret etablerte en ordning der A fikk utbetalt et mindre beløp til fri disposisjon. A ba senere sosialkontoret om at beløpet ble vesentlig hevet, men sosialkontoret avsto. A påklaget avslaget til Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, som avviste saken og viste til at klagen var rettet til feil instans.

A henvendte seg deretter til trygdekontoret og ba om at klagen ble behandlet. Fylkestrygdekontoret forela saken for Rikstrygdeverket, som igjen tok saken opp med Sosialdepartementet. I svarbrev til A opplyste trygdekontoret at departementet hadde gjort det klart overfor Rikstrygdeverket at selve utførelsen av forvaltningen ikke er et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven.

I brev herfra til Sosialdepartementet het det:

«I saker om gjennomføring av tvungen forvaltning ligger det allerede til grunn et vedtak fra trygdemyndighetene om at vilkårene for slik forvaltning er til stede. Selve gjennomføringen er imidlertid av stor betydning for den det gjelder, hvilket klart illustreres i denne saken. Tvungen forvaltning er et inngripende tiltak, og i kjerneområdet for legalitetsprinsippet. Behovet for kontroll med hvorledes et vedtak om tvungen forvaltning blir gjennomført i praksis synes derfor å være til stede.

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a er et vedtak «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller flere bestemte personer)», jf. § 2 første ledd bokstav b om enkeltvedtak. Det bes om departementets vurdering av hvorledes spørsmålet om utførelse av tvungen forvaltning stiller seg i forhold til definisjonen av et vedtak etter forvaltningsloven § 2. Det bes også om departementets syn på om det er behov for en kontrollmulighet/ordning med sosialkontorenes utførelse av vedtak om tvungen forvaltning.

Det synes som om trygdemyndighetenes befattning med saker om tvungen forvaltning i praksis er begrenset til å ta stilling til om vilkårene for tvungen forvaltning er til stede, jf. folketrygdloven § 22–6. Mener departementet at trygdemyndighetene også skal ta stilling til spørsmålet om hvorledes forvaltningen skal gjennomføres, for eksempel ved å angi hvor stor del av trygdeytelsene som skal være omfattet?»

Sosialdepartementet svarte at det hadde mottatt henvendelser fra flere av fylkesmennene med spørsmål om ansvaret for behandlingen av klager over sosialkontorenes disposisjoner som forvalter, og at fylkesmennene ikke var enige i det som framkommer i Rikstrygdeverkets rundskriv til folketrygdloven § 22–6. I rundskrivet framgår det at fylkesmennene er klageorgan når en person er misfornøyd med sosialkontorets disponeringer. Videre uttalte departementet:

«Tatt i betraktning fylkesmennenes rolle som klageorgan for vedtak etter sosialtjenesteloven, kan det synes nærliggende at fylkesmennene opptrer som klageinstans også her. Forvaltningen av trygdeytelser er imidlertid ikke en oppgave som påhviler sosialkontorene etter sosialtjenesteloven. Etter dagens regler plikter fylkesmennene neppe å klagebehandle avgjørelser knyttet til sosialkontorenes forvaltning av trygdeytelser.

Vedtak om tvungen forvaltning etter folketrygdloven § 22 – 6 treffes av trygdeetaten og er gjenstand for klage/anke etter de vanlige reglene for vedtak i trygdesaker. Trygderetten er høyeste instans før eventuell prøving ved domstolene. Det vises til folketrygdloven § 21 – 12 og til trygderettsloven § 1.

Sosialkontorets ulike beslutninger som forvalter etter at tvungen forvaltning er bestemt, reiser imidlertid vanskelige spørsmål i forhold til klageadgang mv. Departementet har ikke gitt uttrykk for bestemte oppfatninger når det gjelder i hvilken utstrekning slike beslutninger er enkeltvedtak som kan påklages. Vi antar at det som anføres om departementets syn må bero på misforståelser på grunnlag av telefonsamtaler med oss, jfr. det som sies i pkt. 2 om problemene i disse sakene.

Departementet finner imidlertid at gjeldende bestemmelser med fordel vil kunne utfylles med regler om forvaltning, klage og kontroll i forskrift gitt med hjemmel i loven § 22 – 6 tredje ledd. Lovendring vil også kunne være aktuelt. Vår behandling av saken skjer med en slik avklaring som det primære målet.

2. Problemstillinger i praksis

Trygdeetatens befatning med saker om tvungen forvaltning er i dag begrenset til å ta stilling til om vilkårene for tvungen forvaltning er til stede. Trygdeetaten bestemmer at pengene skal utbetales til en forvalter (som regel sosialkontoret), men går for øvrig ikke inn på hvordan pengene skal brukes. Bakgrunnen er forutsetningsvis at sosialkontorene anses mer kompetente enn trygdeetaten selv når det gjelder å disponere trygdeytelsen til beste for vedkommende. Rikstrygdeverkets rundskriv gir imidlertid visse retningslinjer for gjennomføringen av forvaltningen, se side 5 i vedlagte utdrag.

Når det gjelder Sivilombudsmannens spørsmål om det mulige innholdet av vedtak etter folketrygdloven § 22 – 6, nærmere bestemt om vedtaket *må* gå ut på full tvungen forvaltning, finner departementet det klart at vedtakene også må kunne innebære delvis tvungen forvaltning. Som ombudsmannen peker på, er rådighetsinnskrenkingen som følger av vedtakene et alvorlig inngrep, og inngrepet bør ikke gjøres mer omfattende enn nødvendig i forhold til formålet.

Ved sin forvaltning av trygdeytelsen vil sosialkontoret stå overfor to hovedtyper av spørsmål og to former for konflikt med stønadstakeren: Uenighet med hensyn til konkrete, enkeltstående disposisjoner, og uenighet om i hvilken utstrekning stønadstakeren bør kunne disponere en del av trygdeytelsen selv.

Den første typen konflikter ligger etter vår vurdering ikke til rette for klagebehandling i trygdeetaten og/eller Trygderetten, og det vil vel kunne diskuteres om det dreier seg om enkelt-

vedtak i forvaltningslovens forstand. Det bør under enhver omstendighet være en viss kontroll med slike enkeltdisposisjoner, men det bør vurderes om kontrollen skal ta form av en alminnelig klageadgang eller skje på annen måte.

I den forbindelse bør man ta i betraktning at det vil kunne oppstå konflikter *selv om* forvaltningen av ytelsene skjer på en objektivt sett uklanderlig måte. Bør det for eksempel være klagemuligheter fordi stønadstakeren mener at forvalteren dekker ordinære løpende utgifter (husleie mv.) mer regelmessig enn stønadstakeren synes det er grunn til?

Som ledd i sin forvaltning vil *sosialkontoret* kunne bestemme at en større eller mindre del av trygdeytelsen fritt skal kunne disponeres av stønadstakeren, for eksempel med sikte på selvstendigjøsring. En variant av dette vil være at *stønadstakeren* ønsker å disponere en del av ytelsen selv, mens sosialkontoret finner at grunnlaget for dette ikke er til stede.

Spørsmålet om økt rådighet for stønadstakeren ligger nær opp til hovedspørsmålet om trygdeytelsen generelt bør utbetales til andre enn den berettigede. Departementet finner derfor at konflikter på dette punktet bør behandles i trygdeetaten, med de klagemuligheter som ellers eksisterer for vedtak etter folketrygdloven § 22 – 6. I realiteten dreier det seg om en endring av det opprinnelige vedtaket.

Sosialkontorets beslutninger som forvalter vil også kunne føre til konflikter i forhold til stønadstakerens *pårørende*, som kan mene at sosialkontorets beslutninger i denne retningen er for liberale eller for lite liberale. Det er behov for å avklare hvilken rolle, eventuelt hvilke rettigheter, de pårørende skal ha i slike saker.

3. Avsluttende bemerkninger

Det synes klart at problemene på dette området hittil ikke har fått den oppmerksomhet de fortjener. Vi er som nevnt innstilt på å gå videre med dette og etablere et formalisert regelverk for disse sakene så langt det synes formålstjenlig. Et vesentlig hensyn vil da være å klargjøre mulighetene for overprøving/kontroll. Når det gjelder spørsmålet om økt disposisjonsgrad for stønadstakeren, synes disse spørsmålene som nevnt å burde gå direkte til trygdeetaten som spørsmål om delvis omgjøsring av det opprinnelige vedtaket etter folketrygdloven § 22 – 6.

Den konkrete saken som det vises til i Sivilombudsmannens brev, dreier seg om økt disposisjonsgrad og hører dermed under trygdeetaten. Fylkesmannen i Nord-Trøndelag har tatt opp saken med oss på eget grunnlag, og vi har gjort rede for vårt syn i brev dit 12. februar 2003 (kopi vedlagt).»

Jeg sa meg enig i at det syntes nødvendig med en avklaring av de problemstillingene som sakskomplekset reiste, men fant etter dette ikke grunn til å gå videre med saken. Jeg ba om å bli orientert om resultatet av departementets avklaring.

As advokat informerte deretter ombudsmannen om at hun nå ville kontakte trygdekontoret på nytt, og be om at saken ble behandlet i tråd med departementets avklaring.

33.

Kommunens oppfyllelse av veiledningsplikten fikk betydning for krav om etterbetaling av omsorgslønn

(Sak 2003–0897)

A framsatte i januar 1999 søknad om omsorgslønn etter sosialtjenesteloven § 4–2 bokstav e) for tyngende omsorgsarbeid for sin datter B, som da var 16 år. Fjell kommune innvilget omsorgslønn med virkning fra 1. januar 1999. Saken reiste spørsmål om kommunen burde etterbetale omsorgslønn for tiden før søknadstidspunktet.

Ombudsmannen kom til at kommunen ikke hadde overholdt sin veiledningsplikt overfor A vedrørende omsorgslønnsordningen (som trådte i kraft 1. januar 1988). Da det var betydelig tvil om fylkesmannens vurdering av om det var grunnlag for å tilstå omsorgslønn for tidligere periode var i samsvar med sosialtjenesteloven, ble fylkesmannen bedt om å behandle saken på nytt.

A klaget på at Fjell kommune og Fylkesmannen i Hordaland av slo å gi omsorgslønn tilbake i tid. Hun hevdet at kommunen hadde forsømt sin veiledningsplikt, idet kommunen ikke hadde gitt familien individuell veiledning om ordningen med omsorgslønn.

Saken ble tatt opp med Fylkesmannen i Hordaland. Det ble bl.a. stilt spørsmål om kommunen hadde overholdt sin veiledningsplikt, hvor stort omfang den private pleien utgjorde, hvor mye omsorg hjelpestønad var ment å dekke og om saken var godt nok opplyst før fylkesmannen traff vedtak om omsorgslønn.

Fylkesmannen svarte at kommunen normalt overholder sin veiledningsplikt ved å ha en generell orientering om ordningen tilgjengelig for publikum. Fylkesmannen viste til at kommunen hadde orientert om ordningen i en brosjyre. Videre uttalte fylkesmannen:

«Med utgangspunkt i at kommunen har opplysningsplikt, er det vurdert om kommunen kan lastast for at klagaren ikkje særskilt vart orientert om omsorgslønnsordninga, då den vart innført i 1993.

I einskildtilfelle legg fylkesmannen til grunn at det ikkje er tilstrekkeleg med ei generell orientering, fordi kommunen kjenner tilhøva godt nok til at kommunen bør ta initiativ til å orientera klagaren individuelt om tenestetilbodet. Ein viser til uttale frå sosialdepartementet av 08.01.01 vedr krav om omsorgsløn som er sett fram i ettertid. Det kan vera openbert urimeleg ikkje å yta omsorgsløn attende i tid dersom kommunen kan lastast for manglande opplysning om ordninga direkte til klagaren.

Føresetnaden for det er at det var tydeleg for Fjell kommune at det førelåg omstende hjå klagaren som tala for at det burde ytast omsorgsløn. Kommunen sin kunnskap om situasjonen til B og dei tenestetilboda kommunen gav er avgjerande for denne vurderinga. Frå B var om lag 4 år ga-

mal hadde ho tilrettelagt barnehageplass. Utviklingshemminga hennar var kjend for kommunen seinast frå 1987, då ho fekk tilrettelagt barnehageplass med spesialpedagogisk hjelpetilbod. Seinare fekk familien også avlastningstilbod (frå 01.01.91) og barnet fekk støttekontakt. Klagaren tilbakeviser at avlastningstilbodet vart effektivt, fordi det ikkje fanst nokon som kunne ta hand om barnet. «Tiltaksplanskjema» frå Fjell kommune per 20.06.97 stadfestar at det ikkje låg føre eit avlastningstilbod og at familien hadde presentert kommunen for ønskje om helgeavlastning. Det vart effektivt avlastningstilbod i kommunal avlastningsbustad i september 1999. Frå mai '98 til mai '99 fungerte støttekontakten også som avlastar. Klagaren opplyser at støttekontakten fungerte godt. Ein kan såleis legge til grunn at det låg føre eit behov for hjelpetiltak og eit ansvar for dette på kommunen som ikkje vart dekt.»

Fylkesmannen svarte vidare at da B var 17 år, ble hennes intellektuelle funksjonsnivå beskrevet som for et barn på 4 ½ år. Fylkesmannen hadde ellers merket seg uttalelser fra PPT i 1988 og fra psykolog ved Haukeland sykehus i 1989, hvor det framgår at barnet trenger tilsyn hele døgnet og at familien bør få de økonomiske hjelpetilbudene som er mulig å gi. Og vidare:

«Fylkesmannen legg såleis til grunn at ho har skild seg gradvis men merkbar frå jamnaldrande gjennom oppveksten frå ho var om lag 3 – 4 år gamal. Skilnaden mellom hennar utvikling og normalutviklinga har vorten større ettersom ho har vorten eldre. Likeleis har ekstraslynginga for foreldra i høve omsorgsarbeidet med henne auka gjennom oppveksten. Det er klart at foreldra har hatt eit omsorgsarbeid som i løpet av oppveksten hennar har fått slikt omfang at det må karakteriserast som særleg tyngjande. Frå ho var om lag 6 år gamal har det vore ytt hjelpestønad frå folketrygda som kompanserer for privat tilsyn og pleie. Hjelpestønad vart såleis utmålt til 2 x ordinær sats eitt år før uttalen frå Haukeland sjukehus førelåg. Hjelpestønad er primær yting til kompensasjon for omsorgsarbeid i heimen framfor omsorgsløn. Frå ho var om lag 16 år auka hjelpestønad frå 2 til 4 x ordinær sats. Dette talar for at trass i at kommunen ikkje gav eit tilstrekkeleg avlastningstilbod, framstod ikkje situasjonen slik at omsorgsarbeidet foreldra stod for klart medførte eit ansvar på kommunen for å yta omsorgsløn. Fylkesmannen finn derfor ikkje grunn for at kommunen hadde ei skjerpa plikt til opplysning om ordninga andsynes klagaren.»

Om foreldrenes ekstraordinære omsorgsarbeid svarte fylkesmannen:

«Foreldra si pleie av dottera har hatt stort omfang, ho har hatt eit behov for trening og stimulering langt utover det alminnelege. Foreldra har lide under mangelfullt avlastningstilbod. Fjell kommune har sjølv stipulert hjelpestønad etter sats 3 (4 x ord. sats) som vederlag for 1 t. per dag, jfr dok 3 – vedtak av 29.03.99 – i kommunen si saksframstilling.»

Fylkesmannen mente videre at saken var tilstrekkelig opplyst før klagebehandlingen. Det ble bl.a. vist til at kommunen hadde tilstått omsorgslønn på tidspunktet da SFO-ordningen opphørte, og A som følge av dette måtte redusere sin arbeidstid utenfor hjemmet.

I nytt brev herfra ble det vist til at fylkesmannen generelt hadde gitt uttrykk for at Bs hjelpebehov hadde vært økende. Videre syntes fylkesmannen å mene at kommunens tjenestetilbud ikke dekket Bs behov. Ut fra dette ble fylkesmannen bedt om å gjøre mer rede for foreldrenes omsorgsarbeid. Sett i forhold til det omfattende behovet fylkesmannen hadde opplyst at B hadde, ble det bedt opplyst om hjelpestønaden gir tilstrekkelig grunnlag for å avslå søknaden om omsorgslønn. Det ble også stilt nærmere spørsmål til veiledningsplikten.

Fylkesmannen svarte at fylkesmannens kunnskap om omsorgsarbeidet fulgte av det innblikket man har av Bs funksjonsevne gjennom saksdokumentene. Og videre:

«Hjelpestønadsordninga aleine er ikkje grunnlag for å avslå søknad om omsorgslønn i denne saka. Fylkesmannen viser til sitt førre skriv til Sivilombudsmannen der det er peikt på at ein ser at det var manglar i det faktiske tenestetilbodet frå kommunen som kommunen måtte kjenne til, idet vedtak om avlastning ikkje vart effektuert. Det er vist til hjelpestønadsordninga som eit moment i høve kva oppfordring som kvilte på kommunen om å opplysa klagaren individuelt om omsorgslønsordninga. Hjelpestønadsordninga er primær som offentlege hjelpetilbod til kompensasjon for privat omsorgarbeid. Ein har lagt vekt på det i vurderinga av om kommunen har utvida opplysningsplikten.»

Fylkesmannen svarte at opplysningsplikten var vurdert i forhold til de faktiske omstendighetene i saken, og:

«Ein har ikkje funne at den kunnskapen kommunen hadde om manglande effektuering av avlastning, kunnskap om omsorgsbehov samt hjelpestønadsordning samla medførte ei utvida opplysningsplikt for kommunen, jfr. vår førre uttale til Sivilombudsmannen s. 2, 2. avsnitt. Følgjeleg har ein lagt til grunn at kommunen oppfylte si opplysningsplikt andsynes klagaren ved å informera publikum generelt om omsorgslønsordninga.»

Ved avslutningen av saken uttale jeg blant annet:

«1. Når kan det gis omsorgslønn?»

Sosialtjenesteloven § 4–2 bokstav e) lyder:

«De sosiale tjenester skal omfatte

e) lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid.»

Videre lyder sosialtjenesteloven § 4–3:

«De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller per-

sonlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4–2 bokstav a-d.»

Ordningen med omsorgslønn var tidligere regulert i kommunehelsetjenesteloven 19. november 1982 nr. 66 § 1–3 annet ledd punkt 4 og ble innført ved endringslov 11. juli 1986 nr. 55, som *trådte i kraft 1. januar 1988*. Regelen om omsorgslønn ble med virkning fra 1. januar 1993 flyttet over til sosialtjenesteloven. Etter begge lovbestemmelser var/er det kommunen som har ansvaret for ordningen med omsorgslønn.

Det følger av § 4–2 at kommunen har plikt til å ha en ordning med omsorgslønn. Den enkelte har likevel ikke et rettskrav på omsorgslønn, selv om det foreligger «særlig tyngende omsorgsarbeid», hvilket følger av lovens § 4–3. Kommunene vil derfor ha en viss skjønnsfrihet mht. om det skal gis omsorgslønn og størrelsen på omsorgslønnen. Det vil likevel kunne være åpenbart urimelig eller i strid med god forvaltningsskikk ikke å yte omsorgslønn i det enkelte tilfelle (eller dersom omsorgslønnen fastsettes for lavt). Det er her også grunn til å presisere at tjenestene samlet sett må ligge på et forvarlig nivå sett i forhold til de behovene som skal dekkes. Dette følger bl.a. av Høyesteretts uttalelser i den såkalte Fusadommen (inntatt i Rt. 1990 s. 874).

Tidligere Sosial- og helsedepartementet (nå Sosialdepartementet) har i rundskriv I-42/98 gitt retningslinjer for når det er aktuelt å tilstå omsorgslønn. Det følger av pkt. 2.2 at kommunene må sette av tilstrekkelig med midler til omsorgslønn i budsjettet og at kommunene ikke kan avslå en søknad om omsorgslønn fordi det ikke er tatt med i budsjettet.

Det framgår av rundskrivet at det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering «der omsorgslønn blir sett i sammenheng med andre pleie- og omsorgstjenester». I vurderingen skal det legges vekt på om omsorgsarbeidet er særlig tyngende, om omsorgsarbeidet gjelder nødvendige omsorgsoppgaver, om omsorg fra søkeren er det beste for den som trenger hjelp og kommunens ressurser. Kommunen kan altså legge en viss vekt på kommunens økonomi. For personer som har krav på tjenester etter lovens § 4–3 vil imidlertid ikke spørsmålet være om det skal ytes tjenester, men hvilken tjenesteform som skal velges. I denne vurderingen kan kommunen legge vekt på hva som økonomisk sett er mest formålstjenelig.

Under pkt. 3.1 i rundskrivet er det presisert at siden foreldrene har omsorgsplikt for sine mindreårige barn, vil det bare være aktuelt med omsorgslønn dersom omsorgen klart overstiger vanlig omsorg for barn på samme alder.

I rundskrivet er det uttalt følgende om forholdet til hjelpestønad til tilsyn og pleie:

«Dersom den som treng omsorg får hjelpestønad til tilsyn og pleie, kan kommunen ta omsyn til dette ved utmålinga av omsorgslønn. Verken hjelpestønad eller omsorgslønn vil vanlegvis

gi full betaling for det omsorgsarbeidet søkjaren faktisk utfører. Kommunen bør ikkje avkorte omsorgslønna med mindre omsorgslønna og hjelpstønadene til saman overstig det som er rimelig å betale for omsorgsarbeidet.»

Det er i rundskrivet ikke gitt veiledning om hvordan søknader om etterbetaling av omsorgslønn (her ment; omsorgslønn for tiden før søknaden ble framsett) skal behandles. Tidligere Sosial- og helsedepartementet har i brev 8. januar 2001 til Fylkesmannen i Østfold, med kopi til alle fylkesmenn, gitt en orientering om dette. Departementet uttalte at utgangspunktet er at omsorgslønn skal innvilges fra søknadstidspunktet, og at søknader om omsorgslønn for en periode forut for søknadstidspunktet som hovedregel bør avslås. Og videre:

«Det kan imidlertid tenkes saker der det vil være åpenbart urimelig å ikke innvilge omsorgslønn fra et tidligere tidspunkt. Dette kan være tilfellet i en sak der kommunen kan klandres for manglende oppfyllelse av veiledningsplikten eller feil i saksbehandlingen som har medført at et krav om omsorgslønn ikke ble fremsatt før eller urettmessig avvist. Departementet vil presisere at det normalt bare er i saker der kommunen kan klandres at det vil være åpenbart urimelig ikke å innvilge omsorgslønn for en periode før søknadstidspunktet. Bakgrunnen for dette er særlig at kommunen ikke får mulighet til å dekke omsorgsbehovet ved å tilby andre tjenester når det søkes om omsorgslønn i ettertid, og at omsorgslønn ikke er en rettighet på linje med andre sosiale tjenester. At søker ikke kjente til omsorgslønnsordningen på et tidligere tidspunkt medfører ikke i seg selv at det er åpenbart urimelig å innvilge omsorgslønn kun fra søknadstidspunktet og fremover.»

Departementet uttalte at søknader som framsettes i ettertid, skal realitetsbehandles, og at kommunene plikter å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. sosialtjenesteloven § 8–1 og forvaltningsloven § 17. Det må vurderes om den omsorgstrengende oppfylte vilkårene i sosialtjenesteloven § 4–3 for det aktuelle tidsrommet og klarlegges hvilke eventuelle tilbud den omsorgstrengende mottok og om søkeren ville blitt tildelt omsorgslønn på det aktuelle tidspunktet. Dersom svaret er ja, uttalte departementet at det må vurderes om det vil være åpenbart urimelig å følge hovedregelen om at omsorgslønn bare ytes fra søknadstidspunktet.

Departementet viste også til ombudsmannssak 1998–1129 (som er inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1999 s. 202), og uttalte at departementet sluttet seg til ombudsmannens uttalelser i saken. I saken ble en søknad om omsorgslønn for perioden 1984 til 1995 avslått av kommunen på prinsipielt grunnlag fordi den var framsett etter at omsorgsarbeidet var utført. Fylkesmannen opprettholdt avslaget for perioden etter 1. januar 1993 med vesentlig samme begrunnelse som kommunen. Den delen av

klagen som gjaldt perioden før 1. januar 1993, ble ikke realitetsbehandlet av verken fylkesmannen eller fylkeslegen da begge mente den falt utenfor sitt ansvarsområde. Jeg uttalte at søkeren hadde krav på at søknaden ble undergitt en konkret vurdering. Det forhold at vedkommende ikke hadde søkt tidligere, var en følge av mangelfull veiledning fra kommunen. Fylkesmannen ble bedt om å behandle saken på nytt og sørge for at også perioden før 1. januar 1993 ble vurdert.

Jeg uttalte også i sak 2001–682, publisert i ombudsmannens årsmelding for 2002 s. 186, at søkeren hadde krav på at søknaden om omsorgslønn ble undergitt en konkret vurdering selv om den var framsett etter at omsorgsarbeidet var avsluttet. Også i denne saken bad jeg fylkesmannen ta saken opp til ny vurdering.

Jeg legger også i saken her til grunn at kommunen og fylkesmannen har plikt til å realitetsbehandle søknader (og klager) om etterbetaling omsorgslønn. Det må da først vurderes om Fjell kommune i saken her har overholdt sin veiledningsplikt.

2. Kommunens veiledningsplikt

Sosialtjenesteloven § 4–1 lyder:

«Sosialtjenesten skal gi opplysning, råd og veiledning som kan bidra til å løse eller forebygge sosiale problemer. Kan sosialtjenesten ikke selv gi slik hjelp, skal den så vidt mulig sørge for at andre gjør det.»

Veiledningsplikten etter denne bestemmelsen suppleres av den alminnelige veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 og veiledningsforskriften 16. desember 1977. Forvaltningsorganet skal etter forvaltningsloven § 11 annet ledd av eget tiltak vurdere behovet for veiledning, og når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, gi veiledning om «gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende saksområde». Formålet med veiledningsplikten i lovbestemmelsene er å gjøre parter og andre berørte i stand til å ivareta sine interesser på best mulig måte.

Fylkesmannen har lagt til grunn at veiledningsplikten er oppfylt da det er orientert om tilbudet om omsorgslønn i brosjyre som er tilgjengelig for publikum. Som fylkesmannen har vist til i brevet hit, kan imidlertid omstendighetene tilsi at enkelte personer bør informeres individuelt om kommunens tjenestetilbud, lover og regler. Det framgår av saksdokumentene at familiens første kontakt med kommunen var ved brev 3. november 1986 fra Haukeland sykehus til kommunen, hvor det var redegjort nærmere for Bs omsorgsbehov. I brevet heter det på s. 2:

«Det synes uforståelig for undertegnede at denne familien ikke kan få mer hjelp av de lokale instanser. De har et barn som er klart psykisk utviklingshemmet og hyperaktivt, og med an-

gstproblemer. B krever tilsyn døgnet rundt, og har behov for spesialpedagogiske tiltak i barnehage og skole over år, men familien har også behov for fast avlastningsordning lokalt samt de økonomiske støtteordninger som det er mulig å gi.»

Det framgår av saksdokumentene at tverrfaglig ansvarsgruppe for B ble opprettet 14. juni 1991. Gruppen bestod, foruten foreldrene, av tiltakskonsulent ved sosialkontoret, representanter fra PPT og skole/fritidshjem. Kommunen måtte i alle fall på dette tidspunktet ha utfyllende opplysninger om B og familiens situasjon. Fylkesmannen har imidlertid lagt til grunn at kommunen kjente til Bs situasjon fra 1987. Spørsmålet er om kommunen på dette tidspunktet burde gitt familien veiledning om kommunens tjenestetilbud, herunder ordningen med omsorgslønn.

Det er ikke omstridt at Bs foreldre har utført et særlig tyngende omsorgsarbeid, langt utover det som er vanlig for barn i tilsvarende alder. Jeg viser til uttalelser hvor det framgår at B trengte tilsyn 24 timer i døgnet. Idet kommunen var kjent med forholdene, finner jeg at kommunen må ha hatt en plikt til å orientere foreldrene om de sosiale tjenester kommunen kunne gi og som følger av sosialtjenesteloven. Det er etter mitt syn ikke i tråd med sosialtjenesteloven § 4-1 og forvaltningsloven § 11 at kommunen bare orienterer søkere når en søknad klart vil føre fram. Ordningen med omsorgslønn tar sikte på personer i As situasjon. Da kommunen kjente til de faktiske forholdene, måtte det forventes at A ble orientert om hvilke tilbud/tjenester det kunne søkes om. Jeg viser for øvrig til ovennevnte brev fra Haukeland sykehus, som måtte innebære en klar oppfordring til å veilede familien om aktuelle tjenestetilbud.

Dersom foreldrene hadde blitt orientert om ordningen, måtte kommunen etter søknad behandlet saken etter forvaltningslovens og sosialtjenestelovens saksbehandlingsregler. Et eventuelt avslag fra kommunen, ville kunne påklages til fylkesmannen (og fylkeslegen for perioden før 1. januar 1993, da omsorgslønn var regulert i kommunehelsetjenesteloven). Det ville ført til at spørsmålet om omsorgslønn ble vurdert på en mer betryggende måte.

Jeg har på denne bakgrunn kommet til at kommunen brøt sin veiledningsplikt da den ikke orienterte A om ordningen med omsorgslønn. Fylkesmannen har uttalt at kommunen var kjent med Bs situasjon fra 1987, og det måtte da forventes at slik veiledning ble gitt på dette tidspunktet.

3. Kommunens og fylkesmannens behandling av søknaden om etterbetaling av omsorgslønn

Som vist til ovenfor, har fylkesmannen i brev hit uttalt at foreldrenes pleie av B har vært av et stort

omfang, og at B har hatt behov for trening og stimulering langt utover det alminnelige. Fylkesmannen uttalte at foreldrene hadde lidd under mangelfullt avlastningstilbud, men viste til at det ble gitt hjelpestønad. Det ble også vist til at hjelpestønadsordningen er primær som offentlig hjelpetilbud til kompensasjon for privat omsorgsarbeid.

I henhold til fylkesmannens vedtak skal hjelpestønaden på 3 x ordinær sats kompensere for ca. 1 – 1 ½ time omsorgsarbeid daglig. Jeg legger ut fra dette til grunn at 2 x ordinær sats, som B mottok i det meste av perioden, er ment å kompensere for ca. 1 time omsorgsarbeid pr. dag. Fylkesmannen har ikke redegjort nærmere for omfanget av det ekstraordinære omsorgsarbeidet foreldrene har utøvd, bortsett fra å vise til tilbudet kommunen har gitt, samt Bs behov for oppfølging 24 timer i døgnet. Jeg har forståelse for at det er vanskelig å stadfeste dette nærmere i antall timer. Jeg mener likevel fylkesmannen burde kunne utdype forholdet nærmere, herunder med eksemplifisering av foreldrenes nødvendige omsorgsoppgaver. Det er for eksempel ikke redegjort for om foreldrene førte tilsyn med B om natten, og eventuelt på hvilken måte. Når dette ikke er gjort, kan det være grunn til å stille spørsmål ved om saken var godt nok opplyst for fylkesmannen.

Slik saken er opplyst, synes det for meg som det ekstraordinære omsorgsarbeidet overstiger det som har vært «kompensert» med sosiale tjenester og hjelpestønad. Jeg viser til at det meste av tiden har det kun vært ytt støttekontakt og hjelpestønad. Fylkesmannen har også lagt til grunn at kommunen ikke har dekket omsorgsbehovet i tilstrekkelig grad, men at dette er, slik jeg forstår fylkesmannen, kompensert ved ytt hjelpestønad. Jeg er i tvil om dette er en riktig vurdering.

Som vist til tidligere, framgår det av departementets rundskriv at verken hjelpestønad eller omsorgslønn vanligvis vil gi full betaling for det omsorgsarbeidet søkeren faktisk utfører. Og videre at kommunen ikke bør avkorte omsorgslønnen med mindre omsorgslønnen og hjelpestønaden til sammen overstiger det som er rimelig å betale for omsorgsarbeidet.

Jeg forstår kommunen slik at det i lengre tid var et udekket behov for avlastning utover støttekontakt, jf. kommunens vedtak 29. mars 1999. Jeg minner om at kommunen har et ansvar for at tjenestene samlet sett ligger på et forsvarlig nivå i forhold til omsorgsmottakerens behov. Dersom kommunen ikke kunne tilby regelmessig avlastning eller andre tjenestetilbud, taler dette for at det kan være i strid med ovennevnte prinsipp ikke å tilstå omsorgslønn.

Selv om A fikk omsorgslønn på tidspunktet da tilbudet om plass i SFO opphørte, vil jeg peke på at tjenestetilbudet ellers har vært mindre omfattende enn det var da omsorgslønn ble innvilget. Disse forholdene tyder på at A var berettiget til omsorgslønn også tidligere.

Jeg må etter dette konkludere med at det knytter seg betydelig tvil til om kommunens og fylkesmannens vurdering av om det var grunnlag for å gi omsorgslønn i den aktuelle perioden, er i samsvar med sosialtjenesteloven. Idet jeg også har kommet til at kommunen ikke har overholdt veiledningsplikten overfor familien, må jeg be fylkesmannen om å vurdere saken på nytt og ta hensyn til det jeg her har påpekt. Fylkesmannen bes om å vurdere på nytt om det var grunnlag for å tilstå A omsorgslønn fra ordningen trådte i kraft 1. januar 1988 og fram til 1. januar 1999. For ordens skyld nevnes at omsorgslønnens størrelse ikke har vært gjenstand for behandling her.»

34.

Kravene til opplysning av sak om reduksjon av omsorgslønn

(Sak 2003–0133)

Mor hadde fra 1991 mottatt omsorgslønn for datteren født i 1974. Saken gjaldt spørsmålet om det var adgang til nå å redusere omsorgslønnen fra 100 til 55 prosent.

Ombudsmannen påpekte at saken burde ha vært bedre opplyst før vedtak ble fattet, samt at fylkesmannen heller ikke hadde vurdert alle relevante hensyn i tråd med det som må kreves etter sosialtjenesteloven. Ombudsmannen ba fylkesmannen behandle saken på ny.

Saken etterlot også tvil om fylkesmannen generelt stilte tilstrekkelige krav til sakens opplysning og den vurdering som må foretas ved klagebehandling av vedtak der omsorgslønnen reduseres. Ombudsmannen ba derfor fylkesmannen på ny gjennomgå klager over redusert omsorgslønn fra samme periode og i samme kommune.

A har en betydelig medfødt hjerneskade som medfører et stort fysisk handikap og mental retardasjon. Hun har cerebral parese, epilepsi og er sterkt synshemmet. Hun er 100 prosent pleieavhengig og er avhengig av rullestol. I en legeerklæring fra mars 1992 var det gitt uttrykk for at hun kan si enkelte ord og korte setninger, men «fungerer intellektuelt på et svært lavt nivå». As foreldre har fra hun ble 18 år vært oppnevnt som hjelpeverge for henne, og hun bor hos sin mor.

Moren har hatt omsorgslønn fra 1991. Oppegård kommune vurderte også i 1991 behovet for omsorgslønn til 50 prosent. Fylkeslegen endret kommunens vedtak og fastsatte omsorgslønnen til 100 prosent. Fylkeslegens vedtak gjaldt etter sin ordlyd «inntil videre, så lenge omsorgssøker bor hjemme og er avhengig av foreldrenes pleie». Sosial- og helsedepartementet fastholdt fylkeslegens vedtak. Det ble i departementets vedtak redegjort nærmere for et tilnær-

met døgkontinuerlig omsorgsbehov og vist til at mors omsorgsarbeid er svært omfattende.

I forbindelse med at kommunens velferdstjeneste fra 1. september 2001 overtok ansvaret for beregning og utbetaling av omsorgslønn, ble det fra Oppegård kommune gjennomført ny vurdering av omfanget av omsorgslønnen. Oppegård kommune reduserte etter dette omsorgslønnen til mor fra 100 til 55 prosent. Oppegård kommune la til grunn at omsorgsarbeidet for A er «særlig tyngende», men begrunnet reduksjonen med en økning i annet tilbud. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak og uttalte blant annet;

«Fylkesmannen merker seg at det ikke har skjedd endringer i denne perioden, men er av den oppfatning at tilbudet til bruker i perioden fra Fylkeslegens vedtak har endret seg, og at vilkårene for omgjøring etter forvaltningsloven § 35, 5. ledd er oppfylt...».

As far brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen hit ble det blant annet anført at det ikke var adgang til å redusere den omsorgslønnen som tidligere var fastsatt av fylkeslegen og stadfestet av departementet. Det ble også anført at hva som var best for en psykisk og fysisk utviklingshemmet, ikke kunne bestemmes av kommunen alene, men burde gjøres i samarbeid med verge. Det ble reist spørsmål om en «ubetydelig endring i «tilbudet» kunne medføre en halvering av omsorgslønnen». Det ble videre vist til at kommunen ikke hadde vurdert konsekvensene av å redusere omsorgslønnen.

Klageren mente dessuten at fylkesmannens beskrivelse av det tilbudet som forelå for A, gav et feilaktig inntrykk. Det ble også pekt på at det nye tilbudet om avlasting, beskrevet av fylkesmannen som «under oppstarting», foreløpig hadde krevet mye arbeid fra foreldrene. Det ble vist til de «aldri hadde valgt dette «tilbudet» om vi hadde ant at det skulle medføre at A mistet det økonomiske grunnlaget for å bo hjemme hos sin mor». Dersom det nå var blitt «for mye hjelp», ønsket vergene å fjerne noe av det tilbudet som ikke fungerer, men la omsorgslønnen være. Dette mente de ville være til As beste – slik at hun fortsatt kunne få bo hjemme.

Sakens dokumenter ble innhentet og gjennomgått her. Det ble funnet grunn til å be Fylkesmannen i Oslo og Akershus om kommentarer til noen av de spørsmålene klagen reiste. Med referanse til en uttalelse i et møte i Oppegård klientutvalg ble det bedt opplyst om fylkesmannen mente at den rettslige situasjonen for tildeling av omsorgslønn var endret etter at departementet i 1994 stadfestet omsorgslønnen til 100 prosent – og på hvilken måte dette i så fall hadde fått betydning i denne saken. Det ble videre bedt opplyst om fylkesmannen hadde lagt til grunn at As omsorgsbehov var uendret siden forrige behandling av omsorgslønnssaken. I fylkeslegens uttalelse i 1993 var det uttalt at hun trenger pass, stell og

pleie 24 timer i døgnet, jf. legeerklæring fra 1992. Det var ikke vedlagt noen legeattest blant det utvalg av saksdokumenter som var oversendt fra kommunen. Det ble bedt opplyst om det var innhentet ny legeuttalelse. Det ble videre bedt om en nærmere redegjørelse for hva økningen i tilbudet til A besto i, samt hvordan denne økningen faglig sett var vurdert. Det ble bedt redegjort for hva fylkesmannen hadde lagt vekt på når omsorgslønnen nærmest var halvert, under en henvisning til en endring av tilbudet.

Det syntes å ha vært en organisatorisk endring som var foranledningen til en ny gjennomgang av behovet for omsorgslønn i denne saken. På denne bakgrunn ble det bedt opplyst om det var flere i Oppegård kommune som hadde fått sin omsorgslønn redusert i samme forbindelse. Det ble spesielt bedt opplyst hvordan situasjonen var i den saken fylkeslegen, i sitt vedtak i 1993, påpekte den gang var sammenlignbar.

Fylkesmannen svarte blant annet at fylkesmannen kunne «ikke se at det hadde skjedd endringer i rettsgrunnlaget siden 1994 da departementet traff sitt vedtak». Det ble vist til at rundskriv I-42/98 er nytt, men anses som en presisering av det som også tidligere var gjeldende rett. Det ble også henvist til den såkalte Tolga-dommen, som har gitt en presisering av gjeldende rett.

Det ble opplyst at det fra kommunen ikke hadde vært innhentet ny legeattest. Fylkesmannen redegjorde for det tilbudet kommunen gav A i 2002/03, sammenlignet med det tilbudet hun fikk i 1992.

Fylkesmannen opplyste at Oppegård kommune hadde hatt en gjennomgang av flere saker der det var gitt omsorgslønn. Også i den saken som av fylkeslegen i 1993 var nevnt som sammenlignbar, ble omsorgslønnen redusert fra 100 til 50 prosent.

Faren hadde innvendinger til fylkesmannens beskrivelse av det aktuelle tilbudet fra kommunen, men han etterlyste primært en vurdering av hva som måtte være As beste.

I brev herfra ble det bedt om ytterligere kommentarer fra fylkesmannen. Det ble blant annet bedt opplyst om det fra fylkesmannen hadde vært vurdert hva som var As beste når det gjaldt omsorgstilbud. Det ble også bedt opplyst om det var vanlig at spørsmålet om en eventuell reduksjon av omsorgslønn vurderes uten at det innhentes ny legeerklæring. Det ble også bedt opplyst om det fra kommunens side var foretatt en vurdering av om det var mulig for omsorgsyteren å fortsette sitt omsorgsarbeid med den lønnsreduksjon som ble foretatt.

Det ble videre bedt redegjort for om Oppegård kommune i det siste hadde redusert omsorgslønnen for flere, eventuelt hvor mange, av de som tidligere fikk 100 prosent omsorgslønn. Det ble bedt opplyst hvilken andel dette utgjør av de som tidligere fikk 100 prosent omsorgslønn, hva omsorgslønnen i de fleste tilfeller er redusert med, samt hvor mange som fremdeles mottar 100 prosent omsorgslønn i kom-

munen. Fylkesmannen innhentet opplysninger fra kommunen og svarte deretter blant annet:

«Oppegård kommune har presisert at det blir foretatt en faglig vurdering av brukers omsorgsbehov, og av de totale tilbud kommunen yter. Ifølge kommunens vurdering vil en gradvis «løsrivelse» fra foreldrene være fornuftig. Sivilombudsmannen har vist til at det ikke forelå noen ny legeattest eller faglig utredning av brukerens omsorgsbehov. Til dette har kommunen i brev til Fylkesmannen datert 01.04.03 understreket at klager ikke har kommet med nye momenter i forhold til datterens totale helsesituasjon. Videre påpekes at det ikke har kommet signaler om forverring i datterens helsesituasjon. Dagsenteret har opplyst at omsorgstrengende er blitt noe tyngre i forhold til forflytning. Kommunen presiserer i brev 16. juni 2003 at saksbehandler er utdannet vernepleier, og har benyttet sin vernepleierfaglige kunnskap i de vurderinger som foreligger i sakens dokumenter. Kommunen påpeker også at før en endelig faglig vurdering ble foretatt, var de i kontakt med dagsenter/avlastning og støttekontakt. Fylkesmannen har i sitt vedtak av 10.12.02 funnet saken tilstrekkelig opplyst til å kunne fatte endelig vedtak.

Når det gjelder spørsmål om det er foretatt noen vurdering av om det er mulig for omsorgsyteren å fortsette sitt omsorgsarbeid med den lønnsreduksjonen som er foretatt, har kommunen pr. telefon 20.08.03, opplyst til Fylkesmannen at størrelsen på omsorgslønnen er lagt på et nivå ut fra den omsorgsbyrde som foreligger. Kommunen har vurdert at lønnen er på et faglig forsvarlig nivå, og mener at omsorgslønnen ikke nødvendigvis vil kunne gi full kompensasjon for det omsorgsarbeidet som gjøres.

.....
Kommunen opplyser at det ikke er foretatt en egen kostnadsberegning knyttet til heldøgnsbemannet omsorgsbolig i forbindelse med reduksjon i omfanget på omsorgslønn. Tilsvarende personer i Oppegård kommune med samme omsorgsbehov som A, koster ca 1 million pr. år når de bor i omsorgsboliger i tillegg kommer dagtilbud 5 dager i uka.

3. I følge kommunens opplysninger var det pr. 23.05.03 ingen i Oppegård kommune som mottok 100 % omsorgslønn. Kommunen hadde tidligere 3 personer som var innvilget 100 % omsorgslønn, men det er foretatt reduksjon hos alle mottakere. Den ene er redusert til 50 %, en til 54 % og en til 55 %.

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«1. Rettsgrunnlaget

Sosialtjenesteloven § 4–2 bokstav e) lyder:

«De sosiale tjenester skal omfatte

e) lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid.»

Videre lyder sosialtjenesteloven § 4–3:

«De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4–2 bokstav a-d.»

Ordningen med omsorgslønn var tidligere regulert i kommunehelsetjenesteloven 19. november 1982 nr. 66 § 1–3 annet ledd punkt 4 og ble innført ved endringslov 11. juli 1986 nr. 55, som trådte i kraft 1. januar 1988. Regelen om omsorgslønn ble med virkning fra 1. januar 1993 flyttet over til sosialtjenesteloven. Etter begge lovbestemmelser var/er det kommunen som har ansvaret for ordningen med omsorgslønn.

Det følger av sosialtjenesteloven § 4–2 at kommunen har plikt til å ha en ordning med omsorgslønn. Den enkelte har likevel ikke et rettskrav på omsorgslønn, selv om det foreligger «særlig tyngende omsorgsarbeid», hvilket følger av lovens § 4–3. Kommunene vil derfor ha en viss skjønnsfrihet med hensyn til om det skal gis omsorgslønn og størrelsen på omsorgslønnen. Det vil likevel kunne være åpenbart urimelig eller i strid med god forvaltningsskikk ikke å yte omsorgslønn i det enkelte tilfelle – eller dersom omsorgslønnen fastsettes for lavt. Det er her også grunn til å presisere at tjenestene samlet sett må ligge på et forsvarlig nivå sett i forhold til de behovene som skal dekkes. Dette følger blant annet av Høyesteretts uttalelser i den såkalte Fusadommen (inntatt i Rt. 1990 s. 874).

Tidligere Sosial- og helsedepartementet (nå Sosialdepartementet) har i rundskriv I-42/98 gitt retningslinjer for når det er aktuelt å tilstå omsorgslønn. Det følger av pkt. 2.2 at kommunene må sette av tilstrekkelig med midler til omsorgslønn i budsjettet og at kommunene ikke kan avslå en søknad om omsorgslønn fordi det ikke er tatt med i budsjettet.

Det framgår av rundskrivet at det skal foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering «der omsorgslønn blir sett i sammenheng med andre pleie- og omsorgstjenester». I vurderingen skal det legges vekt på om omsorgsarbeidet er særlig tyngende, om omsorgsarbeidet gjelder nødvendige omsorgsoppgaver, om omsorg fra søkeren er det beste for den som trenger hjelp og kommunens ressurser. Kommunen kan altså legge en viss vekt på kommunens økonomi. For personer som har krav på tjenester etter lovens § 4–3 vil imidlertid ikke spørsmålet være om det skal ytes tjenester, men hvilken tjenesteform som skal velges. I denne vurderingen kan kommunen legge vekt på hva som økonomisk sett er mest formålstjenelig. Når omsorgslønnen vurderes, må det også legges vekt på hva som har vært formålet med ordningen. I rundskriv I-42/98 punkt 1 side 5 heter det:

«Hovudformålet med omsorgslønnordninga er å bidra til best mogeleg omsorg for dei som treng hjelp i dagliglivet og gjere det mogeleg for private omsorgsytarar å halde fram med omsorgsarbeidet.»

2. Revurdering av vedtak om sosiale tjenester

Som påpekt av fylkesmannen i vedtaket 10. desember 2002, må vedtak om sosiale tjenester revurderes

ut fra brukernes behov og samlede tjenestetilbud. Fylkesmannen anbefaler at sosialtjenesten har rutiner for revurdering av de sosiale ytelsene, og jeg kan gi min tilslutning til dette. Det bør da også vurderes om den hjelpetrengende har behov for ytterligere eller andre ytelser – og bør veiledes om muligheten for å søke dette. Det kan på denne bakgrunn heller ikke reises innvendinger mot at kommunen ønsket å gjennomgå de ytelsene som ble gitt A.

I utgangspunktet må gjeldende bestemmelser legges til grunn for revurderingen av den løpende ytelsen omsorgslønn. Som fylkesmannen har lagt til grunn, er det således bestemmelsen om omsorgslønn slik den lyder i sosialtjenesteloven, som nå er relevant. Som også konstatert av fylkesmannen, har det imidlertid ikke skjedd noen endring i rettsgrunnlaget siden 1994, da departementet traff sitt vedtak. Det ble uttrykt i forarbeidene til sosialtjenesteloven at det ikke gjøres noen endring i retten til omsorgslønn ved at bestemmelsen flyttes fra kommunehelsetjenesteloven, jf. Ot. prp nr. 29 punkt side 61, jf. også rundskriv I-42/98 side 6.

Fylkeslegen i Akershus uttalte i sitt vedtak 30. juli 1993 at A innvilges 100 prosent omsorgslønn «inntil videre, – så lenge omsorgssøker bor hjemme og er avhengig av foreldrenes pleie». Som fylkesmannen har lagt til grunn, er det vanskelig å forstå dette slik at ingen annen endring enn her angitt, kan gi adgang til å endre vedtaket om omsorgslønn. Fylkeslegens vedtak må imidlertid tillegges stor vekt ved kommunens senere vurdering. Fylkeslegens standpunkt, som senere ble stadfestet av departementet, var at kommunens vedtak om 50 prosent omsorgslønn ikke var tilstrekkelig; det måtte gis 100 prosent omsorgslønn for at lønnen skulle ligge på et forsvarlig nivå i forhold til omsorgslønnsinntakets omsorgsbyrde – sett i forhold til det totale tjenestetilbud som ble gitt omsorgsmottaker. Dette representerer et klart standpunkt til omfanget av det nødvendige omsorgstilbud «så lenge hun bor hjemme og er avhengig av foreldrenes pleie». Dette må tilsi at det skal foreligge en *betydelig* endring i helse-tilstanden eller tilbudet, før kommunen kan ha adgang til å redusere omsorgslønnen. Det må også tas hensyn til at fylkeslegens klare formulering har gitt omsorgsyster og familien grunn til å innrette seg på at 100 prosent omsorgslønn ville være en påregnelig ytelse med mindre det forelå en betydelig endring av helsetilstanden eller tilbudet.

3. Saksbehandlingen

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak fattes, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 17 første ledd.

Før omsorgslønnen reduseres, blir det nødvendig blant annet å få utredet hva som totalt sett er den *beste omsorg* for omsorgsmottaker, jf. rundskrivet I-42/98 punkt 1 side 5.

Det er da naturlig at det innhentes legeattest, eventuelt også gjøres en faglig utredning av hennes omsorgsbehov generelt. Særlig blir dette nødvendig i en sak der fylkeslegen og departementet tidligere så klart har uttalt seg med en annen konklusjon enn kommunen. I hvilken grad «løsrivelse» fra mor er et relevant hensyn i As situasjon og hvilke alternativer som i så fall foreligger, krever en bred vurdering og er også et spørsmål en fagkyndig, med faglig kjennskap til omsorgsmottakers situasjon, bør uttale seg om.

For å få belyst den omsorgstrengendes situasjon og hjelpebehov er det også nødvendig å innhente uttalelse fra de som i dag er en del av hennes hjelpeapparat. Det er opplyst at saksbehandler blant annet har vært i kontakt med dagsenter/avlastning og støttekontakt. Det framgår imidlertid ikke klart hva deres uttalelse går ut på og hvilke spørsmål de eventuelt har uttalt seg om, da det ikke er fremlagt noe skriftlig fra dem. Det er heller ikke blant sakens dokumenter oversendt noe notat fra samtalen med saksbehandler, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 11d.

Etter sosialtjenesteloven § 8–4 skal tjenestetilbudet så langt som mulig utformes i samarbeid med klienten. Etter det opplyste vil A ikke selv være i stand til å uttale seg om sin situasjon og tjenestetilbud, og vergen må da tre inn i hennes sted. Når tjenestetilbudene revurderes, blir det derfor nødvendig tidlig i prosessen, å komme i dialog med vergene for å få saken tilstrekkelig opplyst. Dersom kommunen vurderte det slik at en søknad om det omtalte avlastningstilbudet skulle være avgjørende for nivået på omsorgslønnen, burde vergene vært gjort oppmerksom på dette allerede da søknaden ble innlevert og senest når revurderingsprosessen startet. Vergens reaksjon på dette, er nødvendig informasjon for å få saken tilstrekkelig opplyst. Det kan ikke sees at det ble gjort. Et varsel til omsorgsyter så sent som da det forelå et forslag til vedtak, er ikke tilstrekkelig.

I tråd med formålet for omsorgslønnsordningen om å *tilrettelegge for at privat omsorgsarbeid kan fortsette*, må det også utredes hva *konsekvensene* av en reduksjon av omsorgslønnen vil være. Det framgår ikke i denne saken at konsekvensene av en eventuell reduksjon var tilstrekkelig opplyst før vedtak ble truffet. Det kan herunder nevnes at det ikke er utredet om det etter reduksjonen vil være mulig for omsorgsyter å gi den omsorgen som er forutsatt i det samlede tilbud kommunen legger opp. Det må for eksempel vurderes om omsorgsyter ved en reduksjon i omsorgslønnen må ta annet lønnet arbeid, om omsorgsmottaker derfor må flytte etc. Dersom det private omsorgsarbeidet ikke lenger kan utføres, hva innebærer dette i så fall for kvaliteten av omsorgstilbudet? Hvis reduksjonen av omsorgslønnen innebærer at kommunen må overta det totale omsorgsansvaret for A, må også de økonomiske kostnadene i den forbindelse bringes på det rene. Det kan her ikke sees isolert på den kommunale økonomien, også de statlige kostnadene må tas med i beregningen.

Jeg må etter dette konkludere med at saken ikke har vært tilstrekkelig opplyst før vedtak ble fattet. Foran har jeg pekt på flere at de momenter som må utredes, og jeg må be om at fylkesmannen tar saken opp til ny behandling.

Det framgår at det ved klagen til fylkesmannen ble gitt oppsettende virkning hva gjelder reduksjonen av omsorgslønn. Fylkesmannens fornyete vurdering må sees som en gjenopptakelse av klagebehandlingen, og fylkesmannen bør derfor vurdere om det fortsatt skal gis oppsettende virkning.

4. Den skjønnsmessige vurderingen

Jeg har påpekt at saken ikke har vært tilstrekkelig opplyst før vedtak ble truffet. Det framgår av det som ovenfor er sagt at jeg også finner den vurderingen som er gjort mangelfull, i den forstand at jeg ikke kan se at alle relevante hensyn har vært vurdert. Det framgår ikke at det har vært vurdert hva som vil være det beste for omsorgsmottaker, samt om det private omsorgsarbeidet kan fortsette også etter en halvering av omsorgslønnen. Det kan heller ikke sees at vergens syn på det totale tjenestetilbudet i tilstrekkelig grad er vektlagt, jf. sosialtjenesteloven § 8–4 annet punktum.

Fylkeslegens tidligere vedtak kan ikke sees som et absolutt hinder for å revurdere de løpende ytelser som gis omsorgsmottaker. Det synes imidlertid ikke klart at fylkeslegens vedtak er tillagt tilstrekkelig vekt. Det må foreligge en *betydelig* endring i den helsemessige situasjonen eller i de øvrige tjenester som ytes, før det kan være aktuelt å redusere omsorgslønnen. Slik saken nå er opplyst, kan det vanskelig sees at en endring som den avlastningsordning som er beskrevet, kan gi grunnlag for å redusere omsorgslønnen. Det bør også drøftes om det er riktig å se avlastningsordningen som en reell økning av tilbudet til omsorgsmottaker. Det kan være aktuelt å se dette som en nødvendig utvidelse av omsorgslønnsstilbudet. Det går ikke klart fram av saken hvilke ferieordninger som er etablert for omsorgsyter. Omfanget på omsorgsarbeidet, slik dette er lagt til grunn av fylkeslegen og departementet, synes å kreve en fungerende ferieordning. Det må herunder nå også tas hensyn til den slitasje det må være for omsorgsyter, som over år har utført «særlig tyngende omsorgsarbeid».

5. Kommunens reduksjon av omsorgslønn i andre saker

Det er opplyst at Oppedgård kommune i samme tidsrom har redusert omsorgslønnen for alle som tidligere fikk 100 prosent omsorgslønn – totalt i tre saker. Sakene skal ha vært klagebehandlet av fylkesmannen, og herværende sak er en av de tre.

Behandlingen her har avdekket klare mangler ved saksbehandlingen og den skjønnsmessige vurde-

ringen i denne saken. Saken har etterlatt tvil om fylkesmannen generelt har stilt tilstrekkelig krav til sakens opplysning og den vurderingen som etter sosialtjenesteloven må foretas ved klagebehandling av vedtak der omsorgslønnen reduseres. I lys av dette ber jeg om at fylkesmannen på ny – av eget tiltak – går gjennom klager over redusert omsorgslønn fra samme periode og i samme kommune.»

35.

Opplysningsplikt og aktsomhetskrav for mottaker av sosialstønad

(Sak 2002–1501)

En mottaker av sosialstønad ble senere også innvilget arbeidsledighetstrygd. Sosialtjenesten ble varslet om dette fra trygdekontoret, og fattet vedtak om refusjon i sosialstønaden. Sosialtjenesten fikk imidlertid ikke opplyst at arbeidsledighetstrygden var en løpende ytelse. Da sosialtjenesten senere ble klar over at stønadmottakeren mottok arbeidsledighetstrygd parallelt med sosialstønad, ble det truffet vedtak om tilbakebetaling av stønaden, jf. sosialtjenesteloven § 5–6.

Ombudsmannen fant at stønadsmottakeren ikke forsettlig eller grovt uaktsomt hadde unnlatt å gi opplysninger, slik sosialtjenesteloven § 5–6 setter som vilkår for at tilbakebetaling skal kunne kreves. Sosialtjenesten og fylkesmannen hadde lagt til grunn et for strengt aktsomhetskrav, som ikke kunne anses hjemlet i sosialtjenesteloven. Etter ombudsmannens uttalelse traff fylkesmannen nytt vedtak hvor tilbakebetalingskravet ble frafalt.

A søkte 26. august 1999 om økonomisk sosialstønad, og fikk innvilget dette for perioden fram til 30. november 1999. Han søkte 2. desember 1999 om fortsatt stønad, og ble innvilget dette for perioden fram til 29. februar 2000.

Den 18. september 1999 ble A også innvilget arbeidsledighetstrygd. Trygdekontoret varslet sosialtjenesten om dette, og sosialtjenesten fremmet 5. oktober 1999 krav om refusjon i etterbetalingen av trygd for perioden 26. august 1999 til 17. september 1999.

Ved søknaden 2. desember 1999 la A ved dokumentasjon som viste at han mottok arbeidsledighetstrygd. Han oppgav likevel kr 0,- i rubrikken for «inntekt», herunder «trygd/pensjon». Sosialtjenesten innvilget derfor stønad med grunnlag i at A ikke hadde øvrige inntekter.

Først ved behandlingen av ny søknad fra A 24. februar 2000 ble sosialtjenesten klar over at han mottok løpende arbeidsledighetstrygd. A hadde derfor for perioden 18. september 1999 til 29. februar 2000 mottatt kr 24 100 for mye i sosialstønad. For

perioden 18. september 1999 til 2. desember 1999 hadde han mottatt kr 11 008 for mye.

Sosialtjenesten traff 28. mars 2000 vedtak om tilbakebetaling av for mye utbetalt stønad. I vedtaket het det at det var urimelig at A skulle stå ansvarlig for hele perioden, siden det skyldtes rutinesvikt ved sosialtjenesten at det ikke ble oppdaget 2. desember 1999 at han mottok arbeidsledighetstrygd. Vedtaket om tilbakebetaling ble derfor begrenset til perioden 18. september 1999 til 2. desember 1999. For mye utbetalt stønad i perioden ble omgjort fra bidrag til lån. Sosialtjenesten unnlot å politianmelde forholdet, siden det ikke var grunnlag for å påstå at forholdet bygget på en bevisst og aktiv handling.

A påklaget ikke vedtaket. Han fremmet imidlertid 6. september 2001 søknad om omgjøring av lån til bidrag. Sosialtjenesten avslo 26. september 2001 søknaden, under henvisning til at det månedlige tilbakebetalingsbeløpet ikke var urimelig høyt i forhold til hans inntekter. Etter klage stadfestet Fylkesmannen i Sør-Trøndelag vedtaket 11. februar 2002.

Saken ble deretter brakt inn for ombudsmannen, som fant grunn til å undersøke saken nærmere. Under henvisning til at fylkesmannen i klagevedtaket ikke hadde tatt stilling til om sosialtjenesten hadde vært berettiget til å kreve tilbakebetaling, ble fylkesmannen bedt opplyse om han nå ville kunne se på dette spørsmålet. Fylkesmannen fant at sosialtjenesten hadde anledning til å pålegge A å betale tilbake deler av sosialhjelpen.

I brev herfra 5. november 2002 ble det stilt noen oppfølgende spørsmål, hvor fylkesmannen blant annet ble bedt vurdere nærmere om vilkårene i sosialtjenesteloven § 5–6 var oppfylt i saken.

I fylkesmannens svar het det blant annet:

«I saksframstilling nr. 2000/06400 sier sosialtjenesten at saken anmeldes ikke da en ikke kan se at det er åpenbart at dette har vært en bevisst og aktiv handling fra søker. Fylkesmannen ser at dette utsagnet – bevisst og aktiv handling – kan tolkes slik at det er *vilkårene* for å kreve stønaden tilbakebetalt som ikke er tilstede. Fylkesmannen vektlegger det faktum at [A] ikke oppga på søknadsskjemaet at han hadde søkt dagpenger samtidig som han søkte på sosialhjelp, og at han ikke meldte fra da han mottok vedtaket som viste 0,- i inntektsberegning for sosialhjelpen. [A] burde ha forstått at dette var av betydning for vurderingen av stønadsbehovet. Etter fylkesmannens vurdering er dette en grovt uaktsom handling, som er grunnlaget til at urettmessig mottatt sosialhjelp kan kreves tilbakebetalt, jf. sosialtjenesteloven § 5–6.»

I mitt avsluttende brev til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag uttalte jeg:

«1. Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) § 5–6 lyder:

«Har noen fått utbetalt stønad fordi vedkommende, eller noen som har handlet på vedkom-

mendes vegne, forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt uriktige opplysninger eller har fortiet opplysninger, kan det vedtas at bidraget skal betales tilbake, eller at en avtale om lån eller garanti for lån skal falle bort.»

Bestemmelsen er kommentert slik i Sosial- og helsedepartementets rundskriv I-34/2001 s. 48:

«Det er ikke tilstrekkelig at søkeren selv, eller en person som handlet på vedkommendes vegne, har gitt uriktige opplysninger eller fortiet opplysninger av betydning for saken. Dette må ha skjedd forsettlig eller grovt uaktsomt. Det vil være grovt uaktsomt å gi uriktige opplysninger eller fortie opplysninger om forhold som søkeren, eller den som handlet på vegne av søkeren, burde ha forstått var av betydning for vurderingen av stønadsbehovet. Det er altså ikke meningen at unnskyldelig og ubevisst feilinformasjon og/eller fortielse skal rammes av bestemmelsen.»

I forarbeidene til sosialtjenesteloven omtales bestemmelsen bare kort. I Ot.prp. nr. 29 (1990–1991) s. 162 legges det til grunn at det bare er de «reelle misbrukstilfeller» som omfattes av tilbakebetalingsregelen.

2. I foreliggende sak er det As unnlatelse av å melde fra om at han mottok arbeidsledighetstrygd fra 18. september 1999, som er å anse som fortielse av opplysninger. Det er unødvendig for meg å ta standpunkt til hva som skjedde i forbindelse med behandlingen av hans søknad 2. desember 1999, siden sosialtjenesten ikke har krevd tilbakebetaling av stønaden A mottok etter dette.

Det er på det rene at A 26. august 1999 søkte om sosialstønad i påvente av at hans søknad om arbeidsledighetstrygd skulle bli behandlet. Slik jeg ser det, er det grunn til å anta at sosialtjenesten var kjent med bakgrunnen for hans søknad om sosialhjelp. Dette er den mest nærliggende forståelsen av sosialtjenestens redegjørelse for sakens bakgrunn i vedtaket 28. mars 2000. I motsetning til fylkesmannen finner jeg derfor ikke å kunne legge vekt på at det ikke stod på søknadsskjemaet at A hadde søkt arbeidsledighetstrygd.

Under enhver omstendighet fikk sosialtjenesten kort tid etter 18. september 1999 opplyst fra trygdekantoret at A mottok arbeidsledighetstrygd, men det framgår ikke om det ble opplyst at dette var en løpende ytelse. Det framgår heller ikke om A på dette tidspunktet ble klar over at sosialtjenesten kjente til utbetalingen av arbeidsledighetstrygd, men A må ha blitt kjent med dette senest 5. oktober 1999, da sosialtjenesten traff vedtak om refusjon.

Det kan nok sies at det var uaktsomt av A at han ikke selv meldte fra om arbeidsledighetstrygden, blant annet fordi det på søknadsskjemaet for sosialstønad står at søkeren plikter å melde fra om endringer i de økonomiske forholdene. Slik jeg ser det, er det imidlertid vanskelig å betegne forholdet som

grovt uaktsomt, som er lovens krav. Et moment her er at sosialtjenesten etter underretningen fra trygdekantoret om innvilgelse av arbeidsledighetstrygd, hadde en foranledning til å undersøke med trygdekantoret om utbetalingen av arbeidsledighetstrygd var en løpende ytelse. Det kan ikke bebreides A som grovt uaktsomt at han antok at sosialtjenesten kjente til at han mottok arbeidsledighetstrygd.

3. Uttrykket «burde ha forstått», som brukes i rundskriv I-34/2001, er for øvrig etter min mening et misvisende uttrykk. I juridisk teori og praksis benyttes dette uttrykket for å markere vanlig (simpel) uaktsomhet, mens «måtte ha forstått» brukes for å betegne grov uaktsomhet. Rundskrivets uttrykk kan forlede rettsanvenderen til å tro at det kreves en mindre grad av uaktsomhet enn hva loven selv gir anvisning på. Det kreves forsett eller grov uaktsomhet for å kunne kreve tilbakebetalt for mye mottatt sosialstønad – vanlig uaktsomhet er ikke nok. Jeg viser også til at lovbestemmelsen bare tar sikte på å ramme «de reelle misbrukstilfeller». Jeg finner ingen holdepunkter i sakens dokumenter for å knytte en slik karakteristikk til den foreliggende saken. Sosialtjenesten har for øvrig lagt til grunn at forholdet ikke er en «bevisst og aktiv handling» fra As side.

Jeg vil vurdere å ta rundskrivets ordlyd opp med Sosialdepartementet.

4. I fylkesmannens brev hit 10. oktober 2002 uttales det:

«I saker som angår urettmessig mottatt sosialhjelp blir det rutinemessig foretatt samtale med bruker, og det skrives referat fra møtet. Dersom det fremkommer at dette ikke har vært en aktiv og bevisst handling fra bruker, kan sosialtjenesten vurdere å ikke politianmelde forholdet. I hovedsak politianmeldes alle saker hvor beløpet overstiger kr. 10.000,-.»

Jeg kan ikke se at en slik praksis kan hjemles i loven. Loven krever forsett eller grov uaktsomhet for å kreve tilbakebetaling, mens det i rundskriv I-34/2001 uttales at sosialtjenesten «kan også vurdere om forholdet skal anmeldes til politiet». Den foreliggende saken kan tyde på at det har utviklet seg en praksis hvor enhver uaktsomhet er ansett tilstrekkelig til å kreve tilbakebetaling, mens forsett eller grov uaktsomhet medfører politianmeldelse. Denne uheldige praksis forsterkes ytterligere hvis det er riktig at alle saker hvor beløpet overstiger kr 10 000 politianmeldes.

Det er derfor grunn for meg til å understreke at tilbakebetaling bare kan kreves når det foreligger forsett eller grov uaktsomhet hos stønadmottakeren. Forholdet må kunne karakteriseres som et «reelt misbrukstilfelle». Dersom dette vilkåret er oppfylt, må det foretas en konkret vurdering av om forholdet er grovt nok til at det bør anmeldes til politiet. Det kan ikke fastsettes et bestemt beløp for dette.

5. Jeg må etter dette legge til grunn at sosialtje-

nesten ikke hadde grunnlag for å kreve tilbakebetaling av for mye mottatt sosialhjelp. Undersøkelsen herfra synes også å vise at sosialtjenesten og fylkesmannen på dette området har utviklet en praksis som ikke er i samsvar med sosialtjenesteloven § 5–6.

Jeg ber fylkesmannen sørge for at sosialtjenesten behandler saken på nytt i lys av det jeg har sagt ovenfor. Fylkesmannen bes også om å sette i verk de nødvendige tiltak for å sikre at sosialtjenestens praksis heretter kommer i samsvar med loven.

Jeg ber om å bli holdt orientert om den videre utviklingen i saken.»

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag behandlet etter dette saken på nytt. Fylkesmannen fattet 1. april 2003 vedtak om at tilbakebetalingskravet skulle frafalles, og lånet omgjøres til bidrag.

36.

Utformingen av vedtak om refusjon for tidligere utbetalt sosialstønad

(Sak 2002–1316)

Sosialkontoret krevet refusjon i etterbetalt uførepensjon for tidligere utbetalt sosialstønad, jf. sosialtjenesteloven § 5–9. Klageren anførte at dette var feil, da det var tatt refusjon i sosialstønad som var gitt til dekning av ektefellels spesielle behov.

Det var grunnlag for kritiske merknader til utformingen av vedtaket i saken, særlig knyttet til begrunnelsen. Det gikk ikke klart fram hvordan refusjonsbeløpet var beregnet. Det var imidlertid ikke grunn til å be om at den konkrete saken ble behandlet på nytt. I eget brev til fylkesmannen uttalte ombudsmannen seg generelt om behandlingen av refusjonsaker.

Saken er ett av flere eksempler på klager som gjelder sosialtjenesteloven § 5–9. Ombudsmannen har på bakgrunn av noen av de spørsmålene klagen har reist, funnet grunn til å be Sosialdepartementet vurdere behovet for en revisjon av rundskrivet.

Klagen gjaldt fylkesmannens vedtak i en sak om refusjon i etterbetalt uførepensjon, jf. sosialtjenesteloven 13. desember 1991 nr. 81 § 5–9. Fylkesmannen stadfestet delvis kommunens vedtak om å kreve refusjon. Kommunens vedtak ble truffet etter at det første vedtaket i saken ble opphevet av fylkesmannen på grunn av saksbehandlingsfeil.

Klageren anførte at fylkesmannens nye vedtak var feil, da det var tatt refusjon i sosialstønad som var gitt til hennes manns eget forbruk. Saken ble tatt opp med fylkesmannen, og det ble stilt spørsmål til saksbehandlingen generelt i saker som gjelder vedtak om refusjon etter sosialtjenesteloven § 5–9 og om hvilke tiltak fylkesmannen hadde satt inn for å gjøre kommunene oppmerksomme på retningslinjene for saksbehandlingen i slike saker. Videre ble det stilt spørsmål om denne saken var tilstrekkelig doku-

mentert og begrunnet. Særlig ble det bedt om en begrunnelse for hvorfor fylkesmannen ikke hadde kommentert nærmere anførselen om at det var tatt refusjon i sosialhjelp tildelt ektefellen for å dekke hans individuelle behov.

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg blant annet:

«1. Saksbehandlingen og spørsmålet om vilkårene for å kreve refusjon var oppfylt

Jeg har i brev i dag til Fylkesmannen i Telemark kommentert nærmere hvordan jeg mener at denne typen saker generelt sett bør behandles. Gjenpart av brevet følger vedlagt.

Som det framgår av brevet til fylkesmannen, har jeg også hatt kritiske merknader til utformingen av vedtaket i Deres sak, særlig knyttet til den begrunnelsen som er gitt. Saksbehandlingen har ikke vært tilfredsstillende i forhold til de kravene som stilles til saksbehandlingen i forvaltningsloven og sosialtjenesteloven. I vedtaket går det ikke klart fram hvordan refusjonsbeløpet er beregnet. Det burde bl.a. vært gitt en nærmere oppstilling som kunne vise Dem at det ikke er tatt refusjon i sosialhjelp som er gitt spesielt til dekning av Deres manns behov.

Spørsmålet om størrelsen på refusjonsbeløpet har vært klagebehandlet hos fylkesmannen to ganger, idet kommunens første vedtak ble opphevet. I forbindelse med den siste klagebehandlingen ble det gjennomført et møte mellom representanter for kommunen og fylkesmannen og Dem. I tillegg har saken vært gjennomgått av fylkesmannen i forbindelse med ombudsmannens undersøkelse av saken. Selv om jeg har funnet saksbehandlingsfeil knyttet til fylkesmannens vedtak 21. mai 2002, er det ikke grunnlag for å be om at saken behandles på nytt enda en gang. Feilene kan ikke sees å ha fått betydning for selve refusjonsvedtaket og størrelsen på dette. Etter min gjennomgang av saken har jeg kommet til at det ikke er grunnlag for å anta at det er tatt refusjon i sosialhjelp som er gitt til dekning av Deres ektefelles spesielle behov. Det framgår av klientregnskapet at sosialkontorets utbetalinger hver periode til utgifter som livsopphold, strøm, bolig, SFO og lignende, langt overstiger det endelige refusjonsbeløpet. Det er derfor ikke noe som tyder på at det er tatt refusjon i sosialhjelp som er gitt spesifikt til dekning av Deres manns individuelle behov.....»

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg blant annet:

«...Saken gir foranledning til noen generelle kommentarer til saksbehandlingen i saker som gjelder refusjon etter sosialtjenesteloven 13. desember 1991 nr. 81 § 5–9. Videre har jeg enkelte kommentarer til fylkesmannens vedtak 21. mai 2002 i [klagerens] sak.

1. Saksbehandlingen generelt i saker om refusjon, jf. sosialtjenesteloven § 5–9

Ombudsmannen mottar mange klager på dette saksområdet. Utgangspunktet for de fleste klagen er at vedkommende er uenig i sosialtjenestens vedtak om å kreve refusjon for tidligere utbetalt sosialhjelp i etterbetalt trygd. Klagerne mener ofte at deres økonomiske situasjon fortsatt er så vanskelig at de bør få beholde etterbetalingen uavkortet. Utgangspunktet er imidlertid at sosialtjenesten har adgang til å kreve refusjon dersom nærmere oppstilte vilkår er oppfylt. Hvorvidt sosialtjenesten skal kreve refusjon eller ikke, beror på en skjønnsmessig avgjørelse som ombudsmannen vanligvis ikke kan overprøve, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd som begrenser ombudsmannens adgang til å overprøve skjønnsmessige avgjørelser.

Spørsmålet i sakene for ombudsmannen gjelder derfor i hovedsak om vilkårene for å kreve refusjon etter sosialtjenesteloven § 5–9 er oppfylt, og om kommunens og fylkesmannens behandling av saken har vært tilfredsstillende. Bestemmelsen i sosialtjenesteloven har følgende ordlyd:

«§ 5–9 Refusjon i ytelser fra folketrygden m.m.

Dersom en stønadsmottaker med tilbakevirkning får innvilget ytelser etter lov om folketrygd eller lovene om krigspensjonering av 13. desember 1946 nr. 21 og 22, kan sosialtjenesten kreve hel eller delvis refusjon i det beløp som skal etterbetales, til dekning av sine utlegg til samme formål og for samme tidsrom. Er stønadsmottakeren gift, kan det kreves refusjon etter regelen i første punktum også hos ektefelle så fremt stønaden er kommet ektefellen til gode.»

Det er i rundskriv I-34/2001 fra Sosial- og helsedepartementet gitt nærmere retningslinjer for de vurderingene som må foretas av sosialtjenesten, for å avklare om vilkårene for å kreve refusjon er tilstede. Det er der drøftet noe nærmere hvordan vilkårene om samme formål og samme tidsrom skal forstås.

Ved behandlingen av slike saker ser jeg at vedtak fra kommunen og fylkesmannen ofte er utilstrekkelig begrunnet, jf. de kravene forvaltningsloven § 25 oppstiller med hensyn til begrunnelse for enkeltvedtak. I mange saker reflekterer verken vedtaket selv eller medfølgende dokumenter at kommunen og fylkesmannen har overveiet om lovens vilkår med hensyn til formål og tidsrom er oppfylt. I slike tilfeller er det vanskelig for ombudsmannen å etterprøve om refusjonsvedtaket er lovlig. At et vedtak er tilstrekkelig begrunnet, har selvsagt også en viktig pedagogisk side i forhold til den enkelte sosialklient som opplever at etterbetalingen av trygd blir avkortet. Under slike omstendigheter er det særlig viktig at vedkommende blir forklart hvorfor refusjon blir krevet og at vedtaket er i tråd med loven. Jeg har merket meg at Fylkesmannen i Telemark i flere saker har opphevet mangelfulle vedtak fra kommunene. I denne konkre-

te saken, jf. nedenfor, viser det seg imidlertid at selv etter at kommunens første vedtak oppheves, er det vanskelig å få kommunen til å legge fram tilstrekkelig dokumentasjon for refusjonsvedtaket. Det kan i denne saken se ut til at dette skyldes en mangelfull forståelse i kommunen for hvorfor det er viktig at vedtaket opplyses og begrunnes skikkelig. Fylkesmannen har her en viktig pedagogisk oppgave i å formidle de hensyn lovens refusjonsregler er sprunget ut av.

Det sentrale spørsmålet ombudsmannen (og fylkesmannen) må ta stilling til i denne typen klager, er om trygdeutbetalingene gjelder samme formål og samme tidsrom som den sosialhjelpen som er utbetalt. For å kunne vurdere om lovens vilkår er oppfylt, vil det være av sentral betydning at det foreligger en oppstilling som viser hvordan refusjonsbeløpet er framkommet. Det må framgå av vedtaket, eller av medfølgende dokumentasjon, både hvor store sosialhjelpsutbetalinger som er gitt i hver periode, og hvilket formål utbetalingene hadde. Videre må oppstillingen vise hvilke utbetalinger som sosialtjenesten krever refusjon for, og hvor mye personen har fått etterbetalt i trygd for tilsvarende periode, etter at det er tatt hensyn til skattetrekk og eventuelle andre forhold det må korrigeres for.

Spørsmålet om hva som må regnes som «samme tidsrom» er også et tilbakevendende spørsmål. I rundskriv I-34/2001 s. 53–54 heter det om dette:

«Refusjonsadgangen er begrenset til å gjelde stønad som er ytt i samme tidsrom. Hva som er samme tidsrom må vurderes konkret. Samme tidsrom innebærer i utgangspunktet at det er samsvar mellom en sammenhengende periode med sosialhjelp og sammenhengende periode med etterbetalt trygd. Opphold i utbetaling av en eller begge ytelser vil være et brudd i perioden ---.»

Som det framgår, beror det på en konkret vurdering hva som regnes som samme tidsrom. Når det gjelder sosialhjelpsutbetalinger til livsopphold, husleie, strøm, utgifter til barnepass m.v., er det etter mitt syn mest naturlig å forstå uttrykket «samme tidsrom» som samme måned. Det framgår av rundskrivet pkt. 5.9.2 at dersom sosialstønaden er gitt som supplement til trygdeytelser, kan det ikke kreves refusjon for denne delen av stønaden. For å gjøre det mulig å etterprøve om sosialhjelpen er gitt som supplement til trygdeytelser, er det etter min oppfatning best at vurderingen skjer måned for måned. Trygdeytelser beregnes også pr. måned, slik at dette vil gjøre sammenligningen enklere.

Dersom refusjonskravet omfatter mange år, kan det være praktisk vanskelig å stykke opp tidsrommene så detaljert som angitt over. Det kan da ikke utelukkes at sosialtjenesten kan legge til grunn lengre perioder. I så fall bør det begrunnes hvorfor en sammenstilling måned for måned ikke lar seg gjennomføre fullt ut.

Jeg har i en tidligere sak i forhold til Fylkesmannen i Telemark gitt uttrykk for at det må skje et samarbeid mellom trygdekantoret og sosialkontoret før vedtak treffes i refusjonssaken. Jeg har imidlertid presisert at det er sosialtjenestens ansvar å kontrollere at refusjonskravet er korrekt beregnet i forhold til sosialtjenesteloven § 5–9.

2. Saksbehandlingen i denne konkrete saken

[Klageren] har i sin klage til ombudsmannen særlig pekt på at hun mener kommunen har tatt refusjon i sosialhjelp som er utbetalt til dekning av hennes ektefelles spesielle behov. Fylkesmannen avviser i brev 24. januar 2003 til ombudsmannen at dette har skjedd, og anfører at klagerens anførsler på dette punktet er vurdert. Etter det jeg kan se, er det ikke grunnlag for å anta at det er tatt refusjon i sosialhjelpsutbetalinger som var ment å dekke hennes ektefelles spesielle behov, jf. mitt brev i dag til [klageren]. Etter det jeg kan se, oppfyller ikke fylkesmannens vedtak 21. mai 2002 forvaltningslovens krav til begrunnelse, jf. det som er sagt ovenfor om hvordan denne typen vedtak bør begrunnes. Det foreligger ikke en tilfredsstillende sammenstilling av hvilke sosialhjelpsutbetalinger som er gitt og til hvilke formål, hvilke av utbetalingene som det ble krevd refusjon for, og hvor stor etterbetalingen av uførepensjon var for de tilsvarende periodene. Videre framgår det ikke av vedtaket at fylkesmannen har vurdert [klagerens] anførsler om at det var tatt refusjon i sosialhjelp tildelt ektefellen spesielt, eller noe om grunnlaget for fylkesmannens avgjørelse på dette punktet.

Jeg ber om at fylkesmannen tar hensyn til ovennevnte synspunkter ved behandlingen av tilsvarende saker i framtiden.....»

Ombudsmannen mottar jevnlig klager som gjelder sosialtjenesteloven § 5–9. I hovedsak gjelder klagen hvorvidt vilkårene for å kreve refusjon etter sosialtjenesteloven er oppfylt, og om kommunens og fylkesmannens behandling av saken har vært tilfredsstillende. Etter at denne saken ble avsluttet har ombudsmannen av eget tiltak henvendt seg til Sosialdepartementet og redegjort for noen av de spørsmålene klagen hit har reist. Departementet er bedt om å vurdere:

- behovet for en nærmere presisering i rundskrivet av uttrykket «samme tidsrom»
- i rundskrivet gi en særskilt omtale av enkelte av de saksbehandlingsspørsmål som reiser seg
- å presisere i rundskrivet at det også må framgå av vedtaket at vurderingen av klientens økonomiske situasjon er foretatt.

37.

Dokumentasjonskrav i sak om refusjon for utbetalt sosialstønad i etterbetalt uførepensjon

(Sak 2002–1894)

Sosialtjenesten vedtok refusjon for utbetalt sosialstønad i etterbetaling av uførepensjon.

Ombudsmannen kom til at refusjonskravet ikke var tilstrekkelig dokumentert, og uttalte at det i vedtak om refusjon bør settes opp en samlet oversikt over hvor stort beløp som er ytt i sosialstønad pr. måned, hvilket formål sosialstønaden er ytt for, hvor stort beløp av ytt sosialstønad pr. måned som er tilbakebetalt ved bostøtte, og hvor stort beløp som er etterbetalt i uførepensjon pr. måned (etter at skatt er fratrukket).

Saken gjelder spørsmålet om vilkårene for refusjon etter sosialtjenesteloven 13. desember 1991 nr. 81 § 5–9 er oppfylt, herunder om refusjonskravet er tilstrekkelig dokumentert. Videre gjelder saken enkelte saksbehandlingsspørsmål, herunder om det i forhåndsvarselet om refusjon ble gitt tilstrekkelig frist til å komme med uttalelse.

Fylkesmannen i Østfold stadfestet sosialtjenesten i Fredrikstad kommunes vedtak om refusjon for ytt sosialstønad i As etterbetaling av uførepensjon.

Saken ble herfra tatt opp med Fylkesmannen i Østfold. I sosialtjenestens forhåndsvarsel om refusjon ble det gitt en frist på én uke til å komme med merknader. Det ble bedt opplyst om fylkesmannen anså fristen for å være tilstrekkelig lang for at A skulle kunne ivareta sitt tarv, jf. forvaltningsloven § 16, og om fristen var i samsvar med praksis i slike saker. Det ble også bedt om fylkesmannens kommentarer til om begrunnelsen i fylkesmannens vedtak var i samsvar med forvaltningsloven § 25.

Fylkesmannen svarte blant annet at refusjonssaker etter sosialtjenesteloven § 5–9 generelt ble antatt å være svært betydningsfulle for den saken gjelder. Det ble vist til at fristens lengde i forhåndsvarselet ikke er direkte regulert av ordlyden i forvaltningsloven § 16. Og videre:

«I den aktuelle saken har fylkesmannen lagt til grunn at saken er svært betydningsfull for parten. Vi viser til at Sosialkontoret, på bakgrunn av utbetalt sosialhjelp i den aktuelle perioden, har beregnet sitt refusjonskrav til å omfatte inntil kr 133.733. Trygdekantoret har i sin beregning av den etterbetalte trygdeytelsen, med fratrukk av skatt, overført et refusjonsbeløp til sosialkontoret på i alt kr 87.300. Saken omhandler derved store økonomiske verdier for parten. Sakens omfang tilsier at det må stilles strenge krav til saksbehandling.

På den annen side må beslutningsprosessen også finne sted innenfor rammen av gjeldende regler. Bestemmelsen i folketrygdloven § 22–7 om utsatt utbetaling gir en relativt knapp frist for slik utsatt utbetaling ved at utbetalingen av den etterbetalte trygdeytelsen kan holdes tilbake i

inntil tre uker. Dette medfører at saksbehandling av refusjonssaker må finne sted innenfor en relativt snever tidsramme.

Fylkesmannen anser at en ukes frist for parten til å uttale seg i denne aktuelle saken må anses som knapp tid i forhold til sakens betydning. På den annen side anser vi at denne knappe tidsfristen er holdbar i forhold til den korte tidsrammen sosialtjenesten nødvendigvis må avgjøre saken innenfor. I denne aktuelle saken er forhåndsvarselet datert 13.02.02 og bekreftet som mottatt av parten selv den 15.02.02. Kommunen traff vedtak om refusjon 21.02.02. Uttalelse fra partens fullmektig er datert 19.02.02. Denne ble oversendt til kommunen i rekommandert sending og kom sosialkontoret i hende først 26.02.02, altså etter at sosialkontoret traff sitt vedtak.»

Fylkesmannen minnet om at stønadsmottakere rutinemessig ble informert om sosialtjenestens refusjonsadgang i underretningen om det enkelte vedtak om sosialstønad. Det ble opplyst at fylkesmannens generelle inntrykk fra klagesaksbehandlingen, var at uttalelsesfristen i forhåndsvarselet var «i samsvar med Fredrikstad kommune og andre kommuners praksis» i slike saker.

Til spørsmålet om begrunnelsen i fylkesmannens vedtak er i samsvar med forvaltningsloven § 25 svarte fylkesmannen:

«Fylkesmannens underretning om vedtaket i denne saken er gitt med utgangspunkt i mal for behandling av klagesaker etter lov om sosiale tjenester kap. 5. I underretningen er det vist til hvilken lovbestemmelse som ligger til grunn. Ordlyden for denne er gjengitt. Når det gjelder sakens faktum er det av effektivitetshensyn kun henvist til sakens faktum slik dette er gjengitt i kommunens vedtak. Etter ordlyden i forvaltningsloven § 25 kan en henvisning til dokument som fremstiller sakens faktum erstatte en gjengivelse i vedtakets begrunnelse. Ved henvisning til et saksdokument gir § 25 regelen at dokumentet skal vedlegges i kopi. Slik kopi er ikke vedlagt til klager i denne saken. Fylkesmannen har heller ikke rutine for å gjøre dette i det vi forutsetter at det påklagde vedtaket er gjort kjent for parten tidligere.»

Saken ble herfra på nytt forelagt fylkesmannen. Fylkesmannen ble bedt om å redegjøre for sin oppfatning av hvordan refusjonssaker må dokumenteres, både av hensyn til klienten, og av hensyn til muligheten for å etterprøve vedtaket. Videre ble fylkesmannen bedt kommentere hvor detaljert sammenstillingen mellom utbetalt sosialhjelp og etterbetalte trygdeytelser må være for at det skal være mulig å kontrollere at lovens vilkår om at refusjon bare skal kreves til dekning av utlegg til «samme formål og for samme tidsrom», er oppfylt. Fylkesmannen ble også bedt om å opplyse om hva fylkesmannen har foretatt seg i forhold til kommunene i fylket med hensyn til å formidle hvilke retningslinjer som må gjelde i behandlingen av saker om refusjon etter sosialtjenesteloven § 5–9.

Fylkesmannen svarte blant annet at saker om refusjon i etterbetalt trygdeytelse minst må inneholde opplysninger som gjør det mulig å kontrollere om lovens vilkår for refusjon er oppfylt, dvs. at det er tatt dekning for «sosialtjenestens utlegg «til samme formål og for samme tidsrom»». Videre:

«For refusjon i trygdeytelser som beregnes månedlig, vil dette innebære at sosialtjenesten må opplyse om utbetaling for den enkelte måned og til hvilket formål sosialhjelpen er innvilget til. Vanlig praksis er at dette gjøres ved en sammenstilling av trygdekontorets beregning av månedlig trygdeytelse og sosialtjenestens regnskapskort hvor det fremgår når sosialhjelpen er utbetalt, omfanget av hjelpen og til hvilket formål hjelpen er innvilget. Vi anser at dette vanligvis vil gjøre det mulig for parten selv og fylkesmannen som klageinstans å kontrollere om refusjonen er i overensstemmelse med loven.

[---]

I vårt arbeid med disse sakene har fylkesmannen tidligere erfart at kommunenes praksis har vært varierende. Vi har tidligere sett at kommunene har besluttet refusjon formløst ved fremsettelse av skriftlig eller muntlig krav fra sosialkontoret til trygdekontoret, og uten å henvende seg til klienten på forhånd. Kommunens refusjon har i enkelte tilfeller først blitt kjent for klienten ved at sosialkontorets refusjonskrav fremkom på trygdekontorets avregning. Fylkesmannen anså dette som en uholdbar praksis, og har ved gjentatte tilfeller tatt opp refusjonssaker som tema i våre møter med fylkets sosialtjenester. Vi har også gjort kommunene skriftlig oppmerksom på at refusjon etter lov om sosiale tjenester § 5–9 er enkeltvedtak og at lovens formkrav og saksbehandlingsregler for enkeltvedtak følgelig kommer til anvendelse. I en periode ble et ikke ubetydelig antall kommunale refusjonsvedtak opphevet av oss i klagesaksbehandlingen på grunn av mangler i saksbehandlingen. Vårt generelle inntrykk fra klagesaksbehandlingen nå er at kommunene i Østfold har innskjerpet sin behandling av refusjonssaker, og at disse nå stort sett oppfyller lovens krav til behandlingsmåten ved enkeltvedtak.»

Fylkesmannen uttalte følgende til saken her:

«Sosialtjenestens refusjonskrav var i denne konkrete klagesaken spesifisert ved en oppstilling av utbetalt sosialhjelp for den enkelte måned i den aktuelle perioden. Fratrullet er sosialhjelp som er gitt etter vilkår om transport av uforfalt fordring på bostøtte. Slik vi har oppfattet saken, fremkommer refusjonsbeløpet i saken ved en månedlig sammenstilling av beregnet etterbetalt trygd og utbetalt sosialhjelp for den enkelte måned. Dokumentasjon av refusjonskravet i form av utskrift av regnskapskort som viser dato for utbetaling av sosialhjelp, hvilket formål hjelpen er innvilget for og beløpets størrelse, jf utskrift av regnskapskort datert 13.02.02. Fylkesmannen har ansett at sosialtjenesten ved dette har dokumentert grunnlaget for refusjonskravet i tilstrekkelig grad.

Vi har videre forstått saken slik at den beregnede månedlige trygden er fratrukket skatt før refusjon for utbetalt sosialhjelp er trukket.

[---]

Slik vi oppfattet denne saken når den var til klagebehandling i august 2002, var sosialhjelp som kommunen hadde inndekket ved overdratt bostøttekrav holdt utenfor grunnlaget for refusjonskravet etter § 5–9.»

Saken ble igjen tatt opp med fylkemannen. Det ble vist til at det i sosialtjenestens vedtak kun var oppstilt en kolonne med beløp. Det syntes ikke å foreligge en nærmere sammenligning med hva som var utbetalt i sosialstønad den enkelte måned (bortsett fra utskriften av regnskapskortet) og heller ikke hvor mye etterbetalingen av uførepensjon skal dekke pr. måned. Det ble bedt opplyst hvordan fylkesmannen her kan overprøve om vilkårene for refusjonskravet er oppfylt. Det ble også bedt om en nærmere redegjørelse for refusjonsbeløpene, og hva som var årsaken til at det i sosialtjenestens vedtak kreves refusjon med et større beløp enn det som trygdekontoet har funnet å refundere.

Fylkesmannen svarte blant annet at dersom sosialhjelpen for en periode er høyere enn den etterbetalte trygdeytelsen, «setter den månedlige netto utbetalte trygdeytelsen et øvre tak for kommunens rett til refusjon i den etterbetalte trygdeytelsen». Og videre:

«Eventuelt overskytende beløp for en periode kan ikke overføres til en annen periode. Vi legger dette til grunn som forklaring på sivilombudsmannens spørsmål om hva som er årsaken til at det i sosialkontorets vedtak kreves refusjon for et større beløp enn det trygdekontoet har funnet å refundere. I vår behandling av saken har vi videre lagt til grunn at sosialhjelp som er innvilget til dekning av boutgifter og som er dekket ved sosialkontorets inntreden i kravet om bostøtte er holdt utenfor refusjonsgrunnlaget for den etterbetalte trygdeytelsen, dette i følge sosialkontoret.»

Fylkesmannen gjentok at det av det påklagede vedtaket sammenholdt med regnskapskortet, framgikk hvor mye som var utbetalt som sosialstønad til livsopphold den enkelte måned. Regnskapskortet ble oversendt til parten sammen med sosialtjenestens vedtak. Trygdekontoets beregning av den etterbetalte trygdeytelsen framgår av trygdekontoets oversikt 11. mars 2002.

Fylkesmannen uttalte for øvrig:

«Slik vi har oppfattet klageskrivene er det i første rekke klaget over at kommunen ikke har latt A få beholde kr 45 000 av det refunderte beløpet. Som begrunnelse for dette kravet oppgis det fra [klagers fullmektig] at A over en lengre periode har vært henvist til å klare seg med små midler og ved dette hadde behov for å beholde deler av den etterbetalte trygdeytelsen. Det angis ikke fra [klagers fullmektig] noe om hvordan dette beløpet er fremkommet.

Fylkesmannen er ikke uenig i [klagers fullmektigs] anførsler om As vanskelige økonomi og at hun kan ha et velbegrunnet behov for å beholde deler av den etterbetalte trygdeytelsen. Vi har imidlertid ikke funnet tilstrekkelig grunnlag i

dette forholdet til å omgjøre kommunens vedtak på dette grunnlaget, jf fylkesmannens begrensede kompetanse til å omgjøre kommunens frie skjønn etter lov om sosiale tjenester § 8–7.»

I min avsluttende uttalelse hadde jeg følgende merknader:

«1. *Generelt om refusjon etter sosialtjenesteloven § 5–9*

Sosialtjenesteloven § 5–9 har følgende ordlyd:

«§ 5–9 *Refusjon i ytelser fra folketrygden m.m.*

Dersom en stønadmottaker med tilbakevirkning får innvilget ytelser etter lov om folketrygd eller lovene om krigspensjonering av 13. desember 1946 nr. 21 og 22, kan sosialtjenesten kreve hel eller delvis refusjon i det beløp som skal etterbetales, til dekning av sine utlegg til samme formål og for samme tidsrom.

---»

Det er i rundskriv I-34/2001 fra Sosial- og helsedepartementet gitt nærmere retningslinjer for de vurderingene som må foretas av sosialtjenesten, for å avklare om vilkårene for å kreve refusjon er tilstede. Det er der redegjort for hvordan vilkårene om samme formål og samme tidsrom skal forstås.

Ved behandlingen av slike saker ser jeg at vedtak fra kommunen og fylkesmannen ofte er utilstrekkelig begrunnet, jf. de kravene forvaltningsloven § 25 oppstiller med hensyn til begrunnelse for enkeltvedtak. I mange saker reflekterer verken vedtaket selv eller medfølgende dokumenter at kommunen og fylkesmannen har overveiet om lovens vilkår med hensyn til formål og tidsrom er oppfylt. I slike tilfeller er det vanskelig for ombudsmannen å etterprøve om refusjonsvedtaket er lovlig. At et vedtak er tilstrekkelig begrunnet, har selvsagt også en viktig pedagogisk side i forhold til den enkelte sosialklient som opplever at etterbetalingen av trygd blir avkortet. Under slike omstendigheter er det særlig viktig at vedkommende blir forklart hvorfor refusjon blir krevd og at vedtaket er i tråd med loven.

Det sentrale spørsmålet ombudsmannen (og fylkesmannen) må ta stilling til i denne typen klager, er om trygdeutbetalingene gjelder samme formål og samme tidsrom som den sosialhjelpen som er utbetalt. For å kunne vurdere om lovens vilkår er oppfylt, vil det være av sentral betydning at det foreligger en oppstilling som viser hvordan refusjonsbeløpet er framkommet. Det må framgå av vedtaket, eller av medfølgende dokumentasjon, både hvor store sosialhjelpsutbetalinger som er gitt i hver periode, og hvilket formål utbetalingene hadde. Videre må oppstillingen vise hvilke utbetalinger som sosialtjenesten krever refusjon for, og hvor mye personen har fått etterbetalt i trygd for tilsvarende periode, etter at det er tatt hensyn til skattetrekk og eventuelle andre forhold det må korrigeres for.

Spørsmålet om hva som må regnes som «samme tidsrom» er det gitt retningslinjer om i Sosial- og helsedepartementets (nå Sosialdepartementet) rundskriv I-34/2001 s. 53–54:

«Refusjonsadgangen er begrenset til å gjelde stønad som er ytt i samme tidsrom. Hva som er samme tidsrom må vurderes konkret. Samme tidsrom innebærer i utgangspunktet at det er samsvar mellom en sammenhengende periode med sosialhjelp og sammenhengende periode med etterbetalt trygd. Opphold i utbetaling av en eller begge ytelser vil være et brudd i perioden ---.»

Som det framgår, beror det på en konkret vurdering hva som regnes som samme tidsrom. Når det gjelder sosialhjelpsutbetalinger til livsopphold, husleie, strøm, utgifter til barnepass m.v., er det etter mitt syn mest naturlig å forstå uttrykket «samme tidsrom» som samme måned. Det framgår av rundskrivet pkt. 5.9.2 at dersom sosialstønad er gitt som supplement til trygdeytelser, kan det ikke kreves refusjon for denne delen av stønaden. For å gjøre det mulig å etterprøve om sosialhjelpen er gitt som supplement til trygdeytelser, er det etter min oppfatning best at vurderingen skjer måned for måned. Trygdeytelser beregnes også pr. måned, slik at dette vil gjøre sammenligningen enklere.

Dersom refusjonskravet omfatter mange år, kan det være praktisk vanskelig å stykke opp tidsrommene så detaljert som angitt over. Det kan da ikke utelukkes at sosialtjenesten kan legge til grunn lengre perioder. I så fall bør det begrunnes hvorfor en sammenstilling måned for måned ikke lar seg gjennomføre fullt ut.

Jeg har i tidligere ombudsmannssak 2001–1028 (referert i ombudsmannens årsmelding for 2002 på s. 189 flg.) gitt uttrykk for at det må skje et samarbeid mellom trygdekontoret og sosialkontoret før vedtak treffes i refusjonssaker. Jeg har imidlertid presisert at det er sosialtjenestens ansvar å kontrollere at refusjonskravet er korrekt beregnet i forhold til sosialtjenesteloven § 5–9. Under min behandling av saken ble det funnet enkelte feil ved beregningen av refusjonsbeløpet. Feilen hadde oppstått ved trygdekontorets beregning av refusjonsbeløpet, og feilen hadde fulgt saken videre uten å bli oppdaget av sosialkontoret eller fylkesmannen. Jeg uttalte bl.a. følgende i mitt avsluttende brev:

«Det må kunne kreves at det oppstilles en detaljert oversikt over sosialtjenestens utbetalinger for den enkelte måned og formålet med disse, i tillegg til en oversikt over netto etterbetaling for de tilsvarende månedene. Dette er viktig, ikke minst for at det skal være mulig å kontrollere om refusjonskravet er korrekt beregnet.

Et refusjonsvedtak kan ikke treffes før denne dokumentasjonen er skaffet til veie.»

2. Er refusjonskravet tilstrekkelig dokumentert?

Fylkesmannen har i flere brev hit gitt uttrykk for at refusjonskravet er tilstrekkelig dokumentert i sosial-

tjenestens vedtak, sammenholdt med regnskapskort og trygdekontorets oppstilling av etterbetalingen av uførepensjonen.

Jeg er enig i at det framgår av regnskapskortet hvor mye sosialstønad som er ytt pr. måned, og til hvilket formål. Sosialstønad det ikke kreves refusjon for, er strøket over i regnskapskortet. I sosialtjenestens vedtak 21. februar 2002 er det oppstilt hvor mye sosialstønad for hver enkelt måned det kan kreves refusjon for (dersom vilkårene er oppfylt). Beløpene er lavere enn det som er oppgitt i regnskapskortet. I vedtaket er det vist til at A har mottatt bostøtte gjennom hele perioden og sosialkontoret har tatt refusjon i bostøtte. Beløpene pr. måned som er oppstilt i vedtaket, har, etter det jeg forstår og som er opplyst av fylkesmannen, framkommet etter at det er gjort fradrag for sosialstønad som er tilbakebetalt gjennom bostøttemidler. Slik saken er opplyst for meg, har jeg ikke grunnlag for å kontrollere om beløpene i vedtaket er korrekt beregnet (idet jeg ikke har dokumentasjon vedrørende bostøtte). Jeg er ikke kjent med om fylkesmannen under klagebehandlingen sammenstilte beløpene med bostøtten som det tidligere er tatt refusjon i. Beregningen ville kunne etterprøves dersom sosialtjenesten hadde sammenstilt oppsettet med tidligere refusjon i bostøtte.

I sosialtjenestens vedtak er det heller ikke oppstilt hvor mye uførepensjon som ble etterbetalt pr. måned. Fylkesmannen har her vist til trygdekontorets oppsett som er datert 11. mars 2002. Dette er imidlertid den endelige avregningen, og det framgår her hvor mye som skal utbetales i refusjon til sosialtjenesten og hvor mye som skal utbetales til A. Jeg kan ikke se at denne sammenholdt med vedtaket og regnskapskortet gir tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne kontrollere om refusjonsbeløpet er korrekt beregnet. Etter mitt syn ville det enklest kunne kontrolleres om vilkårene var oppfylt dersom det i vedtaket var satt opp en samlet oversikt over:

- hvor stort beløp som er ytt i sosialstønad pr. måned
- hvilket formål sosialstønaden er ytt for
- hvor stort beløp av ytt sosialstønad pr. måned som er tilbakebetalt ved bostøtte
- hvor stort beløp som er etterbetalt i uførepensjon pr. måned (etter at skatt er fratrukket).

Sosialkontoret har nøydt seg med å gi en oversikt over det første strekpunktet i vedtaket (etter at refusjon i bostøtte er trukket fra). Formålet med sosialstønaden, og hvor mye som var ytt pr. måned, framgår av regnskapskortet, slik at dette er mulig å kontrollere. Trygdekontorets endelige oppstilling av etterbetalingsbeløpet, kan imidlertid etter mitt syn ikke være tilstrekkelig dokumentasjon for refusjonskravet (selv om det sammenholdes med vedtaket og regnskapskortet). Det framgår her at sosialtjenestens refusjonskrav er på kr 87 300. Hvorledes dette beløpet er framkommet, framgår ikke av sosialtjenestens vedtak eller trygdekontorets oppstilling.

Jeg er kommet til at refusjonskravet ikke var tilstrekkelig dokumentert. Det kan etter mitt skjønn ikke innebære betydelig merarbeid for sosialtjenesten å lage en oversikt som vist til ovenfor (idet beregningen uansett må foretas). En slik oversikt vil gjøre det enkelt for fylkesmannen å kontrollere om vilkårene for refusjon er oppfylt, og om refusjonsbeløpet er korrekt beregnet. Klager vil også lettere kunne kontrollere og forstå vedtaket, hvilket er nødvendig for å kunne vurdere om avgjørelsen skal påklages til fylkesmannen.

Som jeg kommer tilbake til, har [As fullmektig] i klager til fylkesmannen hatt innvendinger til beregningen av refusjonskravet. Fylkesmannen burde da etterprøvd om refusjonsbeløpet var korrekt beregnet. Det framstår som uklart for meg, i hvilken grad dette er gjort av fylkesmannen. Idet refusjonskravet, slik jeg ser det, ikke er tilstrekkelig dokumentert, må jeg konkludere med at saken ikke var tilstrekkelig opplyst før klagebehandlingen hos fylkesmannen. Jeg må derfor be fylkesmannen om å behandle dette på nytt (se konklusjonen til slutt).

3. Har fylkesmannen i tilstrekkelig grad begrunnet sitt vedtak?

I forvaltningsloven § 25 er det stilt krav til begrunnelsen av enkeltvedtak. Bestemmelsen lyder:

«I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.»

Når fylkesmannen i sitt vedtak har vist til lovbestemmelsen og referert innholdet av denne, er dette i samsvar med forvaltningsloven § 25. Jeg er videre enig med fylkesmannen i at det ikke er nødvendig å gjengi det faktum saken bygger på, så lenge dette er redegjort for i sosialtjenestens vedtak. Spørsmålet er om det framgår i tilstrekkelig grad av fylkesmannens vedtak at klageanførselene er vurdert.

Jeg vil peke på at forvaltningsloven § 25, om kravene til begrunnelsens innhold, er en minimumsregel. Begrunnelsen bør tilpasses sakens karakter og partenes forutsetninger. Selv om det ikke foreligger noen generell plikt for forvaltningen til å imøtegå alle partens anførsler, vil det av pedagogiske grunner være hensiktsmessig å vise at man har vurdert dem.

Særlig kan det være grunnlag for en utfyllende begrunnelse i saker som er særlig viktig for den enkelte.

Jeg har merket meg at fylkesmannen syntes klagen var vanskelig tilgjengelige, hvilket jeg har forståelse for. Fylkesmannen har i brev hit bl.a. uttalt at klagen syntes å gjelde forvaltningens forhold til fullmektigen, uttalelsesfristen i forhåndsvarselet og spørsmålet om A skulle få beholde deler av etterbetalingen. Etter mitt syn burde nok fylkesmannen sett at klagen også gjaldt utregningen av refusjonsbeløpet. Blant annet ble det anført at det så ut til å ha vært krevd refusjon for sosialstønad to ganger for en periode, samt at det ble vist til uklarheter knyttet til refusjon av bostøtte. Fylkesmannen har gitt uttrykk for at dette ble vurdert under klagebehandlingen. Jeg finner at fylkesmannens begrunnelse for vedtaket burde vært noe utdypet, slik at det klart framgikk at klagerens synspunkter var vurdert.

4. Forhåndsvarselet

Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 16 skal forvaltningsorganer som hovedregel forhåndsvarsle parter før et enkeltvedtak treffes (dersom parten allerede ikke er kjent med at vedtaket skal treffes). Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

«Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. --- Fristen løper fra den dag varslet er avsendt, når ikke annet uttrykkelig er sagt.

Forhåndsvarslet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv. I regelen gis forhåndsvarsel skriftlig. --- Er det særlig byrdefullt å gi skriftlig underretning, kan underretningen gis muntlig eller på annen måte.»

Det framgår av loven at det skal gis en tidsfrist for partens mulighet til å uttale seg. Det framgår imidlertid ikke her hvor lang denne fristen skal være. Det antas at fristens lengde må fastsettes ut fra hvor viktig og vanskelig saken er, og hvor mye den haster, jf. Torstein Echoff/Eivind Smith, «Forvaltningsrett», (1994, 5. utgave) s. 468–469. Dersom saken ikke haster, må parten trolig gis tid til å skaffe seg relevante opplysninger og (om nødvendig) kontakte en advokat eller rådgiver.

Fylkesmannen har i brev hit uttalt at slike saker har stor betydning for den enkelte, og at en ukes frist for A til å komme med uttalelse i saken således var knapp. Idet folketrygdloven § 22–7 gir en relativt kort frist på tre uker for utsatt betaling av trygdeytelsen, kom fylkesmannen til at uttalelsesfristen i forhåndsvarselet var akseptabel. Det ble også vist til at stønadmottakere rutinemessig blir skriftlig orientert om sosialtjenestens refusjonsadgang i underretningen om det enkelte vedtaket om stønad. Fylkesman-

nen fant at sosialkontorets forhåndsvarsel ikke led av feil som kunne tenkes å ha innvirket på sakens utfall.

Fylkesmannen har i saken redegjort nærmere for årsaken til korte tidsfrister i slike saker. Slik regelverket er, kan jeg vanskelig ha innvendinger mot praksisen. Jeg vil likevel anmode om at kommunene bestreber seg på å gi en så lang uttalelsesfrist som mulig innenfor det korte tidsrom refusjonssaken må behandles.

I saken her oppstod det noen uheldige omstendigheter i det uttalelsen var sendt innenfor fristen, men ikke ble mottatt før vedtaket ble fattet. Dette skyldtes at brevet var sendt rekommandert og kommunen ikke hentet brevet straks det var mottatt. Jeg er ikke kjent med kommunens rutiner mht. henting av rekommandert post. I saken her ble brevet sendt rekommandert 20. februar 2002, og kommunen har i brev til klager opplyst at brevet ble mottatt ved sosialkontoret 26. februar 2002. Det kan spørres om ikke kommunen bør undersøke om uttalelse er mottatt innenfor fristen ved rekommandert sending. Fylkesmannen og kommunen bør være oppmerksomme på dette. Det er uheldig dersom en part har kommet med uttalelse innenfor fristen, og denne ikke blir tatt i betraktning fordi kommunen ikke har hentet rekommandert post.

Jeg kan uansett ikke se at eventuelle feil her har virket inn på kommunens vedtak om refusjon, idet uttalelsen senere er tatt i betraktning under klagebehandling av saken.

Når det gjelder innholdet i forhåndsvarselet, synes dette å tilfredsstillende lovens krav. Det kan ikke kreves at det er gjort en beregning av refusjonskravet her. Formålet må særlig være å gi parten mulighet til å komme med synspunkter og momenter som kan ha betydning i vurderingen av om det skal kreves refusjon.

[---]

6. Kan det kritiseres at sosialtjenesten tok refusjon fullt ut?

Det er i sosialtjenesteloven § 5–9 angitt at refusjon kan kreves når vilkårene for refusjon er oppfylt. Det er presisert i rundskriv I-34/2001 at sosialtjenesten har rett, men ikke plikt til å kreve refusjon. Det siteres fra rundskrivet:

«Sosialtjenesten må, når vedtaket om etterbetaling foreligger, foreta en konkret vurdering av om, og ev. for hvilke beløp, vilkårene er oppfylt. Sosialtjenesten må vurdere klientens økonomiske situasjon dersom det kreves refusjon. Det er lite hensiktsmessig å kreve refusjon dersom det betyr at vedkommende også for fremtiden vil være avhengig av økonomisk sosialhjelp.»

Idet hensynet bak refusjonsbestemmelsen er at det ikke anses rimelig at en stønadsmottaker får dob-

bel offentlig ytelse for samme periode, vil det som hovedregel innebære at refusjon kreves når vilkårene er oppfylt.

Det framgår av saksdokumentene at As framtidige økonomiske situasjon er vurdert. Sosialtjenesten har laget en skjematisk oversikt over As framtidige inntekter og utgifter.

Hvorvidt sosialtjenesten skal kreve refusjon eller ikke, beror på en skjønnsmessig avgjørelse som ombudsmannen vanligvis ikke kan overprøve, jf. Ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd, som begrenser ombudsmannens adgang til å overprøve skjønnsmessige avgjørelser. Det er derfor ikke grunnlag for rettslige innvendinger mot at det i saken er krevd refusjon når vilkårene for refusjon er oppfylt.

7. Konklusjon

Idet jeg ikke kan se at fylkesmannen hadde tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne vurdere om refusjonskravet er korrekt beregnet, og klagen bl.a. knytter seg til dette spørsmålet, må jeg be fylkesmannen behandle dette forholdet på nytt. Det knytter seg derfor tvil til om refusjonskravet er riktig beregnet, idet det herfra ikke var mulig å kontrollere dette.»

38.

Betydningen av folkeregistrert adresse for å få bostøtte

(Sak 2003–1560)

Bostøtte ble avslått fordi husstandens samlede inntekter var for høye, idet også inntektene til datteren B, som pga. skolegang hadde flyttet fra hjemmet, ble regnet inn i husstandens samlede inntekter.

Ombudsmannen kritiserte Husbanken for at det bare var lagt vekt på Bs folkeregistrerte adresse, og ikke tilstrekkelig vekt på at hennes tilknytning til hjemmet måtte anses som brutt.

Saken gjaldt spørsmål om det ved vedtak om bostøtte kunne regnes med inntekten til personer som ikke bor i boligen det søkes om bostøtte til, og som ikke har meldt adresseendring til folkeregistret.

Husbanken avsto As søknad om bostøtte for 1. termin 2003 fordi husstandens samlede inntekter var for høye i forhold til boutgiftene. Husbanken hadde da regnet med datterens inntekter i form av studielån, selv om hun bodde på internat på folkehøyskole.

Etter Husbankens retningslinjer for bostøtte § 8 første ledd skal husstandens samlede inntekt legges til grunn. I retningslinjenes § 8 fjerde ledd er dette presisert slik at det er husstandens sammensetning ved situasjonsdato som legges til grunn. Retningslinjenes § 2 tredje ledd siste punktum bestemmer imidlertid at dersom det er uoverensstemmelser mel-

lom den faktiske situasjon og folkeregisterets opplysninger, kan den faktiske situasjon i spesielle tilfeller legges til grunn.

I brev herfra ble Husbanken spurt om den hadde vurdert å anvende denne bestemmelsen i As sak.

I Husbankens svar het det bl.a.:

«Ved beregning av bostøtte i denne saken er det lagt til grunn at A og hennes datter B tilhører husstanden.

Regelen som er lagt til grunn følger av Håndbok i regelverk for bostøtte hvor det følger under avsnittet «Krav til husstanden»:

«Også personer som er borte fra boligen i en kortere eller lengre periode, blir regnet som husstandsmedlemmer. Dette kan gjelde sjøfolk, fiskere, personer med midlertidig opphold i institusjon, skoleelever, studenter, anleggsarbeidere m.m. Disse tilhører også husstanden så lenge det fremgår av folkeregisteret.»

B var ifølge folkeregisteret bosatt på samme adresse som A på situasjonsdato (den dato som legges til grunn for beregning av evt. bostøtte). Hun mottar borteboerstipend fra Lånekassen. Basert på dette anser vi ikke tilknytningen til hjemmet som brutt og hun har ikke etablert eget hjem. Det er etter vår oppfatning tilstrekkelig dokumentasjon for vårt standpunkt i saken, som også er i samsvar med gjeldende regelverk. En aksept av denne klagen ville i så fall medføre at alle søkere i tilsvarende situasjon må få innrømmet bostøtte.»

I mitt avsluttende brev til Husbanken uttalte jeg blant annet:

«Retningslinjene for bostøtte § 3 siste ledd bestemmer at til husstandens medlemmer hører alle som fysisk bor i boligen, samt alle personer som er registrert bosatt på adressen i folkeregisteret. Det er de folkeregistrerte opplysningene pr. situasjonsdato (som for 1. termin er 1. januar) som skal legges til grunn, jf. retningslinjene § 2 tredje ledd.

Jeg forstår Husbankens svar hit slik at det ikke reises tvil om at datteren ikke bodde i leiligheten i den aktuelle perioden, men at regelverket krever at det legges avgjørende vekt på de folkeregistrerte opplysningene.

Retningslinjenes § 2 tredje ledd, siste punktum bestemmer at dersom det foreligger uoverensstemmelse mellom den faktiske situasjon og folkeregisterets opplysninger, kan den faktiske situasjon «i spesielle tilfeller» legges til grunn. Bestemmelsen forutsetter etter min mening at Husbanken foretar en vurdering av om det i det konkrete tilfellet kan sees bort fra de folkeregistrerte opplysningene. Jeg kan ikke se at Husbanken har foretatt en slik vurdering i denne saken, selv om det har vært bedt om det.

As datter var elev ved folkehøyskole i den aktuelle perioden. Forskrift 4. mars 1994 nr. 161 om folkeregistrering § 2 nr. 5 bestemte tidligere at enslige elever og studenter som utgangspunkt fortsatt skulle være folkeregistrert i den kommunen de var regi-

strert i da utdanningen tok til. Etter forskriftsendringen 8. oktober 2001 nr. 1160 kan studenter nå velge om de ønsker å være folkeregistrert på studiestedet, på det stedet de var registrert da utdanningen ble påbegynt, i foreldrehjemmet eller visse andre alternativer som ikke er aktuelle for denne saken. Plikten etter folkeregistreringsloven § 7 til å melde flytting innen åtte dager etter flyttedatoen gjelder således ikke uten videre for elever og studenter. Etter dette kan jeg vanskelig se at folkeregistrerte opplysninger om studenter og elever uten videre kan legges til grunn i bostøttesammenheng. I alle tilfelle framstår det som uheldig at elevens manglende flyttemelding automatisk skal komme søkeren til skade.

Også i tidligere bostøttesaker har ombudsmannen kommet til at registrering i folkeregisteret ikke ubetinget kan være avgjørende. I saken som er omtalt i årsmeldingen for 1980 s. 39 kom ombudsmannen til at det ikke var riktig av Husbanken å beregne bostøtten som om husstanden bestod av to personer, da ektefellen pga. sykdom ble innlagt på sykehjem. Heller ikke i det tilfellet ble flyttingen registrert i folkeregisteret.

Jeg peker dessuten på at Husbanken har lagt til grunn at B mottar borteboerstipend. Et vilkår for å motta slikt stipend er at eleven ikke bor sammen med sine foreldre. Det er dårlig harmoni i at en elev i stipendsammenheng ikke anses som en del av husstanden, samtidig som eleven i bostøttesammenheng regnes som en del av den husstanden det søkes bostøtte for.

Som det framgår, mener jeg at Husbanken ikke har foretatt en slik konkret vurdering av As bostøttesøknad som reglene krever. Jeg vil derfor be Husbanken å vurdere søknaden på nytt. Ved den nye behandlingen bør Husbanken vurdere om vilkårene for å se bort fra de folkeregistrerte opplysningene om datterens bopel er tilstede.»

Bidragsforhold

39.

Om beregnet personinntekt skal inngå i beregningsgrunnlaget for barnebidrag

(Sak 2001–0886)

En barnebidragspliktig far, som var aktiv eier i aksjeselskap, mente at det var uriktig at trygdekontoret og fylkestrygdekontoret la til grunn at beregnet personinntekt i hans delingspliktige aksjeselskap skulle tas med i beregningsgrunnlaget for barnebidrag. Saken ble tatt opp med Barne- og familiedepartementet på generelt grunnlag.

Det var tvilsomt om barneloven § 51 om forsørgerplikt «etter evne og givnad» og «dei økonomiske kår», jf. § 54, gir hjemmel for å inkludere beregnet personinntekt i det alminnelige beregningsgrunnlaget for fastsetting av bidragets størrelse. Hovedre-

gelen måtte være at slik inntekt ikke inngår i noen sjablonmessig beregning. I mange tilfeller vil det likevel være grunnlag for en individuell vurdering ut fra skjønn.

Saken gjaldt anvendelsen av reglene for fastsettning av bidragsgrunnlaget for barnebidragspliktige som kommer inn under skattelovens regler om beregnet personinntekt, jf. skatteloven 26. mars 1999 nr. 14 § 12–10 flg.

Etter at A hadde klaget til ombudsmannen over at trygdekontoret og fylkestrygdekantoret la til grunn at beregnet personinntekt fra delingspliktig aksjeselskap skal tas med i beregningsgrunnlaget for barnebidrag, tok ombudsmannen saken opp med Barne- og familiedepartementet på generelt grunnlag. Han bad om departementets syn på:

- Om begrepet «personinntekt» i bidragsforskriften § 2 første ledd nå må anses å omfatte både faktisk og beregnet personinntekt.
- I hvilken grad beregnet personinntekt i et delingspliktig aksjeselskap kan anses å gi den bidragspliktige bidragsevne.
- Hvilken betydning bidragspliktiges muligheter til å gjøre om beregnet personinntekt til likvide midler har for vurderingen, herunder om aktiv eier vil ha mulighet til å foreta de nødvendige selskapsrettslige disposisjoner for å være i stand til å betale bidrag ut fra beregnet personinntekt.
- Om en bestemmelse som inkluderer beregnet personinntekt i beregningsgrunnlaget har tilstrekkelig hjemmel i barnelovens bestemmelser.

Departementet gav i hovedsak uttrykk for følgende standpunkt:

- At begrepet «personinntekt» i bidragsforskriften § 2 første ledd anses å omfatte både faktisk og beregnet personinntekt.
- At beregnet personinntekt «ikke alltid vil gi et riktig uttrykk for bidragspliktiges evne til å betale bidrag». Når beregnet personinntekt likevel benyttes som beregningsgrunnlag for bidragets størrelse, er det en følge av at det ved fastsettningen av beregningsgrunnlaget har vært nødvendig å veie og ivareta flere tungtveiende hensyn i rimelig grad:
 - bidragspliktiges reelle bidragsevne
 - bidragsmyndighetenes anvendelse av regelverket
 - ressursbruk og saksbehandlingstid
 - lik behandling av næringsdrivende, uavhengig av hvordan overskuddet disponeres.
- At «aktive aksjonærer i delingspliktige aksjeselskap i stor grad selv kan styre hvordan bedriftens overskudd disponeres», og at «den enkelte bidragspliktige selv, etter en totalvurdering av sin situasjon, tar stilling til hvordan han eller hun skal innrette seg».

- At Høyesteretts dom i Rt 1997 s. 51 underbygger at beregningsgrunnlaget for bidragsplikt basert på beregnet personinntekt har hjemmel i barneloven § 51 første ledd.

I mitt avsluttende brev til Barne- og familiedepartementet uttalte jeg:

«1. Barneloven 8. april 1981 nr. 7 § 51 første ledd lyder:

«Foreldre skal bere utgiftene til forsyning og til utdanning av barnet etter evne og givnad og etter dei økonomiske kår til foreldre, når barnet ikkje sjølv har midler til det. Innbyrdes har begge foreldre skyldnad til å skyte til det som trengst etter evne.»

Bidragsforskriften har hjemmel i barneloven § 54 åttende ledd som lyder:

«Departementet kan ved forskrift gje utfyllande reglar om utmåling av fostringstilskot etter lova.»

Etter endringen 21. oktober 1999 lyder forskrift om fastsettning og endring av fostringstilskot (bidragsforskriften) 20. mars 1989 § 2 første og annet ledd slik:

«Løpande fostringstilskot skal reknast utifrå den tilskotspliktige si personinntekt, medrekna den del av positive netto kapitalinntekter som overstig kr.10.000,- pr år.

Dersom den tilskotspliktige er sjølvstendig næringsdrivande, skal kapitalinntektsdelen av næringsinntekta reknast med i kapitalinntekta. Kapitalinntektsdelen er næringsinntekt minus utrekna personinntekt, underskott i næring i inntektsåret, framført underskott frå tidlegare år og godtgjering for arbeid til deltakar i deltakarlikna selskap.»

Departementets standpunkt er at begrepet «personinntekt» i bidragsforskriften § 2 første ledd anses å omfatte både faktisk og beregnet personinntekt. Dette framgår og er noe utdypet også i Rikstrygdeverkets rundskriv 50 – 00 nr. 2 til barneloven kapittel 7 punkt 5.2.4. Utgangspunktet der synes å være at det er naturlig å ta med beregnet positiv personinntekt for aktive eiere av aksjeselskap og gjøre en likestilling med selvstendig næringsdrivende (personlig eiet næringsvirksomhet). Jeg vil nedenfor redegjøre for mitt syn på om og i hvilken utstrekning barneloven gir tilstrekkelig hjemmel for å ta med beregnet personinntekt i beregningsgrunnlaget for bidraget.

2. Departementet synes å være innforstått med at beregnet personinntekt «ikke alltid vil gi et riktig uttrykk for bidragspliktiges evne til å betale bidrag». Dette framstår klart på den måten at beregnet personinntekt ikke alltid innebærer tilsvarende likviditet og disponible midler. I den grad det reelt sett kunne være grunn til ikke å likestille beregnet personinntekt med faktisk inntekt, så som lønnsinntekt, kan det likevel reises spørsmål om beregningstekniske

hensyn taler for å likestille faktisk og beregnet inntekt. I Ot.prp. nr. 56 (1983–84) s. 3 heter det:

«Det påhviler begge foreldrene å bidra til barnets underhold og utdanning, hver etter sin evne. Det er ikke departementets mening å gjøre endringer i dette utgangspunkt. En tar kun sikte på en forenkling av beregningmåten som kan gjøre fastsettingen mindre omstendelig, men som varetar hensynet til sakens parter.»

Jeg forstår departementets brev slik at departementet legger vekt på at beregningen av bidragsgrunnlaget skal være enkelt å praktisere for bidragsmyndighetene samtidig som det skal gi til dels nyantert fastsetting av beregningsgrunnlaget. Videre forstår jeg departementets brev slik at forskriftsreglene om fastsetting av barnebidrag må vurderes ut fra siktemålene formulert i Ot.prp. nr. 56 (1983 – 84) s. 3 sitert ovenfor. Spørsmålet er om de aktuelle forarbeidene gir støtte til forenklinger i beregningen av bidragsgrunnlaget som kan medføre at bidragsgrunnlaget i enkelttilfeller kan bli større enn den bidragspliktiges faktiske bruttoinntekt. Utgangspunkt for vurderingen må være daværende praksis for beregning av fastsettingsgrunnlaget sett i forhold til den forenkling departementet tilrådet i Ot.prp. nr. 56 (1983–84) s. 3. I Ot.prp. nr. 44 (1987–88) s. 30 beskrives denne praksis slik:

«Det finnes ingen bindende eller veiledende regler for bidragsutmålingen (bortsett fra prøveordningen). Størrelsen på bidrag beror derfor på et konkret skjønn i den enkelte sak. I praksis har det riktignok utviklet seg en del retningslinjer både om hvilke forhold som er relevante for bidragsutmålingen og om størrelsen på bidrag i ulike situasjoner. Likevel må man kunne si at bidragsavgjørelser er avgjørelser som i utpreget grad er basert på skjønn.

--- Partene møter personlig hos bidragsfogden og oppfordres til å redegjøre for sine økonomiske og sosiale forhold som kan ha betydning for bidragsfastsettingen. Sentralt står her opplysninger om inntekt, utgifter og sosiale forhold som sivilstand, forsørgelsesbyrde, helsemessige forhold og lignende.

--- Fastsettingsordningene utenfor prøvetrykkelene bygger på en skjønnsmessig vurdering der en rekke forhold tillegges betydning ved avgjørelsen. Ordningen synes å gi en stor grad av sikkerhet for at man får et bidrag som er tilpasset partenes økonomi.

--- En slik skjønnsetteelse innebærer at forvaltningen må gå nøye inn i hver enkelt sak for å se om det kan finnes opplysninger av betydning for avgjørelsen. En slik behandling er tidkrevende.»

Det går for øvrig fram av Ot.prp. nr. 56 (1983–84) s. 3 at Justisdepartementet ikke fant Bidragsinnkrevingsutvalgets forslag om å fastsette standardiserte underholdsbidrag på grunnlag av inntekt som etter sin art er pensjonsgivende tilfredsstillende. Departementet tok i stedet «sikte på å etablere et ve-

sentlig enklere system enn det som nå er praksis, idet man vil konsentrere seg om bidragspliktiges inntekter». Dette innebar at man ville bort fra den tidligere praksis der bidragsfogden i tillegg til bidragspliktiges inntekter også i større eller mindre grad tok hensyn til bidragsmottakers inntekter samt begge parter øvrige utgifter og sosiale forhold. Senere har bidragsfastsettingen som hovedregel blitt foretatt med faste prosentsetninger ut fra langt på vei brutto inntekter (beregningsgrunnlag).

En forenkling av tidligere praksis som i utgangspunktet gikk ut på som hovedregel å se bort fra bidragsmottakers inntektsforhold og partenes øvrige utgifter og sosiale forhold, er så vidt jeg kan bedømme både prinsipielt og i realiteten svært forskjellig fra en forenkling og bidragsfastsetting som innebærer at bidragsgrunnlaget kan bli større enn bidragspliktiges faktiske bruttoinntekt. Departementet er, som nevnt, inne på i brevet hit at beregnet personinntekt ikke alltid vil «gi et riktig uttrykk for bidragspliktiges evne til å betale bidrag».

3. Formålet med å fastsette «beregnet personinntekt» er å sikre at skattemessig overskudd som holdes tilbake i selskapet – og som etter en sjablonmessig beregning kan antas å være resultat av aksjonærens personlige arbeidsinnsats i selskapet – blir beskattet på lik linje med personlig arbeidsinnsats ellers – som personinntekt med trygdeavgift og eventuell toppskatt. Den beregnede personinntekten tilordnes den eller de aktive aksjonærene, og/eller den/ de som er aktiv(e) i selskapet og som i henhold til skatteloven 26. mars 1999 nr. 14 § 12–11 skal identifiseres med en av aksjonærene i et delingspliktig aksjeselskap. Delingspliktig er i utgangspunktet ethvert aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som driver virksomhet og hvor aktive aksjonærer til sammen eier minst to tredjedeler av aksjene i selskapet, jf. § 12–10 første ledd bokstav c, uavhengig av hvordan aksjene er fordelt mellom de aktive aksjonærene. Det er likevel gjort unntak fra delingsplikten for aksjeselskaper «når minst to tredjedeler av selskapets aksjer eies av aktive som hver for seg ikke eier mer enn fem prosent av selskapets aksjer, forutsatt at alle aksjonærer har lik rett til utbytte» og også visse andre vilkår er oppfylt, jf. skatteloven § 12–10 tredje ledd. Den beregnede personinntekten fordeles i sin helhet på de aktive eierne i forhold til det krav hver enkelt har på utbytte, uavhengig av om selskapet også har passive eiere som har krav på sin forholdsmessige andel av utbytte, jf. to tredjedels kravet, jf. § 12–14, jf. § 12–10.

Beregnet personinntekt i et aksjeselskap er med andre ord en skattemessig betegnelse på den del av selskapets overskudd som etter skatteloven skal beskattes på lik linje med personinntekt ellers. Selv om denne inntekten i skattemessig sammenheng tilordnes de aktive aksjonærene og personskatten (trygdeavgiften og eventuell toppskatt) i første omgang skal betales av de aktive, har tilordnet beregnet person-

inntekt ikke noen direkte betydning for aksjonærens faktiske inntekt i inntektsåret. At skatt på beregnet personinntekt i realiteten er en selskapsskatt på overskudd som verken er utdelt eller utbetalt, viser seg også ved at skattyter som er ilignet og har betalt skatt av beregnet personinntekt fra delingspliktig aksjeselskap, kan kreve denne skatten refundert av selskapet, jf. skatteloven § 16–50. Ved generelt å inkludere beregnet personinntekt i beregningsgrunnlaget for bidragets størrelse, vil pålagt bidrag i noen tilfeller kunne gå langt ut over bidragspliktiges (brutto) betalingsevne.

Utgangspunktet etter barneloven § 51 er at bidragspliktig forelder skal yte også økonomisk «etter evne». Ordlyden gir etter min vurdering en sikrest forankring i forhold til å la faktiske eller disponible inntekter inngå i beregningsgrunnlaget. Det er også grunn til å peke på at beregningen for øvrig, ved å bygge på prosentberegning av (i hovedsak) bruttoinntekter og stort sett se bort fra individuelle livsoppholdsutgifter, forsterker bidragspliktiges behov for å ha likvide midler til å gjøre opp bidraget med. Selv om ordlyden i bidragsforskriften «personinntekt» og presiseringen av dette begrepet i rundskriv og trykdemyndighetenes praksis til også å omfatte «beregnet» personinntekt kan være tydelig nok, reiser det etter mitt syn spørsmål om forskriftene og praksis har tilstrekkelig hjemmel i barneloven til å omfatte denne typen beregnet inntekt som del av en sjablonmessig beregning. Dommen i Rt. 1997 s. 51 viser at plikten til å betale bidrag kan fastsettes uavhengig av individuelle livsoppholdsutgifter. Derimot har jeg vanskelig for å se at dommen direkte eller på en utvetydig måte gir veiledning i spørsmålet om beregnet personinntekt.

Jeg kan på denne bakgrunn vanskelig se at beregningsreglene for fastsetting av bidragsgrunnlaget kan forenkles på en slik måte at beregnet personinntekt inkluderes i det sjablonmessige beregningsgrunnlaget for bidraget.

4. Jeg forstår departementets brev hit slik at heller ikke departementet mener at beregnet personinntekt er det samme som faktisk inntekt, men at bidragspliktiges mulighet for å disponere over beregnet personinntekt er så stor at den med hensyn til fastsetting av bidragets størrelse på generelt grunnlag kan likestilles med faktisk inntekt. Som det framgår av punktene 2 og 3 ovenfor, vil jeg anbefale at hovedregelen må være at beregnet personinntekt ikke inngår i noen sjablonmessig beregning. I mange tilfeller vil imidlertid bidragspliktige som er hoved- eller eneaksjonær måtte forventes å kunne disponere over aksjeselskapets midler slik at et beløp inntil en beregnet personinntekt bør inngå i bidragsfastsettingen, jf. mine merknader nedenfor til tidligere saker her. Fastsetting av bidragets størrelse under hensyn til beregnet personinntekt vil da måtte skje ut fra at vilkårene i bidragsforskriften § 4 bokstav h er oppfylt. Forskriften § 4 bokstav h lyder:

«Tilskot skal likevel reknast etter skjønn dersom:

- h. Den tilskotspliktige er utan inntekt, eller inntekta er vesentlig lågare enn det han eller ho utifrå utdannig og evner burde kunne oppnå, utan at den tilskotspliktige kan gje ein rimeleg grunn til at han eller ho ikkje har inntekt eller at inntekta ikkje er høgre.»

Bidragsfastsettelse utfra bestemmelsen i forskriften § 4 bokstav h vil i mange tilfeller medføre en bidragsfastsetting med samme resultat som etter gjeldende praksis, men bestemmelsen åpner etter min mening for en mer individuell vurdering i forhold til beregnet personinntekt som er bedre forenlig med barneloven § 51 og prinsippet om å bidra også økonomisk etter evne. Det er her grunn til å framheve at ombudsmannen har lagt til grunn at bidragspliktige ut over skattemessige inntekter og årsoppgjørdisposisjoner kan måtte disponere fri egenkapital i selskapet i forhold til bidragspliktreglene, eller betale bidrag ut fra at slike disposisjoner burde vært foretatt. Jeg viser til sakene i ombudsmannens årsmelding for 1999 s. 209 (nr. 60) og s. 212 (nr. 61).

På denne bakgrunn vil jeg be departementet vurdere på nytt om barneloven § 51, jf. § 54, gir hjemmel for å inkludere beregnet personinntekt i det *alminnelige* beregningsgrunnlaget for fastsetting av bidragets størrelse, jf. bidragsforskriften § 2 første ledd.»

Barne- og familiedepartementet svarte i brev 19. desember 2003.

40.

Bidragsplikt for barn over 18 år – spørsmål om og betydningen av at skolegangen var avsluttet

(Sak 2002–0354)

Far ble pålagt bidragsplikt for datter som var over 18 år, fordi hun var elev ved en videregående skole. Han søkte om opphør av bidragsplikt fra mars 2001 og at betalt bidrag fra og med januar samme år skulle tilbakebetales ham, fordi datteren ikke hadde vært på skolen i 2001. Fylkestyngdekantoret fastholdt trykdekantorets avslag og viste til at rektor ved skolen hadde opplyst at datteren også våren 2001 hadde hatt status som elev ved skolen.

Det var grunn til å rette innvendinger til fylkestyngdekantorets rettsanvendelse i saken. Ombudsmannen bad om at saken ble vurdert på ny. Etter barneloven 8. april 1981 nr. 7 § 53 annet ledd gjelder bidragsplikten for barn over 18 år i den tiden «skolegangen varer ved». Dersom det er på det rene at skolegangen er avsluttet, eventuelt avbrutt, har bidragsmottakeren ikke lenger krav på bidrag. Bidragsmyndigheten må etter en konkret vurdering avgjøre om skolegangen «varer ved». Flere momenter vil da være relevante. Dersom det ikke er et formelt

avbrudd i skolegangen, men avbruddet består i omfattende og langvarig fravær og bidragsmottakeren i tillegg heller ikke selv har imøtegått påstanden om at skolegangen er avbrutt, kan det være grunnlag for å konstatere at skolegangen ikke lenger «varer ved». Fraværet må ha et visst omfang og utstrekning i tid før det kan konstateres at skolegangen ikke lenger «varer ved». At eleven fremdeles har elevstatus ved skolen, vil være et moment i vurderingen, men det vil harmonere dårlig med hensynet bak regelen om dette alene blir avgjørende. Bidragsplikt er blant annet begrunnet med at bidragsmottaker på grunn av skolegangen ikke selv kan skaffe seg inntekt. Fylkestrygdekontoret tok etter ombudsmannens uttalelse saken opp til ny behandling. Det ble gitt erstatning etter en vurdering hvor en kom til at opphør av bidragsplikt burde vært gitt fra mars 2001.

Saken gjaldt bidragsplikt ved skolegang etter barnets fylte 18 år. A ble pålagt bidragsplikt for skoleåret 2000/2001 selv om hans datter var over 18 år, fordi hun var elev ved en videregående skole.

I brev mai 2001 til trygdekontoret søkte han om opphør av bidragsplikt samt at betalt bidrag fra og med januar samme år skulle tilbakebetales ham. Klager opplyste at datteren i praksis ikke hadde vært på skolen i 2001 og hadde opplyst at hun hadde sluttet på skolen. I et senere brev til trygdekontoret viste han til at selv om hun ikke hadde levert formell sluttmelding til skolen, dokumenterte fraværslister at hun ikke hadde møtt opp på skolen siden januar.

Trygdekontoret avslo kravet, og Fylkestrygdekontoret i Troms fastholdt avslaget. Det ble henvist til at rektor ved skolen hadde opplyst at datteren hadde status som elev ved skolen og at opplysninger fra skolen viste at hun hadde en studiebelastning på over femti prosent.

I klagen til ombudsmannen anførte A bl.a. at selv om datteren ikke hadde gitt formell sluttmelding til skolen, hadde hun kommet med muntlige utsagn om at hun hadde sluttet. Han viste videre til at datteren hadde så høyt fravær at hun ikke fikk standpunkt-karakterer. Han pekte også på at fraværet totalt sett, i de fagene det var bekreftet at hun hadde sluttet og de fagene hun fortsatte med, var høyere enn 50 prosent.

Saken ble herfra tatt opp med Fylkestrygdekontoret i Troms for å få en nærmere redegjørelse for fylkestrygdekontorets begrunnelse. I fylkestrygdekontorets vedtak het det bl.a.:

«Utgangspunktet for *vanleg skulegang* for elever i den videregående skolen vil være at de er heltidselever. Rikstrygdeverket har i retningslinjer til dette spørsmålet imidlertid åpnet for at en anses å følge vanlig skolegang også hvis en er deltidselev med inntil 50 % studiebelastning. Etter rektor sine opplysninger har bidragsmottaker her hatt et fravær på 22 % og hun har derfor fulgt undervisningen med mer enn 50 %»

I brev hit hadde fylkestrygdekontoret presisert at retningslinjene ikke var nedfelt i noe skriftlig direktiv, men var utledet av praksis som var diskutert og videreformidlet gjennom fagsamlinger i Rikstrygdeverkets regi. Fylkestrygdekontoret ble herfra bedt om nærmere å utdype hva denne praksisen innebar. Det ble også spurt om det i denne saken hadde vært foretatt en isolert beregning av studiebelastningen og hvordan dette i så fall var gjort. Det ble henvist til A's klage, der han bl.a. framholdt følgende:

«I sitt svar på min klage viser fylkestrygdekontoret til 22 % fravær for skoleåret, og overser det faktum som de selv har innrømmet som gjelder reduksjon i studiebelastningen på 33 %. Nå er det med andre ord implisitt bekreftet av trygdekontoret selv en studiebelastning på maksimalt 45 % i beste fall.»

Fylkestrygdekontoret svarte bl.a.:

«En så i stadfestelsen hen til det rektor ved skolen opplyste om at bidragsmottaker fortsatt hadde elevstatus hos dem.

I fylkestrygdekontorets tilleggsbemerkninger til bidragsfogdens vedtak fant en i denne saken det naturlig å knytte kommentarer til klagerens anførsler om bidragsmottakers fravær. I denne forbindelse viste en til retningslinjer fra Rikstrygdeverket som Sivilombudsmannen etterspør en utdyping av. Denne retningslinjen hører etter det fylkestrygdekontoret forstår hjemme ved vurderingen av om bidragsplikt i det hele kan pålegges. Med andre ord spørsmålet om den aktuelle utdanning/studiebelastning kan anses som *vanlig* for elever ved videregående skole. Hvis eleven i utgangspunktet er deltidselev vil det normalt ikke være aktuelt å pålegge bidragsplikt. En tenker seg gjerne at vedkommende her vil ha en mulighet til å ha inntekt ved siden av skolen. Det er imidlertid en konkret skjønnsmessig vurdering, og det er derfor vanskelig å uttale seg om hvor grensen går.

I det aktuelle tilfelle er imidlertid ikke poenget hvilken konkret studiebelastning bidragsmottaker har hatt i det hun ved innvilgelsen av bidrag hadde status som vanlig fulltidselev ved den videregående skolen. Rektor opplyser etter skoleårets slutt at hun tiltross for fravær ikke har mistet denne statusen.

I fylkestrygdekontorets vedtak kom en til at en la mest vekt på rektors opplysning om at hun tiltross for fravær ikke hadde mistet elevstatus hos dem. Hun anses derfor som en vanlig elev. Det følger ikke av de aktuelle bestemmelser eller praksis at bidragsfogden skal følge med fravær eller hvilke karakterer eleven får. Derfor er dette normalt ikke et tema i disse sakene.

En har ansett skolens status av henne som elev ved skolen som avgjørende for vilkåret for krav på bidrag *for den tid skulegangen varer ved*.

I det en har lagt til grunn skolens opplysninger om bidragsmottakers elevstatus etter skoleårets slutt har en ikke gjort noen konkret beregning av hennes studiebelastning.

En ser heller ikke regning med fraværspresenter som relevant i denne saken.»

A viste til at i en tilsvarende sak fra skoleåret før, ble bidragsutbetalingen stoppet fra 1. mars 2000 som følge av samme type studieavbrudd, jf. vedtak av trygdekontoret i april 2000. Han fremholdt at forholdene i disse sakene var helt identiske.

I brev hit kommenterte fylkestrygdekontoret dette slik:

«Muligheten til å gjøre det slik var fordi det ikke var kommet innbetaling i saken, og at trygdekontoret kunne sette stoppkode mens saksbehandlingen pågikk. Bidragsberettigede svarte ikke på trygdekontorets henvendelse og trygdekontoret foretok opphør med bakgrunn i at trygdekontoret antok at hun hadde sluttet. Dette tilfelle kan etter vår mening ikke likestilles med at klager 09.05.01 melder fra om opphør fra 01.01.01., dvs. tilbake i tid. Partene har en gjensidig meldeplikt med hensyn til endringer i den faktiske situasjonen. Generelt fremstår det klare å foreta opphør frem i tid enn tilbake i tid. Blant annet har dette bakgrunn i at det ved opphør tilbake i tid opprettes en feilutbetalingssak mot bidragsberettigede. Her foretok trygdekontoret en vurdering om ikke å opphøre bidrag tilbake i tid og heller ikke fremover i tid, fra 01.06.01. Dette etter opplysningene om at hun i juni 01 fortsatt hadde elevstatus. Disse opplysningene talte for at hun fortsatt hadde rett til bidrag.»

I mitt avsluttende brev til fylkestrygdekontoret uttalte jeg:

«Barneloven 8. april 1981 nr 7 § 53 første og andre ledd lyder:

«Skyldnaden til foreldra etter §§ 51 og 52 varer til barnet er 18 år når ikkje anna er avtala eller fastsett etter paragrafen her.

Vil barnet etter fylte 18 år halde fram med slik skulegang som må reknast som vanleg, har det krav på pengetilskot for den tid skulegangen varer ved. Dette gjeld likevel ikkje dersom det etter dei økonomiske kåra til foreldra og tilhøva elles ville være urimeleg å pålegge tilskot. Det skal fastsettes en tidsgrense på krav til tilskot etter denne regelen.»

Forskrift om fastsetjing og endring av fostrings-tilskot har i § 4a bestemmelser om beregning av bidragets størrelse.

I henhold til lovens ordlyd gjelder bidragsplikten for skolegang som «reknast som vanleg» for den tiden «skulegangen varer ved». Bidragsplikten gjelder altså i en tidsbegrenset periode i forbindelse med skolegang, jf. også § 53 annet ledd siste punktum, som bestemmer at det skal «fastsetjast ei tidsgrense for krav på slike tilskot». Dette skal sikre at bidragsmottaker har trygghet for at han/hun økonomisk sett vil være i stand til å fullføre vanlig skolegang i denne perioden, samtidig som bidragspliktige ikke blir pålagt bidragsplikt når bidragsmottaker ikke lenger er vanlig skoleelev og selv kan skaffe seg inntekt.

Dersom det er på det rene at skolegangen er avsluttet, eventuelt er blitt avbrutt, har bidragsmottaker

ikke lenger krav på bidrag. Om skolegangen «varer ved» må imidlertid bidragsmyndigheten avgjøre etter en konkret vurdering, der flere momenter vil være relevante. Det må være tale om et klart brudd. At skolen har ferie, gir åpenbart ikke grunn til å stanse bidraget. Elevens fravær kan imidlertid være relevant. At eleven i en begrenset periode har mer fravær enn normalt, kanskje også ubegrunnet fravær, kan ikke alene være avgjørende. Men dersom eleven har et så omfattende og langvarig fravær uten gyldig grunn at det ikke er grunnlag for å gi vedkommende karakterer, kan det være tale om å vurdere skolegangen som avbrutt. Dersom eleven reduserer sin studiebelastning, må også dette vurderes. At eleven fremdeles har elevstatus ved skolen, vil også være et moment i vurderingen, men det vil harmonere dårlig med hensynene bak regelen om dette alene blir avgjørende. Bidragsplikt er blant annet begrunnet med at bidragsmottaker på grunn av skolegangen ikke selv kan skaffe seg inntekt. Dersom det er på det rene at skolegangen i praksis er avsluttet eller at den er redusert til et deltidsstudium, vil normalt bidragsplikten falle bort selv om avbrutt skolegang ikke formelt er meddelt skolen.

Bidragsmyndighetene vil være avhengig av at begge parter bidrar til å opplyse saken. Som fylkestrygdekontoret har fremholdt, kan det i utgangspunktet ikke være bidragsmyndighetens oppgave å kontrollere fravær eller om eleven får karakterer. Partene har en gjensidig meldeplikt med hensyn til endringer i den faktiske situasjonen. Men dersom det, slik som i denne saken, gis opplysninger som tyder på at skolegangen er avbrutt og bidragsmottaker ikke imøtegår påstanden, kan mangel på imøtegåelse være relevant. Trygdemyndighetene må vurdere konkret om bidragsplikten fortsatt skal gjelde i en slik situasjon. At eleven fortsatt har formell elevstatus kan ikke være ubetinget avgjørende, slik fylkestrygdekontoret synes å ha lagt til grunn i denne saken. Så vidt jeg forstår, vil opphør av formell elevstatus ved skolen være avhengig av at skjema om avbruddsmelding fylles ut og underskrives av skolen og eleven selv, eventuelt at eleven på annen måte overfor skolen gir klart uttrykk for at skolegangen er avbrutt. Selv om ikke eleven eller skolen har tatt et slikt initiativ, vil skolegangen reelt sett kunne være avbrutt i lovens forstand. Jeg nevner i den forbindelse at bidragspliktiges opplysninger om avbrutt skolegang ble lagt til grunn av trygdekontoret i tidligere vedtak i april 2000 om opphør av bidragsplikt da dette ikke ble imøtegått av bidragsmottaker. Dette ble gjort selv om bidragsberettigede fortsatt hadde formell elevstatus ved skolen.

I sammenheng med det som er nevnt ovenfor om formell elevstatus, viser jeg også til det klager har fremholdt i brev hit om at der er «sannsynlig at skolen har forsømt seg i denne sammenheng ved ikke aktivt å be om en formell sluttmelding». Klager viser også til at det er «svært sannsynlig at skolen i ettertid

har endret sine rutiner ... for å unngå at elever som i realiteten har avbrutt undervisningen skal opprettholde formell elevstatus overfor trygdekontor og Statens lånekasse.»

Det kan ikke tillegges vekt i vurderingen av om skolegangen er avbrutt at opplysningene om dette blir gitt i ettertid. Dersom det ikke er et formelt avbrudd i skolegangen, men avbruddet, som i dette tilfellet, består i omfattende og langvarig fravær og bidragsmottakeren i tillegg heller ikke selv har imøtegått påstanden om at skolegangen er avbrutt, kan det være grunnlag for å konstatere at skolegangen ikke lenger «varer ved». Hvilken dato som skal settes som sluttdato der opphør av skolegang skyldes omfattende fravær, må vurderes konkret. Fraværet må ha et visst omfang og utstrekning i tid før det kan konstateres at skolegangen ikke lenger «varer ved».

....

Slik saken er opplyst for meg synes fylkestrygdekontoret å ha lagt avgjørende vekt på at bidragsmottakers formelle elevstatus i følge skolen ikke var opphørt og at skolegangen derfor fortsatt «varer ved» i lovens forstand. Jeg kan ikke se at dette er korrekt rettsanvendelse og har derfor funnet grunn til å be om at fylkestrygdekontoret tar saken opp til ny behandling. I forbindelse med den nye behandlingen bes det om at fylkestrygdekontoret også innhenter bidragsmottakers syn. Bidragsmottakeren har ikke vært part i saken i forbindelse med ombudsmannsbehandlingen.»

Fylkestrygdekontoret tok etter ombudsmannens uttalelse saken opp til ny behandling. Det ble gitt erstatning etter en vurdering hvor en kom til at opphør av bidragsplikt burde vært gitt fra mars 2001.

Helserett

41.

Helsetilsynets undersøkelse av klage på feil legebehandling

(Sak 2002–2028)

A klaget over Fylkeslegen i Troms og Statens helse-tilsyns behandling av hans klage over feil legebehandling av hans mor.

Ombudsmannen hadde visse innvendinger mot saksbehandlingstiden og saksbehandlingen ellers. Blant annet ble det kritisert at Helsetilsynet ikke hadde kommentert anførsler av vesentlig betydning for klageren. Helsetilsynet ble bedt om å se på saken på nytt, og herunder vurdere behovet for å innhente uttalelse fra en stoffskiftespesialist.

As mor døde 27. mai 1999, og A mente at morens to behandlende leger hadde begått flere grovt uaktsomme feil ved behandlingen av henne. Fylkes-

legen i Troms behandlet saken 15. september 2000, og konkluderte slik:

«Fylkeslegen finner at X legekantor ikke hadde gode nok rutiner for kontroll og oppfølging av pasienter. Rutinene må gjennomgås på nytt, og de må sikre at pasienter som trenger kontroll og oppfølging, får det på faglig forsvarlig måte.

Etter Fylkeslegens vurdering var så vel startdosen som vedlikeholdsdosen for Thyroxin-Natrium i dette tilfellet unødvendig høy, uten at det er sannsynliggjort at det har skadet pasienten.

Lege A gis kritikk for manglende informasjon til pasienten om legemidlets virkninger ved behandlingsoppstart med Thyroxin-Natrium og for mangelfulle rutiner for kontroll og oppfølging, som medførte at pasienten i det aktuelle tilfellet ikke ble fulgt opp på tilfredsstillende måte.

Lege B gis kritikk for mangelfulle rutiner for kontroll og oppfølging, som medførte at pasienten i det aktuelle tilfellet ikke ble fulgt opp på tilfredsstillende måte. Dersom informasjon om legemidlets virkninger ikke ble gitt til pasienten da behandlingen med Selo-Zok ble startet, er også dette forholdet etter Fylkeslegens oppfatning kritikkverdige.

Fylkeslegen finner ikke at det er sannsynliggjort at det er noen sammenheng mellom de forhold som er påpekt og pasientens dødsfall.»

A påklaget fylkeslegens vedtak til Helsetilsynet. Klagen ble oversendt fra fylkeslegen i desember 2000. I vedtak 2. november 2001 sluttet Helsetilsynet seg til fylkeslegens avgjørelse. A klaget til ombudsmannen over tilsynsmyndighetenes behandling av saken.

Herfra ble Helsetilsynet bedt om å redegjøre for den lange tiden som gikk fra klagen ble oversendt fra fylkeslegen til vedtaket ble fattet 2. november 2001. Helsetilsynet ble videre bedt om å kommentere klagerens reaksjon med hensyn til at Helsetilsynet i sitt vedtak viste til at det framgikk av obduksjonsrapporten at døden skyldtes et ferskt hjerteinfarkt. Helsetilsynet ble også bedt om å kommentere de innvendinger klageren hadde mot tilsynets oppfatning med hensyn til at det ikke forelå kontraindikasjon for valgt dosering av Tyroxin-Natrium. Helsetilsynet ble avslutningsvis bedt om å kommentere klagerens innvending mot fylkeslegens konklusjon om at det ikke var sannsynliggjort noen sammenheng mellom de feil som var kritisert og pasientens dødsfall, og hans ønske om at årsakssammenhengen ble utredet av en spesialist på stoffskiftesykdommer.

I sitt svar beklaget Helsetilsynet at saksbehandlingstiden hadde vært unødig lang, og at det hadde gått uakseptabel lang tid mellom de to foreløpige svarene underveis.

Videre ble det beklaget at dødsårsaken i vedtaket feilaktig var oppgitt å være ferskt hjerteinfarkt. Den korrekte dødsårsaken var blodpropp i høyre lungearterie/høyre bronchialarterie samt i høyre halspulsåre. Helsetilsynet kunne imidlertid ikke se at feilen end-

ret noe på «den totale vurderingen av spørsmålet om årsakssammenheng mellom pasientens opprinnelige sykdomsbilde og dødsårsaken».

Helsetilsynet skrev for øvrig at det på det tidspunkt thyroxinbehandlingen startet, ikke forelå «erkjente eller mistenkte lidelser eller sykdommer hos pasienten som utgjorde kontraindikasjon mot å starte Thyroxinbehandlingen som sådan». Helsetilsynet viste ellers til at det både fra fylkeslegen og Helsetilsynet var rettet kritikk mot de impliserte leger for den måten thyroxinbehandlingen ble gjennomført på. Helsetilsynet uttalte videre at pasienten i løpet av den tiden hun fikk behandling med Thyroxin, ikke hadde frambudt «subjektive symptomer som åpenbart kan føres tilbake til for høy dosering av medikamentet». Helsetilsynet sluttet seg også til fylkeslegens bemerkning om at det var sannsynliggjort at pasienten over tid hadde stått på en for høy vedlikeholdsdose, men at det ikke var dokumentert at dette hadde hatt «noen direkte helseskadelig effekt gitt de opplysninger man hadde om pasientens helsetilstand under den pågående behandlingen». Helsetilsynet var videre av den oppfatning at de undersøkelser som må anses å være relevante for å få vurdert hjertestatus, ble gjennomført. Til klagerens ønske om å få årsakssammenhengen utredet av en stoffskiftespesialist, uttalte Helsetilsynet at en slik vurdering i liten grad ville være relevant for behandlingen av saken, og at de vurderinger som var foretatt, måtte sees på bakgrunn av de opplysninger som faktisk forelå i behandlingssituasjonen. Helsetilsynet opplyste avslutningsvis at årsakssammenhengen mellom behandling og resultat har liten innvirkning på tilsynets vurdering av forsvarligheten.

A kommenterte Helsetilsynets svar og pekte blant annet på at doktor B satte hans mor på 0,1 mg Thyroxin ved resept i posten før han hadde mottatt svar fra sykehuset han hadde henvist henne til for utredning av hjertestatus. Han hevdet videre at moren hadde frambudt subjektive symptomer på for høyt stoffskifte da det ved innleggelsen 26. januar 1999 ble påvist høy puls, høyt blodtrykk, blek og varm hud og at hun var uvel. Han framholdt at bruk av betablokker kunne maskere symptomer på for høyt stoffskifte og uttalte avslutningsvis at fylkeslegen og Helsetilsynet hadde «utvist manglende interesse og evne til å gå dypere inn i saken».

Til dette uttalte Helsetilsynet blant annet at behandlingen med Zelo-Zok ikke i seg selv ville påvirke blodprøvesvar som kunne avsløre at stoffskifte er for høyt. Tilsynet viste videre til at det i forbindelse med oppholdet på sykestua ble «avtalt legek kontroll for pasienten 2 uker senere, da det høye stoffskiftet ble oppdaget».

Klageren kom tilbake til saken og uttalte at han ikke var i tvil om at de behandlende leger hadde «begått så alvorlige feil at de burde rammes av legelovens §§ 52–53».

I mitt avsluttende brev til Statens helsetilsyn uttalte jeg:

«Fylkeslegen i Troms og Statens helsetilsyn har gitt de behandlende leger skriftlig kritikk for måten behandlingen med Thyroxin ble gjennomført på. Kritikken ble gitt med hjemmel i § 25 jf. § 52 i den tidligere legeloven 13. juni 1980 nr. 42. (Legeloven er opphevet av lov om helsepersonell 2. juli 1999 nr. 64.)

Legeloven §§ 25 og 52 lød slik:

«§ 25

En lege plikter å utøve sin virksomhet forsvarlig.

Han skal gjøre sitt beste for å gi sine pasienter kyndig og omsorgsfull hjelp.

Han skal gi hver pasient de opplysninger han bør ha om sin helsetilstand og behandling. Så vidt mulig skal legen la pasienten selv medvirke ved behandlingen.

§ 52

Den som overtrer denne lov eller bestemmelse gitt i medhold av den, eller på annen måte handler ukorrekt eller i strid med god legeskikk, kan av departementet gis skriftlig tilrettevisning eller advarsel.

Før skriftlig advarsel blir gitt, skal vedkommende ha fått adgang til å forklare seg muntlig eller skriftlig.»

1. Saksbehandlingstiden

Utgangspunktet for saksbehandlingen er at saker skal forberedes og avgjøres i forvaltningen uten ugrunnet opphold. Dette følger av forvaltningsloven 10. februar 1967 § 11 a første ledd samt alminnelige prinsipper for forsvarlig saksbehandling. Den tid som går med til å ferdigbehandle en sak, vil avhenge av flere forhold, blant annet sakens omfang og art, samt arbeidsbelastningen og de ressurser som står til disposisjon i vedkommende forvaltningsorgan. Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det snarest mulig gis underretning om dette med angivelse av grunnen, og så vidt mulig også meddeles når svar kan ventes, jf. forvaltningsloven § 11 a annet ledd. I saker som gjelder enkeltvedtak, er det satt en uttrykkelig tidsfrist for å sende foreløpig svar. Foreløpig svar skal sendes dersom «en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt», jf. § 11 a tredje ledd.

Helsetilsynet har i denne saken beklaget at saksbehandlingstiden har vært unødige lang, og at klageren ikke har vært tilstrekkelig orientert om sakens gang underveis. Med det som har kommet fram i forbindelse med undersøkelsen herfra og den beklagelsen som har vært gitt, finner jeg etter omstendighetene å kunne la saken bero, jf. ombudsmannsloven § 10.

2. Helsetilsynets behandling av klagen

Siktemålet med undersøkelsene herfra har i første rekke vært å avklare om Helsetilsynets behandling

av As klage har vært forsvarlig. Helsetilsynets medisinskfaglige vurderinger ligger som nevnt ikke vel til rette for overprøving herfra.

Ad obduksjonsrapporten

Helsetilsynet har beklaget at det i vedtaket 2. november 2001 oppgav feil dødsårsak i saksframstillingen. Helsetilsynet har uttalt at dette likevel ikke endrer noe på vurderingen av en eventuell sammenheng mellom pasientens opprinnelige sykdomsbilde og dødsårsaken. Jeg har ikke grunnlag for å kommentere dette nærmere, men nøyer meg med å understreke betydningen av at saksbehandlingen også utad i forhold til klager framstår som adekvat og betryggende. Det svekker tilliten til saksbehandlingen at beskrivelsen av faktum er uriktig på et så sentralt punkt som dødsårsaken.

Ad medisineringen

Helsetilsynet har sluttet seg til fylkeslegens kritikk av måten Thyroxinbehandlingen ble startet og videreført på.

A viste i klagen til Helsetilsynet til at moren ved konsultasjon 23. juni 1997 redegjorde for hjerteproblemer i familien og økt hjertefrekvens og tyngdefornemmelse i brystet. Hun gav uttrykk for at hun ønsket en vurdering av hjertet og ble da henvist til RiTØ, hvor hun fikk time 29. juli 1997. Av journalen framgår det at behandlende lege har satt «Angina pectoris?» som diagnose. Resepten på Thyroxin ble sendt i posten 2. juli 1997, dvs. før resultatet av hjerteundersøkelsen forelå. Etter klagerens oppfatning burde legen i den situasjonen, dvs. før svaret på hjerteundersøkelsen forelå, utvist særskilt aktsomhet. Helsetilsynet kommenterte ikke dette særskilt i sin klageavgjørelse. På spørsmål herfra uttalte Helsetilsynet i sitt svarbrev 4. februar 2003 at det på det tidspunktet medisineringen ble startet, ikke forelå «erkjente eller mistenkte lidelser hos pasienten som utgjorde noen kontraindikasjon mot å starte med Thyroxinbehandlingen som sådan». I lys av det som var klarlagt da Helsetilsynet behandlet saken er det vanskelig å forstå at Helsetilsynet ved klagebehandlingen ikke vurderte og kommenterte valget av startdose i lys av at resultatet fra hjerteundersøkelsene ikke forelå.

Ad spørsmålet om årsakssammenheng

Fylkeslegen la ved sin behandling eksplisitt til grunn at det ikke var sannsynliggjort at det var noen sammenheng mellom den høye startdosen og vedlikeholdsdosen, og pasientens dødsfall. A tok dette spørsmålet særskilt opp i sin klage til Helsetilsynet, men tilsynet kommenterte ikke forholdet nærmere i sitt vedtak.

Etter § 34 i forvaltningsloven 10. februar 1967 skal klageinstansen vurdere de synspunkter som kla-

geren kommer med. Klageinstansen er likevel ikke generelt forpliktet til å kommentere alle anførsler. Anførsler som det er grunn til å anta at er av stor betydning for klageren, bør imidlertid berøres særskilt. Slik denne saken stod, burde Helsetilsynet etter min mening ha kommentert spørsmålet om årsakssammenheng nærmere i avgjørelsen 2. november 2001.

Helsetilsynet har i forbindelse med undersøkelsene herfra uttalt at spørsmålet om årsakssammenheng i liten grad vil være relevant for tilsynets behandling av saken fordi vurderingene som ble foretatt, må sees på bakgrunn av de opplysninger som forelå i den aktuelle behandlingssituasjonen – og ikke på grunnlag av funn i ettertid. Helsetilsynet har på denne bakgrunn stilt seg avvisende til klagerens krav om at spørsmålet om årsakssammenheng vurderes nærmere av en stoffskiftespesialist. Selv om spørsmålet om årsakssammenheng ikke er avgjørende for valg av reaksjon, er spørsmålet klarligvis av stor betydning for klageren – ikke minst fordi fylkeslegen hadde konkludert med at det ikke var sannsynliggjort at det var noen sammenheng mellom de forhold som ble påpekt og dødsfallet. Spørsmålet om bruk av stoffskiftespesialist må vurderes i lys av dette. En stoffskiftespesialist vil også kunne uttale seg om hvilken generell risiko som måtte være forbundet med behandlingen. Også av hensyn til sakens opplysning og tilliten til tilsynets behandling hadde det vært nærliggende å forelegge behandlingen for en stoffskiftespesialist. Også av hensyn til framtidig behandling av lignende tilfeller, ville uttalelsen fra stoffskiftespesialist kunne ha vært av interesse.

Behandlingen av reaksjonsspørsmålet

A anførte i klagen til Helsetilsynet at han ønsket de behandlende legene straffet etter § 53 i legeloven. Helsetilsynet kommenterte ikke dette kravet nærmere i sitt vedtak, men uttalte kun at saken hadde blitt vurdert opp mot legeloven § 52 jf. § 25.

Kravet til forsvarlig yrkesutøvelse var på det aktuelle tidspunktet nedfelt i legeloven § 25 hvor det ble stilt faglige/medisinske krav til legen. Kravet utgår fra et grunnkrav til aktsom, god yrkesutøvelse og må fastsettes nærmere i forhold til hvert enkelt tilfelle. Spørsmålet om reaksjonsvalg må som nevnt baseres på legefaglige vurderinger som er lite egnet til overprøving herfra. Spørsmålet om reaksjon var imidlertid et sentralt poeng i klagen til Helsetilsynet over fylkeslegens avgjørelse, og burde derfor etter min mening vært vurdert og kommentert nærmere slik at det klart hadde framgått om og hvordan klagerens anførsel i tilfelle hadde vært vurdert.

3. Konklusjon

Som det framgår av ovenstående, har jeg enkelte innvendinger mot saksbehandlingstiden og saksbehandlingen ellers. Jeg finner grunn til å be Helsetilsynet se på saken på nytt i lys av det jeg har påpekt

ovenfor. Ved den fornyede behandlingen bør Helse-tilsynet på ny vurdere behovet for å innhente uttalelse fra en stoffskiftespesialist.»

42.

Kravet til lovhjemmel ved tilbakekall av autorisasjon som fysioterapeut

(Sak 2001–2552)

En fysioterapeut (A) ble fratatt sin autorisasjon i et vedtak fra Sosial- og helsedepartementet i 1998. Vedtaket bygget på en straffedom mot A. Klagen til ombudsmannen gjaldt i utgangspunktet ikke dette vedtaket, men et avslag fra Statens helsepersonellnemnd på As krav om å få tilbake autorisasjonen. Ombudsmannen fant imidlertid grunn til å ta opp saken med departementet, og ba om en nærmere vurdering av grunnlaget for det opprinnelige vedtaket om å frata A autorisasjonen. Det ble stilt spørsmål, både til om saken hadde vært godt nok opplyst før vedtaket ble truffet, og til om den tidligere fysioterapeutloven § 9 gav hjemmel for å frata en person autorisasjonen i et tilfelle som det foreliggende.

Ombudsmannen mente at vedtaket var ugyldig på grunn av hjemmelsmangel. På legalitetsprinsippets kjerneområde kunne det ikke være adgang til en slik utvidende tolkning av fysioterapeutloven § 9 som helsemyndighetene hadde foretatt, under henvisning til reelle hensyn og forarbeider til en annen lov. Det forelå heller ikke en nødrettslig situasjon som kunne begrunne en utvidende tolkning. Ombudsmannen bemerket også at saken etterlot tvil om den hadde vært godt nok opplyst før tilbakekallsvedtaket ble truffet. Det ble pekt på forhold som tilsa at straffedommens betydning som bevisgrunnlag for forvaltningssaken var liten.

A mistet autorisasjonen som fysioterapeut ved vedtak 5. september 1997 fra Statens helsetilsyn, jf. tidligere lov 13. juli 1956 om fysioterapeuter og mensendiecksykegymnaster (fysioterapeutloven) § 9. Sosial- og helsedepartementet stadfestet vedtaket 23. oktober 1998. As klage til ombudsmannen gjaldt Statens helsepersonellnemnds vedtak fra 2001, der A ikke fikk medhold i sin klage over avslag på søknad om ny autorisasjon, jf. lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (helsepersonelloven) § 62.

Grunnlaget for tilbakekallet av autorisasjonen var en herredsrettsdom fra mars 1996, hvor A bl.a. ble dømt for overtredelse av straffeloven §§ 163 første ledd, 166 første og annet ledd, jf. § 49, og overtredelse av §§ 171 nr. 1 og 272 første og tredje ledd. De straffbare forholdene ble begått i 1991–92 i forbindelse med et felleseieskifte.

Ombudsmannen tok først opp saken med Statens helsepersonellnemnd. Nemnda hadde i vedtaket vurdert om A nå hadde «den tillit som er nødvendig for

å kunne utøve selvstendig virksomhet som fysioterapeut». Nemnda hadde imidlertid ikke gått inn på en nærmere vurdering av grunnlaget for tapet av autorisasjonen. Ombudsmannen bad om nemndas kommentarer til om hjemmelen for å frata A autorisasjonen i 1997 var tilstrekkelig. Videre ble det stilt spørsmål til om autorisasjonsspørsmålet hadde vært endelig avgjort i straffesaken mot A, og om de faktiske forholdene i saken hadde vært godt nok opplyst for helsemyndighetene før vedtaket ble truffet.

Statens helsepersonellnemnd svarte at den ikke hadde kompetanse til å vurdere om det var adgang til å tilbakekalle As autorisasjon som fysioterapeut i 1997. Det ble vist til at vurdering og tolking som er knyttet til det tidligere vedtaket og den tidligere loven, måtte foretas av de tidligere vedtaksorganene, Statens helsetilsyn og Helsedepartementet. Nemnda uttalte imidlertid at den fant at saken hadde vært tilstrekkelig opplyst før nemndas behandling av saken om A kunne få autorisasjonen tilbake, og begrunnet dette noe nærmere.

Da Statens helsepersonellnemnd ikke anså at den hadde kompetanse til å prøve Sosial- og helsedepartementets opprinnelige vedtak, tok ombudsmannen opp saken med Helsedepartementet. Departementet ble stilt tilsvarende spørsmål som nemnda, knyttet til det opprinnelige vedtaket om tilbakekall av autorisasjonen som fysioterapeut i 1997.

Departementet svarte etter å ha innhentet uttalelse.

I mitt avsluttende brev til Helsedepartementet uttalte jeg:

«1. Hjemmelsspørsmålet

A mistet autorisasjonen som fysioterapeut med hjemmel i tidligere lov 13. juli 1956 om fysioterapeuter og mensendiecksykegymnaster § 9. Det faktiske grunnlaget for tapet av autorisasjonen var noen av de forhold A var dømt for.

Fysioterapeutloven § 9 hadde følgende ordlyd:

«Kongen kan frata fysioterapeuter retten til å utøve deres virksomhet, når de:

- a) tross advarsel forsømmer sine plikter etter denne lov eller forskrifter, gitt med hjemmel i loven eller
- b) på grunn av sykdom eller misbruk av sterk drikk eller av rusgift anses uskikket til å utøve virksomheten forsvarlig.»

I oversendelsesbrev 6. november 1997 fra Statens helsetilsyn til Sosial- og helsedepartementet ble det uttalt følgende om hvorvidt det fantes hjemmel for å frata A autorisasjonen:

«Når det gjelder As rettslige anførsel vedrørende tolkningen av fysioterapeutloven § 9, finner Helsetilsynet at denne ikke kan tas til følge. Det fremgår ikke direkte av ordlyden i fysioterapeutloven § 9 at ovennevnte forhold kan føre til tilbakekall av godkjenningen, og det er ellers sparsomt med veiledning i lovens forarbeider.

Imidlertid er det gjennom langvarig praksis lagt til grunn at legelovens forarbeider som er av nyere dato, kan anvendes som supplement ved tolkningen av hvilke forhold/handlinger som kan føre til tilbakekall av offentlig godkjenning for annet helsepersonell. I forarbeidene til legeloven, Ot.prp. nr. 1 (1979–80), fremgår det at forhold som ikke direkte har tilknytning til utøvelsen av yrket kan ha betydning for spørsmålet om tilbakekall. Dette gjelder når handlingene er av en slik art at de klart svekker helsepersonellens allmenne tillit som yrkesutøver. Helsetilsynet viser i denne sammenheng til høringsnotat om ny helsepersonellov (side 122), der de nevnte hensyn i legeloven er ført videre.»

I Sosial- og helsedepartementets stadfesting 23. oktober 1998 av Helsetilsynets tilbakekall het det om hjemmelsspørsmålet:

«Departementet vil videre vise til fysioterapeutloven § 2 nr. 3 som oppstiller som et av vilkårene for offentlig godkjenning som fysioterapeut at vedkommende har «ført en hederlig vandel». Kravet til hederlig vandel er fra lovgivers side betraktet som avgjørende i forhold til offentlig godkjente fysioterapeuters allmenne tillit overfor pasienter, kolleger og helsemyndigheter.

Videre vil departementet slutte seg til Helsetilsynet som påpeker at det må innfortolkes et generelt forsvarlighetskrav i profesjonslovgivningen, jf. pkt. 1 over.

Høyesterett har uttalt seg om helsepersonells særlige stilling. I en retts sak mot en sykepleier fra 1989 uttalte førstvoterende:

«Jeg er enig med herredsretten i at sykepleieryrket hører til de yrker som i særlig grad krever allmenn tillit---» (Rt. 1989 s. 105). Ved vurderingen av hva som omfattes av allmenn tillit, kan uverdige atferd være en mulig indikasjon på at helsepersonellet ikke har tilstrekkelig vurderingsevne eller kompetanse til å utøve yrket forsvarlig.

For øvrig vil departementet vise til «Høringsnotat – Lov om helsepersonell» side 122, der departementet antar at det i praksis fortsatt er behov for et mer generelt formet tapsvilkår som kan begrunne tilbakekall av autorisasjon. Departementet foreslår derfor et generelt tapsvilkår for atferd som anses uforenlig med yrkesutøvelsen.»

I brev herfra 11. juni 2002 til Helsedepartementet ble det vist til ordlyden i § 9 i fysioterapeutloven, og det ble bedt om departementets kommentarer til følgende:

«Etter ordlyden var det kun to situasjoner som kunne føre til tap av autorisasjon. Så vidt vi kan se, var ikke de aktuelle forholdene i denne saken omfattende av bestemmelsens ordlyd, og spørsmålet er derfor om loven kunne tolkes på den måten departementet har lagt til grunn med støtte i andre rettskilder enn lovens ordlyd.

Departementet har i vedtaket 23. oktober 1998 lagt til grunn at det må innfortolkes et generelt forsvarlighetskrav i profesjonslovgivningen. Det er i denne sammenheng vist til en Høyesterettsdom i Rt. 1989 s. 105, der det er uttalt noe generelt om sykepleieryrket og behovet

for allmenn tillit. Dommen gjelder imidlertid ikke tolkningen av en bestemmelse i profesjonslovgivningen om inndragning av autorisasjon. Uttalelsen falt i en straffesak, og spørsmålet gjaldt rettighetstap som straff, jf. straffeloven § 29. Den angjeldende sykepleieren hadde misbrukt narkotika i betydelig omfang og hadde også vært påvirket på vakt.

Videre har departementet vist til senere forarbeider til den nye loven om helsepersonell. Helsetilsynet har i sin forberedelse av klagesaken vist til forarbeidene til tidligere legelov fra 1980 som grunnlag for en utvidende tolkning av bestemmelsen i fysioterapeutloven.

Vi ber om departementets vurdering av lovtolkningen i denne saken, i lys av at man befinner seg på legalitetsprinsippets område.»

I departementets svar 30. august 2002 ble det uttalt at departementet var enig i at ordlyden i fysioterapeutloven § 9 ikke direkte omfatter et tilfelle som det foreliggende, men at man ut fra det totale rettskildet bildet likevel hadde adgang til å tilbakekalle As godkjenning som fysioterapeut. Departementet sluttet seg til uttalelsene fra Statens helsetilsyn i brevet 14. august 2002. I brevet fra Helsetilsynet het det bl.a.:

«I likhet med Sivilombudsmannen er Helsetilsynet av den oppfatning at ordlyden i § 9 i tidligere lov om fysioterapeuter og mensendiecksykegymnaster ikke alene kunne hjemle tilbakekall av As godkjenning. Den rådende oppfatning i helseforvaltningen var imidlertid at det måtte innfortolkes et generelt forsvarlighetskrav i profesjonslovgivningen, og at brudd på forsvarlighetskravet i verste fall kunne føre til tilbakekall av godkjenninger, selv om dette ikke var eksplisitt hjemlet i aktuelle lover. Etter Helsetilsynets oppfatning var det ikke lovgivers mening at helsepersonell skulle kunne foreta seg hva som helst uansett alvorlighetsgrad, og ikke risikere annet enn en advarsel i første omgang. Det ville også være i strid med pasientenes interesser om ikke Helsetilsynet overfor alt helsepersonell kunne gripe inn overfor uforsvarlig virksomhet.

Viktig for forståelsen av ovennevnte er kunnskap om det faktum at profesjonslovgivningen før ikrafttreddelsen av den nye helsepersonelloven var svært fragmentert. De ulike profesjonslovene med forskrifter var kommet til over flere tiår, og var til dels svært ulike i oppbygging og innhold. I mangel av klarere lovgivning ble en rekke av de prinsipper og synspunkter som ble lagt til grunn ved vedtakelsen av legeloven (lov av 13. juni 1980 nr. 42) anvendt ved fortolkningen av den øvrige profesjonslovgivningen. Dette ble ansett naturlig bl.a. for å forhindre forskjellsbehandling av de ulike profesjonsgruppene. Et av hovedformålene med den nye helsepersonelloven var også å få et mer ensartet regelverk.

I ettertid har Helsetilsynet ikke vanskelig for å se at det kan stilles spørsmål ved lovanvendelsen i den aktuelle saken, og for så vidt også i andre sammenlignbare saker.

At det måtte kunne innfortolkes et generelt forsvarlighetskrav finner Helsetilsynet uproblematisk. Kravet til særlige kvalifikasjoner innenfor et gitt område, og dermed en forventning om

forsvarlig virksomhet, må anses å være den bærende tanke bak autorisasjonsordningen. Forsvarlig virksomhet måtte derfor anses som en grunnleggende forutsetning for å inneha offentlig autorisasjon som helsepersonell, selv om dette ikke fremgikk eksplisitt av loven.

Hjemmelen for valg av reaksjonsmåte er det imidlertid større grunnlag for å diskutere. Det er ingen umiddelbar sammenheng mellom det å innfortolke et forsvarlighetskrav i loven og det å fatte vedtak om tilbakekall uten forutgående advarsel, jf. § 9 i tidligere lov om fysioterapeuter og mensendieksykegymnaster. Lovens system var at brudd på plikter, med mindre annet var eksplisitt uttalt, først skulle føre til advarsel. Helsetilsynet valgte likevel, med støtte fra Sosial- og helsedepartementet, å utvide lovens kriterier i § 9 litra b for i hvilke tilfeller godkjenning kunne tilbakekalles uten forutgående advarsel. Som det fremgår av ovennevnte var dette begrunnet i en helhetsvurdering, hvor bl.a. hensynet til å beskytte pasienter mot uforsvarlig virksomhet sto sentralt.

Den hjemmelsproblematikk som tidligere lovgivning avstedkom var det på ingen måte uproblematisk for tilsynsmyndigheten å forholde seg til. I saker som gjaldt tilbakekall av autorisasjoner sto sterke interesser mot hverandre. Helsepersonellens rettssikkerhet skulle ivaretas samtidig som pasienters sikkerhet skulle sikres. Regelverket skapte uforståelige og ugrunnede forskjeller hvor sterke hensyn skulle tilsi likebehandling, og det oppsto derfor et sterkt ønske om og behov for en samordnet forvaltningspraksis. Sett med ettertidens øyne er det ikke utenkelig at noen vil mene at dette i enkeltsaker kan ha ført til vedtak på sviktende rettslig grunnlag.

Etter Helsetilsynets oppfatning var det påkrevet med en slik fortolkning av regelverket som denne saken viser. Alternativt ville Helsetilsynet stå uten virkemidler dersom det i enkeltsaker ble avdekket at fysioterapeuter utgjorde en risiko for pasientene. Dette ville ikke være verken i pasienters, fysioterapeuters eller samfunnets interesse.»

Hederligandel var ett av vilkårene i den tidligere fysioterapeutloven § 2 for å kunne få autorisasjon som fysioterapeut. Vilkaene for å frata noen autorisasjonen, uten forutgående advarsel, var imidlertid uttømmende listet opp i lovens § 9 litra b. Uhederligandel eller annen atferd som ble ansett uforenlig med yrkesutøvelsen, var ikke nevnt som en av tapsgrunnene. Spørsmålet er derfor om Helsetilsynet og departementet hadde tilstrekkelig hjemmel i fysioterapeutloven § 9 for å treffe vedtak om å frata A autorisasjonen som fysioterapeut.

Både Statens helsetilsyn og Helsedepartementet synes etter foreleggelsen herfra å være enig i at det ble foretatt en utvidende tolkning av fysioterapeutloven § 9 litra b. Det er derfor spørsmål om bestemmelsens ordlyd kunne tolkes utvidende.

Helsedepartementet og Statens helsetilsyn har, som det framgår av sitatene ovenfor, gitt en nærmere begrunnelse for hvilke rettskildefaktorer som etter deres oppfatning kunne støtte en slik utvidende tolkning av loven. Det er redegjort for hvilke reelle hensyn som tilsa en utvidende tolkning av bestemmel-

sen. Det er vist til at det må innfortolkes et generelt forsvarlighetskrav i profesjonslovgivningen. Det er videre vist til de prinsipper og synspunkter som ble lagt til grunn i forarbeidene til tidligere lov 13. juni 1980 nr. 42 om leger (legeloven 1980) og til et høringsnotat som var sendt ut i forbindelse med arbeidet med en ny, felles lov om helsepersonell.

Å tilbakekalle en persons autorisasjon som fysioterapeut, er et alvorlig inngrep i en persons rettigheter. Konsekvensen av vedtaket har vært at A ikke har kunnet utøve virksomhet som fysioterapeut. Vi finner oss uten tvil i kjerneområdet for legalitetsprinsippet på forvaltningsrettens område. For svært inngripende vedtak i forhold til enkeltpersoner kreves det klar hjemmel i lov.

Fysioterapeutlovens ordlyd dekker ikke det forholdet som er lagt til grunn for tapet av autorisasjonen. Hjemmelen for å frata en fysioterapeut retten til å utøve virksomhet mener jeg var uttømmende regulert i den tidligere fysioterapeutloven § 9. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å trekke inn «allmenn tilitt» som et ytterligere vilkår for å frata noen autorisasjonen.

I kjerneområdet av legalitetsprinsippet er det ikke holdbart å tolke en bestemmelse utvidende ved å vise til et generelt behov for hjemmel.

A var dømt for en rekke forhold og hadde sonet fengselsstraff. De faktiske forholdene som lå til grunn for straffedommen, førte imidlertid ikke til at det ble lagt ned påstand om rettighetstap. Dersom det var ansett påkrevet å frata A autorisasjonen som fysioterapeut, kunne påtalemyndigheten ha nedlagt påstand om dette, og retten kunne, hvis vilkårene ble ansett å foreligge, idømte A rettighetstap etter straffeloven § 29. Ut fra dette er det vanskelig å se at de konkrete forholdene i denne saken skulle tilsi et helt spesielt behov for å tolke bestemmelsen utvidende ut fra nødrettslige betraktninger, som for eksempel pasienters sikkerhet.

Helsetilsynet har framhevet at helselovgivningen i tiden før den nye helsepersonelloven var svært fragmentarisk. De prinsipper og synspunkter som kom til uttrykk ved vedtakelsen av legeloven 1980, ble derfor lagt til grunn for tolkningen av bl.a. fysioterapeutloven. Begrunnelsen for dette var bl.a. at man skulle hindre forskjellsbehandling av de ulike profesjonsgruppene. Å begrunne en utvidende tolkning av en klar lovregel på legalitetsprinsippet område ved å vise til forarbeidene til en annen lov, er etter min oppfatning ikke i samsvar med alminnelige rettskildeprinsipper. Forarbeidene til legeloven 1980 viser etter min mening nettopp at § 16 i den tidligere legeloven 29. april 1927, ikke gav hjemmel for å frata noen autorisasjonen på grunn av uhederligandel. Denne lovens § 16 hadde en tilsvarende positiv oppstilling som fysioterapeutloven § 9 litra b av hvilke betingelser som måtte være til stede for å frata en lege autorisasjonen. På grunn av den tidligere lovens snevre vilkår, var det behov for en ny og utvidet be-

stemmelse på dette området. Det er imidlertid vanskelig å se at man ved å innføre en slik hjemmel for leger i legeloven 1980, samtidig innførte en utvidet hjemmel i de andre profesjonslovene, herunder fysioterapeutloven, uten lovendring.

Jeg har etter dette kommet til at det ikke var grunnlag for en slik utvidende tolkning av fysioterapeutloven § 9 som Sosial- og helsedepartementets vedtak 23. oktober 1998 legger til grunn. Dette vedtaket må derfor etter min oppfatning anses å være ugyldig på grunn av manglende hjemmel.

2. Det faktiske grunnlaget for tapet av autorisasjon

I foreleggelsen herfra 11. juni 2002 ble det også stilt spørsmål til Helsedepartementet om man anså at saken var godt nok opplyst før departementets vedtak om tilbakekall av autorisasjonen ble truffet. I brevet ble det stilt følgende spørsmål:

«Grunnlaget for As tap av autorisasjon er en dom fra X hærretsrett 26. mars 1996. A ble her bl.a. dømt etter straffeloven § 166 første og annet ledd, jf. § 49 – forsøk på å få noen til å avgi falsk forklaring for retten.

Det framgår av dommen at to tidligere pasienter vitnet i saken mot A. Vi kan imidlertid ikke se at det framgår av dommen på hvilken måte A skal ha utnyttet sin stilling til å påvirke pasientene, ut over at dette omtales i generelle vendinger som straffeutmålingsmomenter på s. 24. Det framgår her at det ble tillagt vekt i skjerpene retning at A hadde brukt sin stilling som fysioterapeut til å presse pasienter til å foreta ulovlige handlinger.

Statens helsetilsyn og departementet synes uten videre å ha lagt til grunn at As atferd kvalifiserte for å miste autorisasjonen, uten at det kan sees at helsemyndighetene har vurdert nærmere hvordan A utnyttet sin stilling. I departementets vedtak het det om dette at «[d]epartementet ser svært alvorlig på sammenblandingen av As funksjon som fysioterapeut/behandler og privatperson. Det vurderes som uforenlig med yrkesutøvelsen som fysioterapeut at A har utnyttet sin rolle som fysioterapeut til å presse pasienter til å foreta ulovlige handlinger for sin personlige vinnings skyld». Det framgår imidlertid ikke av vedtaket eller øvrige dokumenter i saken hvilke faktiske handlinger A skal ha foretatt og som innebar utnyttelse av stillingen. Vi forstår det slik at de personene som ble trukket inn i de straffbare handlingene, var tidligere pasienter hos A. Helsemyndighetene har heller ikke begrunnet nærmere hvilken innvirkning dommen og de der omtalte forholdene ville ha for As utøvelse av yrket som fysioterapeut.

Vi ber om departementets syn på om denne saken var godt nok opplyst med hensyn til hvilke faktiske handlinger A hadde foretatt og på hvilken måte den påståtte sammenblanding av yrke og privatperson hadde foregått.»

Departementet svarte i brev 30. august 2002:

«Departementet har ikke nærmere kjennskap til hvilke konkrete handlinger dommen mot A bygger på, men har ut fra domspremissene lagt

til grunn at A «brukte sin stilling til å påvirke pasienter» og «kynisk utnyttet sin rolle som fysioterapeut til å presse pasienter» (s. 24) til å foreta straffbare handlinger til fordel for seg selv. På side 8 og 10 framgår at én av pasientene har forklart at hun ble «presset» av A til å forklare seg usant om noe, og at A «over en periode øvet press på henne --- «for å skrive under noen bekreftelser» og at hun «--- ga etter hvert etter for presset.» Hun uttrykte i retten «sorg og redsel» og har hatt store problemer som følge av forholdene».

Departementet uttalte videre at den personen som var omtalt som «tidligere pasient», etter departementets oppfatning var pasient hos A på det tidspunktet de straffbare handlingene ble begått. Departementet mente at selv om det ikke framgår hvilke metoder A benyttet da A la press på sine daværende pasienter, hadde saken ikke vært for dårlig opplyst. Departementet uttalte at man etter dommens beskrivelser fant det utvilsomt at A hadde gjort seg skyldig i grove tillitsbrudd.

Etter forvaltningsloven § 17 har et forvaltningsorgan plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før et vedtak treffes. Når det vedtaket som skal treffes vil bli svært inngripende for den det gjelder, slik som i denne saken, skjerpes kravene til sakens opplysning. Det framstår for meg, etter en gjennomlesning av dommen og de øvrige dokumentene i saken, som uklart hvilke faktiske handlinger A hadde foretatt som var relevante for saken om tap av autorisasjon. Det er kun i en generell formulering i dommens avsnitt om straffeutmåling at det kommer fram at A har misbrukt sine pasienter. På hvilken måte dette skjedde, og omstendighetene knyttet til dette, kan ikke sees å være nærmere beskrevet i dommens ellers detaljerte referat av de straffbare forholdene. Det framgår, etter den nærmere undersøkelsen av saken herfra, at heller ikke Statens helsetilsyn eller Helsedepartementet hadde opplysninger om de faktiske forholdene ut over de generelle bemerkningene i dommen.

Det kan reises spørsmål om den betydning straffedommen kan tillegges for det faktum som legges til grunn i forvaltningsvedtaket. Temaet for forvaltningssaken har vært As «allmenne tillit» og det såkalte forsvarlighetskravet som stilles til yrkesutøvelsen. Disse forhold var ikke tema i straffesaken og er heller ikke omtalt i beskrivelsen av de faktiske forholdene. Dette tilsier at dommens betydning som bevisgrunnlag i relasjon til forvaltningssaken blir liten. Min vurdering er derfor at saken etterlater tvil om faktum har vært tilstrekkelig opplyst i forhold både til det som er det korrekte lovhjemmelsgrunnlaget og også i forhold til det lovhjemmelsgrunnlaget som departementet har lagt til grunn.

Jeg ber nå Helsedepartementet se nærmere på saken og vurdere hva man vil foreta seg i forhold til A. Jeg ber om å bli holdt orientert om utviklingen i denne saken.»

Statens helsetilsyn skrev deretter slik til klageren:

«Helsetilsynet tar det Sivilombudsmannen har skrevet til etterretning og har etter nærmere vurdering sett det som riktig å gi Dem Deres autorisasjon som fysioterapeut tilbake med umiddelbar virkning. Vi vedlegger Deres autorisasjonsdokument og vil informere de berørte instanser.

Statens helsetilsyn beklager den påkjenningen saken har påført Dem.»

Kirkelige forhold

43.

Overføring av festerett til gravsted

(Sak 2002–1419)

A klaget til ombudsmannen over saksbehandlingen ved overføring av festeretten til foreldrenes gravsted. Det var kjent at det var uenighet mellom brødrene A og B om hvem festeretten skulle overføres til da festeren B døde, men Kirkelig fellesråd overførte festeretten til Bs sønn uten at det ble gjort i form av enkeltvedtak.

Saksbehandlingen ble funnet å være i strid med gravferdsloven § 16, og fellesrådet ble bedt behandle saken på nytt.

A og B var brødre, og B hadde festeretten til foreldrenes gravsted inntil han døde i 1998. Festeretten ble da overført til hans sønn. Da A fikk vite dette, klaget han til Kirkelig fellesråd. Klagen ble ikke behandlet.

A klaget til ombudsmannen. Kirkelig fellesråd ble herfra spurt om rådet hadde mottatt melding fra Bs dødsbo om overføring av festeretten, jf. gravferdsloven § 16 annet ledd, og om det var truffet vedtak om slik overføring.

I svarbrevet viste fellesrådet til at vanlig praksis er at ordinær arverekkefølge følges ved overtagelse av gravsteder, dersom fellesrådet ikke hører noe annet. Det skjer «omtrent aldri» at fellesrådet mottar melding fra dødsboet i henhold til gravferdsloven § 16 annet ledd. Fellesrådet hadde ikke mottatt noen formell henvendelse om hvem festet var ønsket overført til.

I nytt brev herfra ble det vist til at fellesrådet ikke direkte hadde besvart spørsmålet om det var truffet vedtak om overføring av festeretten. Dersom vedtak ikke var truffet, ble fellesrådet bedt om å gi sin vurdering av om dette skulle vært gjort, sett i lys av den uenigheten om festeretten som var kjent.

Kirkens arbeidsgiverorganisasjon besvarte dette brevet på vegne av fellesrådet. Det ble her opplyst at festeretten ble overført uten at det ble tatt kontakt med dødsboet for å avklare hvem retten skulle overføres til. Under henvisning til gravferdsloven § 16 ble det så uttalt:

«Det er begått saksbehandlingsfeil i dette tilfellet, og fellesrådet skjerper nå inn sine rutiner i denne type saker. Da uenigheten var kjent, og det er fellesrådet som treffer avgjørelse når det er uenighet blant de etterlatte, finner en det likevel rimelig å anta at saken ville fått samme utfall dersom saksbehandlingen hadde vært korrekt. Det hevdes derfor at vedtaket ikke er ugyldig jfr. Forvaltningsloven § 41.»

I mitt avsluttende brev til Kirkelig fellesråd i --- uttalte jeg:

«1. Etter lov 7. juni 1996 nr. 32 om kirkegårder, kremasjon og gravferd (gravferdsloven) kan Kirkelig fellesråd inngå avtale om feste av grav. Festeren gis ved en slik avtale visse rettigheter og plikter, jf. § 15. Lovens § 16 gir bestemmelser om overføring av festeretten. Annet ledd lyder:

«Når festeren dør, skal dødsboet gi kirkelig fellesråd melding om hvem festet ønskes overført til. Ved uenighet treffer fellesrådet avgjørelse.»

Slik avgjørelse er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 bokstav a og b, og kan påklages til bispedømmerrådet, jf. gravferdsloven § 24 første ledd.

Det er på det rene at Kirkelig fellesråd i --- var kjent med den uenigheten som forelå mellom A og B om festeretten til gravstedet. Fellesrådet må ha fått slik kjennskap senest ved As søknad i 1996 om å få festeretten overført til seg. Det kan heller ikke være tvilsomt at A, som bror til festeren, tilhører den krets av personer som er av betydning ved vurderingen av om det foreligger uenighet. Da B døde i 1998 var man derfor i en situasjon hvor fellesrådet skulle truffet avgjørelse om overføring av festeretten, jf. § 16 annet ledd annet punktum.

Ombudsmannen forstår det slik at det var daværende kirkeverge som bestemte at festeretten skulle overføres til Bs sønn. Det må være på det rene at dette ikke ble gjort i form av et enkeltvedtak, i tråd med forvaltningslovens regler om enkeltvedtak. Dette har flere konsekvenser, blant annet at A ikke fikk underretning om vedtaket, jf. forvaltningsloven § 27, og at han ikke fikk anledning til å påklage vedtaket til bispedømmerrådet, jf. gravferdsloven § 24.

Kirkens arbeidsgiverorganisasjon har i brev hit beklaget at korrekt saksbehandling ikke ble fulgt. Organisasjonen har så anført at resultatet ville blitt det samme selv om korrekt framgangsmåte var blitt fulgt, og at vedtaket derfor er gyldig.

Da det her ikke er truffet noe vedtak i henhold til forvaltningslovens bestemmelser slik gravferdsloven § 16 annet ledd annet punktum forutsetter, kan ombudsmannen ikke se at det er relevant å vurdere spørsmålet om ugyldighet i forhold til forvaltningsloven § 41. Med de grunnleggende saksbehandlings-

feilene som her er begått, ber ombudsmannen fellesrådet behandle saken på nytt, og i den forbindelse følge de saksbehandlingsreglene forvaltningsloven og gravferdsloven gir anvisning på. Herunder minnes om at både Bs sønn og A må gis anledning til å uttale seg før skriftlig vedtak treffes. For øvrig vises det til reglene i forvaltningslovens kap. V, hvorav det bl.a. følger av § 27 tredje ledd at det skal gis underretning om reglene for å klage.

2. Kirkelig fellesråd har i brev hit uttalt at dødsboer omtrent aldri gir melding etter gravferdsloven § 16, og at det derfor er lagt til grunn en praksis hvor arverekkefølgen er avgjørende for overføring av festeretten. Den foreliggende saken gir ikke foranledning til å uttale seg om en slik praksis. Fellesrådet har imidlertid i telefonsamtaler med ombudsmannens kontor gitt uttrykk for at det vil innebære en stor arbeidsbyrde å måtte treffe enkeltvedtak i denne type saker. For det tilfelle at dette er en medvirkende årsak til at gravferdsloven § 16 annet ledd ikke ble fulgt i saken, finner ombudsmannen grunn til å peke på at arbeidsbelastning ikke i seg selv er en akseptabel begrunnelse for ikke å følge lovens krav. Ombudsmannen peker også på at det bare er ved uenighet om hvem festeretten skal overføres til, at fellesrådet er pålagt å treffe et slikt vedtak.

Ombudsmannen har merket seg uttalelsen fra Kirkens arbeidsgiverorganisasjon om at fellesrådet nå innskjerper sine rutiner i denne type saker.»

Ombudsmannen gjorde i brev 19. november 2003 Kultur- og kirke departementet oppmerksom på saken. Under henvisning til denne og en tilsvarende sak, ble departementet bedt om å vurdere å orientere de kirkelige fellesrådene og bispedømmerådene om saksbehandlingskravene i gravferdsloven § 16.

Sakskostnader, fri rettshjelp, advokater

44.

Om dispensasjon fra reguleringsplan var endringer «til gunst for en part» som gav rett til dekning av saksomkostninger

(Sak 2003–0926)

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag opphevet en byggetillatelse etter klage. Klagerne, som var naboer til den omsøkte eiendommen, framsatte krav om dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36, men kravet ble avslått av fylkesmannen og Miljøverndepartementet.

Saken ble tatt opp med Justisdepartementets lovavdeling, som framholdt at byggetillatelsen kunne ses som et pålegg til klagerne om å godta en nabo-hytte som fravek fra deres ønske. Opphevelsen ville da innebære en (i det minste) midlertidig endring til gunst for klagerne, og således gi krav på dekning av sakskostnader. Lovavdelingen redegjorde også for den generelle forståelsen av formuleringen «endret til gunst for en part» i § 36.

Miljøverndepartementet tilkjente etter dette klagerne sakskostnader.

Flatanger kommune innvilget dispensasjon fra reguleringsplan for oppføring av hytte. Fylkesmannen i Nord-Trøndelag opphevet etter klage dispensasjonsvedtaket på grunn av saksbehandlingsfeil og sendte saken tilbake til kommunen for ny behandling. Klagerens advokat framsatte krav om dekning av advokatutgifter i forbindelse med klagesaken. Fylkesmannen avsto kravet, og Miljøverndepartementet opprettholdt avslaget. Departementet fant i klagevedtaket at vilkåret i forvaltningsloven § 36 om at vedtaket må være «endret til gunst for en part» for at sakskostnader skal kunne tilkjennes, ikke var oppfylt. Etter departementets syn ville «en opphevelse av et vedtak ikke i seg selv innebære en endring til gunst for parten, men at man må se på det endelige resultatet».

Klagerne brakte saken inn for ombudsmannen. De anførte at fylkesmannens opphevelse av dispensasjonsvedtaket innebar en endring til gunst for dem fordi «[d]en løsningen på byggesaken som opprinnelig ble valgt er i realiteten forlatt.»

Da saken reiste lovtolkningsspørsmål av generell karakter som ombudsmannen tidligere hadde tatt opp med Justisdepartementets lovavdeling, ble den forelagt direkte for Lovavdelingen. Det ble herfra redegjort kort for rettsutviklingen siden ombudsmannen tok opp den rettslige problemstillingen med Lovavdelingen i forbindelse med ombudsmannssak 1998–0201, se ombudsmannens årsmelding for 1989 s. 86–87. Det ble vist til at den skjønnsmessige adgangen til å tilkjenne sakskostnader i medhold av tidligere annet ledd i forvaltningsloven § 36 er bortfalt. Lovavdelingen ble videre bedt om å vurdere om det at et vedtak medfører at det blir gjennomført en korrekt saksbehandling, i seg selv kan sies å innebære at det treffes et vedtak som er til gunst for en part, uavhengig av utfallet av den fornyede behandlingen. Ombudsmannen påpekte at det neppe er i strid med ordlyden i § 36 å tilkjenne sakskostnader i saker hvor førsteinstansens vedtak oppheves. Det ble dessuten bl.a. vist til hensynet til den alminnelige rettsoppfatning, og til at spørsmålet om sakskostnader bør kunne avgjøres raskt etter at opphevelsesvedtaket er truffet.

I svarbrevet hit redegjorde Lovavdelingen først for sin forståelse av formuleringen «endret til gunst for en part» i § 36:

«1. I samsvar med langvarig praksis har Lovavdelingen lagt til grunn at fvl. § 36 kommer til anvendelse både ved *endring* og *opphevelse* av vedtak til gunst for en part, men likevel ikke i de tilfellene der et enkeltvedtak blir *opphevet* uten at dette medfører noen permanent eller midlertidig endring av rettsstilstanden i klagers favør.

At det gjøres unntak for opphevelser som ikke medfører noen permanent eller midlertidig endring av rettsstilstanden, følger både av Ot.prp.

nr. 75 (1993–94) s. 48 første spalte og Sivilombudsmannens uttalelse i sak 95-1730 (Ombudsmannens årsmelding 1996 s. 197). I samme sak fra ombudsmannen konkluderes det med at de endringene i § 36 som ble vedtatt ved lov 12. januar 1995 nr. 4 ikke førte til endringer når det gjaldt hvilke opphevelsesvedtak som kan gi grunnlag for dekning av sakskostnader. Lovavdelingen støtter denne konklusjonen.

2. For en *de lege lata* drøftelse blir det derfor av interesse å avklare hva som menes med «vedtak som oppheves uten at dette medfører noen permanent eller midlertidig endring av rettstilstanden i klagerens favør». Utgangspunktet synes her å kunne tas i Lovavdelingens brev til Sivilombudsmannen 2. januar 1989 (jnr. 3551/88 E), slik dette er gjengitt i Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 50. Det redegjøres her for tre typetilfeller av opphevelse.

I den første gruppen havner opphevelser som vil innebære «en endelig realitetsavgjørelse». Dette vil typisk være opphevelse av underinstansvedtak som påla klageren en plikt eller byrde. Om opphevelsen er begrunnet med feil faktum eller feil rettsanvendelse, vil det neppe være grunnlag for underinstansen til å ta opp saken på nytt under de samme forhold, og betegnelsen «endelig realitetsavgjørelse» kan derfor forsvares.

Gruppe 2 omhandler «opphevelser som forutsetter ny behandling av førsteinstansen, men som samtidig (midlertidig) endrer rettstilstanden til fordel for klageren». Dette vil også typisk gjelde underinstansvedtak som pålegger klageren plikter eller byrder, men da med den forskjell at årsaken til opphevelsen kan unngås ved den fornyede behandling. Et praktisk eksempel vil være at klageinstansen avdekker en saksbehandlingsfeil som underinstansen uten større problem kan unngå ved fornyet behandling.

Hvilke saker som forutsetter en ny behandling, kan imidlertid by på noe tvil. Det kan bero på en rekke forhold om en underinstans som får opphevet et vedtak pga. saksbehandlingsfeil vil være forpliktet til, eller vil se det som formålstjenlig, å behandle saken på nytt. Dersom saken gjelder en søknad om et eller annet rettsgode, vil en opphevelse neppe kunne avslutte saken. Søknaden har da ikke fått den nødvendige behandling. Også i andre tilfeller, der underinstansen selv tok det første initiativet i saken, kan det foreligge en aktivitetsplikt for forvaltningen som gjør at opphevelsen må lede til fornyet behandling, men denne gang uten saksbehandlingsfeil.

Situasjonen er likevel den at en opphevelse pga. saksbehandlingsfeil ikke med nødvendighet vil lede til fornyet behandling ved underinstansen. Har underinstansen skjønnsmessig adgang til å la være å forsøke å treffe et gyldig vedtak i saken, kan den henlegge saken selv om opphevelsesgrunnen kan repareres. En antatt midlertidig endring til gunst for klageren kan dermed bli like permanent som ved de opphevelser som er plassert i gruppe 1.

I den tredje gruppen havner opphevelser som «ikke engang fører til noen midlertidig endring for klageren i den rettstilstand saken gjelder». Som eksempel er det her vist til at klageinstansen opphever «vedtak om ikke å innvilge bevilling eller fritak», det vil med andre ord typisk si avslag på søknader. Årsaken til at et avslag oppheves, kan være både feil i faktum, feil rettsanven-

delse, saksbehandlingsfeil eller andre ugyldighetsgrunner, uten at sondringene mellom opphevelsesgrunner synes å ha samme betydning som ved sondringen mellom tilfellene i gruppe 1 og 2.

At årsaken til opphevelse av avslag kan være mer enn saksbehandlingsfeil, har likevel en viss interesse i det ombudsmannens forslag om utvidet tolkning kan forstås slik at det bare skal omfatte slike opphevelser når begrunnelsen for opphevelsen er saksbehandlingsfeil. Forslaget vil i så fall ekskludere opphevelser begrunnet med f.eks. feil faktum eller feil rettsanvendelse.

For alle tre grupper kan det foretas et skille mellom klagerens materielle og prosessuelle posisjon, men dette skillet synes bare å være av praktisk interesse for tilfellene i gruppe 3. Situasjonen for klagerer i gruppe 3 vil være at de har fått medhold i at underinstansens vedtak var feil – og kan dermed innkassere en prosessuell seier. Materielt står de imidlertid på stedet hvil: Før søknaden ble sendt hadde de ikke det omsøkte rettsgode, de fikk det ikke ved underinstansens avslag, og de har det fortsatt ikke etter at avslaget ble opphevet.

Likheten i situasjonen for suksessfulle klagerer i gruppe 2 og 3 vil være at klagerer i begge grupper har fått medhold i at underinstansens vedtak led av feil. Forskjellen vil være at den materielle rettstilstanden for klagerer i gruppe 2, i ventetiden fram mot nytt vedtak i saken, vil være i samsvar med det foretrukne, mens klagerer i gruppe 3 ennå ikke har oppnådd noe med hensyn til realiteten. Denne forskjellen kan nok begrunne ulik behandling etter fvl. § 36, og for klagerer i gruppe 3 som senere oppnår suksess også i det materielle spørsmål, vil sakskostnadsspørsmålet normalt da kunne få en tilfredsstillende løsning.»

Lovavdelingen uttalte seg deretter om klagerens sak:

«3. I den klagesaken som er bakgrunn for henvendelsen fra ombudsmannen, synes både fylkesmannen i Nord-Trøndelag og Miljøverndepartementet å ha lagt til grunn at --- (klagerne) hører hjemme i gruppe 3, jf. foran i punkt 2. Dette er neppe riktig.

For klagerne representerte underinstansens vedtak at ekteparet måtte godta et inngrep i sine interesser, mens opphevelsen av vedtaket medførte en endring til gunst, både prosessuelt og materielt: De fikk medhold i at underinstansens vedtak led av feil, og deres interesser med hensyn til utsikt og hyttefeltets utnyttelse for øvrig var ikke lenger beskåret.

Det er imidlertid riktig, som anført av både fylkesmannen og departementet, at opphevelsen ikke nødvendigvis innebærer noen permanent løsning for klagerne. Byggesøknaden blir nå underkastet ny behandling i kommunen og de saksbehandlingsfeil som er påvist kan kanskje repareres (uten at vi ser grunn til å ta stilling til de ulike anførsler om dette). Derfor kan det ikke utelukkes at den endelige løsningen blir en hytte hos naboen mer eller mindre identisk med den hytta som ble tillatt oppført i den nå opphevede byggetillatelsen.

Dette er likevel ikke nok til å avvise kravet om sakskostnader. Som anført innledningsvis følger det både av Ot.prp. nr. 75 (1993–94) og

ombudsmannens uttalelse i 1996 at også opphevelser som det kan være grunn til å tro at bare vil gi en midlertidig materiell endring til gunst for klageren, kan danne grunnlag for krav om saks-kostnader. --- (Klagersnes) sak hører klart hjemme i gruppe 2, og Miljøverndepartementets be-grunnelse for avslag er etter vår oppfatning ikke tilfredsstillende.

Det er forståelig at det kan gripes feil i dette spørsmålet. Klagersnes posisjon i saken er ikke identisk med noen av de eksemplene som gis vedrørende gruppe 2 og 3 i JDs brev 2. januar 1989 eller de situasjoner som omtales i ombuds-mannens brev til JD 14. mars 1988, begge brev referert i Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 50. Her har man konsentrert seg om typetilfeller der det bare finnes en privat part, ikke flere private parter med motstridende interesser.

Det er ikke umiddelbart naturlig å oppfatte kommunens byggetillatelse til --- (iltakshaver) som et påbud, forbud eller pålegg rettet mot klagerne. Likevel synes det – rent analytisk – for-svarlig å se det slik at den tillatelsen som ble gitt innebar et slags pålegg til ekteparet (klagerne) om å godta en nabohytte med en annen utfor-ming/plassering enn det ekteparet ønsket. Om det synspunktet godtas, vil opphevelsen av byg-getillatelsen, i relasjon til klagerne, bli å betrakte som en opphevelse av et pålegg. Da blir det hel-ler ikke så vanskelig å se at saken hører hjemme i gruppe 2.»

Slik Lovavdelingen forsto saksforholdet i klager-nes sak, ble «det formelt sett ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om tiden nå kan være moden for en tolkning av fvl. § 36 som også åpner for dek-ning i gruppe 3-tilfellene, dvs. tilfeller der klageren har fått medhold i det prosessuelle, men der hans rettslige posisjon med hensyn til realiteten ikke ble endret i og med opphevelsen.»

På bakgrunn av Lovavdelingens forståelse av forvaltningsloven § 36 og bestemmelsens anvendelse på klagersnes sak, bad jeg Miljøverndepartementet om å vurdere saken på nytt. Miljøverndepartementet traff etter dette vedtak om å tilkjenne klagerne saks-kostnader. Departementet sluttet seg til Lovavdelin-gens begrunnelse.

45.

Saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36 – oppreisning for fristoversittelse

(Sak 2002–1485)

Et fiskerlag (A) krevde saksomkostninger i forbin-delse med en klage over midlertidige vilkår knyttet til dispensasjon for salg av fisk direkte til forbruker. Fiskeridepartementet avviste kravet. Saken reiste bl.a. spørsmål om A skulle vært innvilget opprei-sning for fristoversittelsen samt om departementets plikt til å orientere om adgangen til å kreve saksom-kostninger. Overfor ombudsmannen framholdt de-partementet bl.a. at vedtaket ikke hadde blitt endret i klageomgangen. Det ble herunder vist til at noen av

vilkårene aldri hadde blitt håndhevet, og at klagen over de øvrige vilkårene ikke ble tatt til følge.

Forhold i saken talte for at A ikke kunne lastes for å ha oversittet fristen. Det var forståelig at kla-geren kunne ha oppfattet en uttalelse i et brev fra de-partementet slik at departementet selv ville komme tilbake til spørsmålet om saksomkostninger. Noen av vilkårene hadde ikke blitt håndhevet før klagen ble behandlet, men uansett var det klagerens henvendel-ser som førte til at departementet hadde opphevet disse. Forvaltningen burde ha slått fast ugyldigheten i eget brev til A, og bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 siste ledd vedrørende orientering om retten til å kreve saksomkostninger ville da kommet til anvendelse. Ombudsmannen ba departementet behandle saken på nytt.

Departementet gav deretter A oppreisning for fristoversittelsen.

Fiskeridepartementet avviste et fiskerlags (As) saksomkostningskrav i forbindelse med klage over midlertidige vilkår knyttet til dispensasjon for salg av fisk direkte til forbruker. Departementet la til grunn at A ble underrettet i brev 2. mai 2002 om de-partementets klagevedtak 22. april 2002, og at krav om dekning av saksomkostninger først ble framsatt i brev 14. juni 2002. Under henvisning til bestemmel-sen i forvaltningsloven § 36 om at krav om saksom-kostninger må framsettes senest tre uker etter at un-derrettelse om det nye vedtaket er kommet fram, av-viste departementet kravet.

I klagen hit anførte As advokat prinsipalt at krav om saksomkostninger var framsatt på et tidligere tidspunkt. Han viste til at departementet i brev 18. januar 2002 til A hadde uttalt at det ville komme til-bake til spørsmålet om dekning av saksomkostnin-ger i et eget brev. Subsidiært anførte han at A skulle vært innvilget oppreisning for en eventuell fristover-sittelse fordi A ikke kunne lastes for oversittelsen, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd og § 31 første ledd bokstav a. Han viste herunder til uttalelsen i de-partementets brev 18. januar 2002. Da A ved mottak av vedtaksbrevet ikke ble opplyst om retten til å kre-ve saksomkostninger, hadde han lagt til grunn at de-partementet ville komme særskilt tilbake til dette spørsmålet. Under enhver omstendighet mente ad-vokaten at det forelå særlige grunner som gjorde det rimelig at kravet ble prøvd, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd og § 31 første ledd bokstav b.

I foreleggelsesbrev herfra ble det bedt om Fiske-ridepartementets merknader til anførselene.

Departementet fastholdt i sitt svarbrev at kravet om saksomkostninger i forbindelse med klagen over de midlertidige vilkårene var for sent framsatt. De-partementet kunne ikke se at omtalen av saksom-kostninger i brevet 18. januar 2002 kunne forstås som saksomkostninger i tilknytning til klagen over de midlertidige vilkårene. Under punkt 2 og 3 om oppreisning for fristoversittelsen uttalte departemen-tet bl.a.:

«Fvl § 36, 3 ledd bestemmer at «dersom vedtaket er blitt endret skal parten gjøres oppmerksom på retten til å kreve dekning for sakskostnader». Som det fremgår av departementets brev av 22. april 2002 ble vedtaket ikke endret i klageomgangen. Deler av klagen ble avvist ettersom vilkårene aldri ble håndhevet, og det således ikke forelå rettslig klageinteresse. Øvrige vilkår som det ble klaget over, ble ikke tatt til følge. Slik departementet tolker fvl § 36, 3. ledd var det således ikke et lovmessig krav å opplyse om adgangen til å kreve sakskostnader ettersom vedtaket i klageomgangen ikke ble endret til gunst for A.

Det skal bemerkes at midlertidig vilkår 6 og 7 fastsatt 10. april 2001 (om hhv. plikt til å innsende kopi av omsetningsoppgave for mva og pålegg om føring av forenklet fangst dagbok), som ble avvist vurdert i klageomgangen, ble strøket etter at A påpekte forholdet overfor departementet. Bakgrunnen for henvendelsene (vedlagte brev av 28. februar 2001 samt telefonsamtaler) var at A mente disse vilkårene ikke kunne stilles. Departementet var enig med A på dette punkt og tok følgelig kontakt med Skagerakfisk for å redegjøre for dette synet. Skagerakfisk S/L tok departementets henvendelse til etterretning, og vilkår 6 og 7 ble besluttet ikke håndhevet i perioden (1. mars til 30. juni 2001). Departementet informerte A om denne beslutningen over telefon. Etter departementets opplysninger ble disse vilkårene heller ikke på noe tidspunkt etterfulgt av dispensasjonshaverne. Departementet redegjorde skriftlig for synet på vilkår 6 og 7 i forbindelse med prosessen med å utforme endelige vilkår for salg av fisk direkte til forbruker (se vedlagte brev av 2. mai 2001 til Skagerakfisk S/L).

--- Departementet kan etter vår vurdering ikke lastes for ikke å ha informert om muligheten til å søke om sakskostnader ettersom dette, som vist under pkt. 2, ikke var aktuelt i forbindelse med klagen over de midlertidige vilkårene. Uavhengig av dette må A for øvrig være kjent med denne muligheten ettersom fiskelaget alt har søkt om saksomkostninger i relasjon til et annet forhold i denne saken.»

Advokaten kom tilbake til saken. Han fastholdt sine tidligere anførsler og påpekte igjen at det under enhver omstendighet forelå særlige grunner som tilsa at omkostningskravet ble prøvd. Fra brevet siteres:

«Som det fremgår av departementets brev til Sivilombudsmannen, ble derfor pkt. 6 og 7 i vilkårene «strøket» etter at fiskerlaget 28.02.01 og 18.04.02 hadde klaget de midlertidige vilkårene inn for departementet. Departementet forsøker i den forbindelse å unndra seg kostnadsansvar ved kun å anse klagen og departementets korresponderende påtale vis à vis Skagerakfisk S/L som uformelle «henvendelser» – henvendelser som igjen ledet til at Skagerakfisk S/L fattet den uformelle «beslutning» om at pkt. 6 og 7 i vilkårene ikke ville bli håndhevet.

Som Sivilombudsmannen vil se av saksdokumentene, har fiskerlaget i hele den påfølgende korrespondanse fastholdt at departementets samtale med --- 30.04.01 ikke ga grunnlag for å trekke den slutning at klageskrivene 28.02.01 og

18.04.01 fra fiskerlaget kun skulle anses som «innspill i prosessen» med å fastsette endelige vilkår for salg av fisk direkte til forbruker.»

I nytt brev uttalte departementet bl.a.:

«Fremstillingen under punkt tre antyder at departementet søker å unndra seg ansvar gjennom å vise til at korrespondansen mellom A og departementet kun var uformelle henvendelser. Dette medfører ikke riktighet. Det er et faktum at saksbehandler hadde en telefonsamtale med representant for A 30. april 2001. Her ble det konkludert med at brevet av 20. april 2001 (som er utformet som en klage) kun skulle anses som innspill i arbeidet med å komme frem til endelige vilkår for salg av fisk direkte til forbruker i Skagerakfisk S/L sitt distrikt. Brevet skulle ikke behandles som en klage. Dette er også påtegnet dokumentet av saksbehandler (jf vedlagte kopi). Videre skal det påpekes at A selv viser til klagen over de midlertidige vilkårene som ble fremsatt 19. mai 2001 i sitt brev til departementet av 29. juli (jf vedlagte kopi). Dette er i tråd med det departementet har lagt til grunn i sin vurdering av spørsmålet om dekning av saksomkostninger.

Departementet må forholde seg til de fakta som saken bygger på samt de saksbehandlingsregler som gjelder. Det blir uryddig og feilaktig å forholde seg til at A i ettertid synes å ha ombestemt seg i forhold til ønsket om å klage over de midlertidige vilkårene.»

Advokaten kom med ytterligere merknader. Under henvisning til en skriftlig erklæring fra sekretæren i fiskerlaget fastholdt han at det ikke var grunnlag for å hevde at det i telefonsamtalen 30. april 2001 ble konkludert med at brevet 20. april 2001 ikke skulle behandles som en klage.

I mitt avsluttende brev til Fiskeridepartementet uttalte jeg:

«Etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 36 kan en part få dekket saksomkostninger i en sak som gjelder endring av enkeltvedtak. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

«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 for det.»

Bestemmelsens tredje ledd tredje punktum lyder slik:

«Kravet må settes fram senest 3 uker etter at melding om det nye vedtak er kommet fram til vedkommende, dog gjelder § 29 fjerde ledd samt §§ 30–32 tilsvarende.»

Ut fra departementets klargjøring legger jeg til grunn at klageren i brev 22. april 2002 ble underrettet om departementets klagevedtak vedrørende de

midlertidige vilkårene for salg av fisk direkte til forbruker.

1. Tidspunkt for framsettelse av saksomkostningskravet

Departementets avvisning av klagerens saksomkostningskrav er begrunnet med at kravet først ble framsett i brev 14. juni 2002, og at fristen på tre uker var oversittet. Fra klagerens side er det anført at saksomkostningskravet ble framsett på et tidligere tidspunkt. Anførselen er, etter det jeg forstår, kun begrunnet med at departementet i brev 18. januar 2002 til fiskerlaget avslutningsvis har opplyst at departementet vil komme tilbake til spørsmålet om dekning av saksomkostninger i eget brev. Fra klagerens side er det for eksempel ikke henvist til noe skriftlig krav fra klagerens side.

Departementets brev 18. januar 2002 til fiskerlaget omhandler både fiskerlagets klage over midlertidige vilkår for salg av fisk direkte til forbruker (punkt 1.1) og lagets klager over endelige vilkår (punktene 1.2 og 1.3). Under punkt 1.4 i brevet heter det bl.a.:

«Ettersom behandlingen av klagesakene med dette er avsluttet fra departementets side, vil spørsmålet om dekning av saksomkostnader nå bli behandlet. Departementet kommer tilbake til dette i eget brev.»

Bare ut fra ordlyden i brevet kan det se ut som om uttalelsen om saksomkostninger gjelder alle tre klagesakene. Slik saken nå framstår for meg, må jeg imidlertid legge til grunn at departementet kun mente å uttale seg om saksomkostninger i forbindelse med klagesaken vedrørende de endelige vilkårene. Som departementet har vist til, hadde fiskerlaget framsett skriftlig krav om saksomkostninger i denne saken i brev 18. desember 2000. Kravet ble senere forhøyet i brev 13. mars 2001. Departementet har også vist til at det har vært utstrakt telefonisk kontakt mellom departementets saksbehandler og representanter for fiskerlaget i forbindelse med spørsmålet om saksomkostninger og at tidligere sekretær også har presisert i brev 16. oktober 2001 hvilket forhold fiskerlagets krav om saksomkostninger refererer seg til. At uttalelsen fra departementets side ikke var ment å gjelde saken vedrørende de midlertidige vilkårene støttes også av at departementet i brevet 18. januar 2002 kun realitetsbehandlet klagen over de endelige vilkårene, mens klagen over de midlertidige vilkårene ble avvist som for sent framsett. Jeg kan uansett ikke se at departementets uttalelse kan få avgjørende betydning for spørsmålet om når krav ble framsett. Slik saken er opplyst, er det ikke dokumentert at fiskerlaget har framsett noe skriftlig krav om saksomkostninger i klagesaken vedrørende midlertidige vilkår før ved brevet 14. juni 2002. I likhet med departementet finner jeg derfor å måtte legge dette tidspunktet til grunn.

2. Oppreisning for oversittelse av fristen for å framsette krav

Det neste spørsmål er om klageren burde ha fått oppreisning for oversittelse av fristen for å framsette krav om saksomkostninger. Oppreisning kan bl.a. gis dersom parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet klagefristen, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd, jf. § 31 første ledd bokstav a. Klager har hevdet at uttalelsen om saksomkostninger i departementets brev 18. januar 2002, samt det forhold at departementet ikke hadde opplyst om retten til å kreve saksomkostninger i vedtaksbrevet, gir grunnlag for oppreisning etter denne bestemmelsen.

– Uttalelsen i departementets brev 18. januar 2002

Departementet har fastholdt at omtalen av saksomkostninger i brevet 18. januar 2002 ikke kan forstås som saksomkostninger i tilknytning til klagen over midlertidige vilkår. Som nevnt under punkt 1 ovenfor, har nok departementets mening kun vært å uttale seg om det omkostningskravet som allerede var reist av fiskerlaget. Hva departementet selv har ment med uttalelsen, er imidlertid ikke avgjørende. Uten noen konkret henvisning til det allerede framsatte saksomkostningskravet, har jeg forståelse for at fiskerlaget kan ha oppfattet det slik at uttalelsen også gjaldt saksomkostninger i forbindelse med klagesaken vedrørende de midlertidige vilkårene. Jeg finner det derfor sannsynlig at fiskerlaget kan ha lagt til grunn at departementet ville ta saksomkostningsspørsmålet i saken vedrørende de midlertidige vilkårene opp til behandling uavhengig av om det ble reist eget krav om dette. Etter det jeg kan se, var for øvrig både departementets brev 18. januar og klagevedtaket 22. april 2002 adressert til fiskerlaget. Det skriftlige kravet om saksomkostninger ble imidlertid framsett av advokat --- samme dag som fiskerlaget kontaktet ham.

– Manglende opplysning om adgangen til å kreve saksomkostninger

Bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 fjerde ledd lyder slik:

«Dersom vedtaket er blitt endret, skal parten gjøres merksam på retten til å kreve dekning for saksomkostnader, med mindre det er usannsynlig at han har hatt vesentlige saksomkostnader eller det må antas at han eller hans fullmektig kjenner retten. Dersom det i andre tilfelle finnes rimelig at spørsmålet om dekning for saksomkostnader blir vurdert, bør parten gis nødvendig vegledning.»

Etter departementets vurdering var det ikke lovmessig krav å opplyse om adgangen til å kreve saksomkostninger i den foreliggende saken. Departementet har begrunnet dette med at vedtaket ikke ble endret i klageomgangen, men at deler av klagen ble avvist ettersom vilkårene aldri ble håndhevet og de øvrige klagepunktene ikke ble tatt til følge.

De midlertidige dispensasjonsvilkårene for perioden 1. mars 2001 – 1. juli 2001 ble oppstilt av Skagerakfisk S/L den 19. februar 2001. Departementet har lagt til grunn at Skagerakfisk ikke hadde hjemmel for å stille vilkår om innsending av omsetningsoppgave og føring av fangst dagbok. (I saksdokumentene er disse vilkårene omtalt som vilkår 6 og 7.) Jeg legger derfor til grunn at disse to vilkårene var å anse som nulliteter. En slik nullitet må videre anses som «endring» i henhold til bestemmelsen i forvaltningsloven § 36, jf. også Eckhoff/Smith «Forvaltningsrett» 6. utgave s. 538. Også i tilfeller hvor forvaltningen slår fast at fastsatte vilkår er nulliteter, skal parten derfor gjøres oppmerksom på retten til å kreve saksomkostninger.

Jeg forstår det slik at departementet mener at klageren var gjort kjent med at vilkår 6 og 7 var ugyldige før klage ble framsatt. Klager har anført at de midlertidige vilkårene ble påklaget allerede i brev 28. februar 2001, og at klagen ble fulgt opp med brev 18. april og 19. mai 2001. Departementet har imidlertid lagt til grunn at klage først ble framsatt ved brev 19. mai 2001. Departementet har bl.a. vist til en telefonsamtale 30. april 2001 mellom fiskerlaget og departementet hvor det skal ha blitt konkludert med at brevene 28. februar og 18. april 2001 bare skulle anses som innspill i prosessen med å fastsette endelige vilkår for salg av fisk direkte til forbruker og således ikke behandles som en klage over de midlertidige vilkårene. Dette har også saksbehandler i departementet skrevet for hånd på brevet 18. april. Klageren har avvist departementets tolking av telefonsamtalen 30. april 2001. Klagerens brev 28. februar 2001 er etter det jeg forstår adressert og sendt til departementet – og ikke til Skagerakfisk S/L. Det kan nok – også ut fra brevetts innhold og overskrift – reises spørsmål om brevet framstår som en klage over de midlertidige vilkårene. I fiskerlagets brev 18. april 2001 til departementet vises det innledningsvis til fiskerlagets brev 28. februar 2001 og til telefonsamtaler mellom departementet og fiskerlaget. I brevet presiserer fiskerlaget videre – på bakgrunn av at det ikke har mottatt noen avgjørelse – at brevet 28. februar 2001 var en formell klage på Skagerakfisk S/L's vedtak 19. februar 2001. Siden dispensasjonene går ut allerede 1. juli 2001, ber fiskerlaget også om at klagen «behandles snarest» og innen 30. april 2001. Denne presiseringen fra fiskerlagets side må sies å være meget klar. Dersom departementet oppfattet klagerens opplysninger i telefonsamtalen 30. april 2001 dit hen at brevene likevel ikke skulle behandles som en klage, kan det reises spørsmål om ikke departementet burde ha tilkjennegitt oppfatningen skriftlig overfor klageren, eventuelt bedt klageren selv bekrefte dette skriftlig. Fra departementets side er det også påpekt at fiskerlaget selv i sitt brev 29. juni 2001 til departementet har uttalt at klagen «ble fremmet av A den 19. mai i år». Brevet av 29. juni 2001 synes å være fiskerlagets be-

merkninger til Skagerakfisk S/L's behandling av klagen. At fiskerlaget kun har henvist til klagen av 19. mai kan muligens ha sammenheng med at brevene 28. februar og 18. april 2001 var adressert og sendt direkte til departementet, mens brevet 19. mai 2001 var adressert til Skagerakfisk S/L.

I den foreliggende saken synes uansett ikke uenigheten om tidspunktet for klagen å få avgjørende betydning for klagerens omkostningskrav. Slik saken framstår, finner jeg å måtte legge til grunn at det var klagerens henvendelser om lovligheten av de midlertidige vilkårene som medførte at departementet tok vilkårene opp til vurdering. Departementet uttalte også i sitt brev hit 22. november 2002 at vilkårene (vilkår 6 og 7) ble strøket etter henvendelser fra fiskerlaget, bl.a. brevet 28. februar 2001. Departementet har redegjort skriftlig for sitt syn på disse vilkårene i brev 2. mai 2001 til Skagerakfisk S/L. Fra departementets side er det videre vist til at klageren ble orientert om departementets syn pr. telefon. Det er imidlertid ikke opplyst når denne muntlige orienteringen fant sted. Det forhold at fiskerlaget også i klagebrevet 19. mai 2001 til Skagerakfisk S/L tar opp disse to vilkårene, tilsier at forvaltningens syn i tilfelle ikke var gjort tilstrekkelig kjent for klageren på dette tidspunkt. At de nevnte to vilkårene er ugyldige, framkommer for øvrig heller ikke klart av brevet 30. mai 2001 fra Skagerakfisk S/L til fiskerlaget, hvor Skagerakfisk tar stilling til fiskerlagets anførsler. Etter min mening burde uansett forvaltningen på bakgrunn av fiskerlagets henvendelser ha slått fast ugyldigheten i eget brev til fiskerlaget. Bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 siste ledd vedrørende orientering om retten til å kreve saksomkostninger ville således kommet til anvendelse. Forvaltningsloven § 36 må forstås slik at den ikke stiller krav om at et vedtak skal ha blitt «endret» i forbindelse med en ordinær klagebehandling. Bestemmelsen omfatter også omgjøring – både av eget vedtak og omgjøring av overordnet organ.

Jeg finner etter dette ikke grunn til å ta stilling til spørsmålet om de aktuelle vilkårene må anses å ha blitt opphevet på et tidligere tidspunkt enn klagebehandling 22. april 2002. Slik saken er opplyst, finner jeg imidlertid å måtte legge til grunn at det først var ved klagebehandling 22. april 2002 at departementet skriftlig slo fast overfor fiskerlaget at de to aktuelle vilkårene var å anse som nulliteter.

I henhold til bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 fjerde ledd kan orientering til parten om retten til å kreve dekning av saksomkostninger unnlates dersom det «må antas at han eller hans fullmektig kjenner retten». Departementet har vist til at fiskerlaget må «være kjent med denne muligheten ettersom fiskerlaget alt har søkt om saksomkostninger i relasjon til et annet forhold i denne saken». Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Som det framgår foran, har klageren begrunnet manglende framsettelse med at fiskerlaget ut fra uttalelsen i de-

partementets brev 18. januar 2002 antok at departementet også ville ta stilling til saksomkostningene i forbindelse med klagen over de midlertidige vilkårene.

3. Konklusjon

Slik saken er opplyst for meg, finner jeg å måtte konkludere med at det er forhold i saken som taler for at klageren ikke kan lastes for å ha oversittet fristen for å framsette krav om saksomkostninger, jf. forvaltningsloven § 36 tredje ledd og § 31 første ledd bokstav a. Jeg har da bl.a. lagt vekt på at opplysningen i departementets brev 18. januar 2002 om saksomkostninger var uklar i forhold til hvilken sak kravet knyttet seg til. Selv om klageren i utgangspunktet må sies å være kjent med retten til å kreve saksomkostninger, er det likevel forståelig at klageren kan ha oppfattet uttalelsen i departementets brev 18. januar 2002 slik at departementet selv ville komme tilbake til dette spørsmålet. Jeg legger videre til grunn at det var klagerens henvendelser som medførte at departementet opphevet de midlertidige vilkårene om innsending av omsetningsoppgave og føring av fangsttdagbok. Dersom departementet mener at opphevingen fant sted forut for klagebehandlingen, burde i tilfelle klageren samtidig ha blitt orientert om retten til å kreve dekning for saksomkostninger.

Etter min mening kan det spørres om departementets avvisning av klagerens krav var korrekt, og jeg må derfor be om at departementet vurderer saken på nytt.

Jeg ber om å bli orientert om departementets fornyede vurdering.»

Under henvisning til min uttalelse gav departementet klageren oppreisning for oversittelse av fristen for å kreve dekning av saksomkostninger. Om saksomkostningskravet uttalte departementet i sitt brev til As advokat:

«Ettersom departementet ikke kan dokumentere innholdet i telefonsamtalene mellom saksbehandler og representanter for IOF, legges det til grunn at det var IOF sitt brev av 28. februar 2001 som førte til at krav om innsending av omsetningsoppgave for merverdiavgift og føring av forenklet fangsttdagbok ikke ble gjort gjeldende i perioden 1. mars 2001 til 30. juni 2001. Spørsmålet kan stilles om brevet utløste en nødvendig kostnad for IOF for å få endret vedtaket. Det er på det rene at det i perioden var svært tett og hyppig telefonkontakt mellom IOF og departementet, nettopp fordi IOF fikk anledning til å fremme sine synspunkter på utformingen av fremtidige retningslinjer for salg av fisk direkte til forbruker. Departementet velger imidlertid å se bort fra dette forhold i denne sammenhengen. Det legges således til grunn at IOF sine kostnader i forbindelse med utformingen av brevet av 28. februar 2001 var nødvendig for å få endret vedtaket om midlertidige vilkår.»

Departementet vedtok etter dette å innvilge IOF sin søknad om dekning av kostnadene i forbindelse med utformingen av brevet 28. februar 2001. I tillegg dekket departementet advokatens salærkrav i forbindelse med klagen til ombudsmannen.

I brev 7. november 2003 til departementet ba fiskerlagets advokat om at også fiskerlagets «påfølgende saksomkostnader, herunder i forbindelse med saksoppfølgende bistand», måtte dekkes.

46.

Saksomkostnader etter forvaltningsloven § 36 – forsinkelsesrenter

(Sak 2003–0953)

Et saksomkostningskrav ble delvis avslått av fylkestyrgdekontoret. Etter klage innvilget fylkestyrgdekontoret fulle saksomkostninger, men avslø As krav om forsinkelsesrenter på mellomlegget. Rikstrygdeverket stadfestet renteavslaget.

Ombudsmannen tok saken opp med Rikstrygdeverket, som deretter endret vedtaket. Rikstrygdeverket tilkjente forsinkelsesrenter på mellomlegget, beregnet fra da fylkestyrgdekontoret fattet det opprinnelige saksomkostningsvedtaket.

Advokat B påklaget på vegne av A Rikstrygdeverkets (RTV) vedtak som stadfestet fylkestyrgdekontors avslag på rentekravet for de resterende saksomkostnader som først ble tilkjent etter klage.

Ombudsmannen fant å undersøke saken nærmere, og i brevet til RTV het det blant annet:

«1.

I vedtaket [...] la RTV til grunn at «kravet om dekning av saksomkostnader først forfaller når det er fattet endelig vedtak om dekning av saksomkostninger. Dette innebærer at ved klage på vedtak om avslag på /delvis dekning av saksomkostnader er forfallstidspunktet når klageorganet har truffet vedtak i saken». Det kan synes som om RTV's oppfatning bygger på den uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling som er sitert i samme vedtak. Det antas at sitatet er hentet fra side 3 tredje siste avsnitt i Lovavdelingens uttalelse 6. september 2001 til Miljøverndepartementet.

I det påfølgende avsnittet i samme uttalelse heter det:

«Når det gjelder vurderingen av forfallstidspunkt hvis avgjørelsen av saksomkostningskravet påklages, vises det til nærmere redegjørelse i Lovavdelingens uttalelse 14.07.8[2] (jnr. 2397/82).»

I denne uttalelsen heter det i 5. avsnitt blant annet:

«Når det gjelder spørsmålet om hvilket beløp morarenten skal beregnes av, antar vi at kreditor kan kreve rente av sitt tilgodehavende så langt han gis materielt medhold i klageomgangen. [...] For de ulike tilfeller Kommunal- og arbeidsde-

partementet har nevnt i sitt brev, vil renteberegningen dermed bli som følger.

1. Fylkesmannen tilkjenner sakskostnader, departementet stadfester avgjørelsen – morarenter løper fra fylkesmannens vedtak.
2. Fylkesmannen tilkjenner sakskostnader, departementet setter beløpet ned – morarenter løper for det minste beløpet fra fylkesmannens vedtak.
3. Fylkesmannen tilkjenner sakskostnader, departementet hever beløpet
 - morarenter av det høyeste beløp løper fra fylkesmannens vedtak. Ettersom forfallstidspunktet er stipulert til vedtakstidspunktet, kunne mye tyde på at kun det mindre beløp var forfalt til betaling gjennom fylkesmannens vedtak. Etter en fornyet vurdering antar vi imidlertid at de sakskostnader det offentlige tilpliktes å betale gjennom fylkesmannens vedtak, er hele det beløp fordringshaveren blir kjent materielt berettiget til ved det endelige vedtak. [...]»

RTV bes om en nærmere begrunnelse for sin avvikende oppfatning i forhold til lovavdelingens standpunkt i pkt 3 ovenfor.

2. I vedtaket [...] la RTV til grunn at forsinkelsesrenter på sakskostnader «starter å løpe 1 måned» etter at det endelige vedtak ble fattet.

Det tidspunktet RTV har lagt til grunn at forsinkelsesrentene begynner å løpe fra, er det samme tidspunktet som ved påkrav, jf. det subsidiære alternativet i forsinkelsesrenteloven 17. desember 1976 nr. 100 § 2 første ledd annet punktum. I og med at sakskostnadskravet forfaller til betaling på vedtakstidspunktet – og uavhengig av påkrav – bes standpunktet begrunnet nærmere.»

I svarbrevet erkjente RTV at avslaget var uriktig, og varslet at vedtaket ville bli endret. Senere meddelte RTV at det var tilkjent forsinkelsesrenter på den delen av sakskostnadene som først ble tilkjent ved klagebehandlingen, beregnet fra fylkestyngdekantorets første vedtak i sakskostnadssaken.

Ombudsmannen fant det endrede vedtak i tråd med gjeldende rett, og la til grunn at saken var ordnet.

47.

Sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 – forskjellige beregningsspørsmål

(Sak 2002–1664)

A var bistått av rettshjelper B i en sak om brukerstyrt personlig assistanse. Vedtaket ble endret til As gunst, og B krevde på As vegne tilkjent saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36. Kommunen hadde ingen innvendinger til rettshjelperens timeforbruk, men innvilget bare halvparten av den timesatsen B forlangte. Fylkesmannen la til grunn at det er opp til forvaltningens frie skjønn å avgjøre kostnadsspørsmålet og fant her ikke grunn til å overprøve kommunen. Det ble vist til at klageinstansen skal

legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

Ombudsmannen viste til at det etter forvaltningsloven § 36 må tas stilling til om de utgiftene parten krever dekket har vært «nødvendige». Rettsanvendelsen har et sterkt element av skjønn, men loven kan ikke oppfattes slik at den gir forvaltningen fritt skjønn til å fastsette saksomkostningene. Det må vurderes om den aktuelle reduksjonen av timesatsen var i overensstemmelse med forvaltningsloven § 36. Ombudsmannen uttalte videre at kravet om at kostnadene må ha vært «nødvendige» må antas å referere både til timesats og timeforbruk. Det kan oppfattes som et krav om at timesatsen ikke må være urimelig høy. I vurderingen vil det blant annet være av betydning hva som er rettshjelperens ordinære timesats, og hva som er timesatsen i området. Det at rettshjelperen ikke har advokatbevilling, betyr ikke uten videre at det må anvendes en lavere timesats slik kommunen synes å ha lagt til grunn. Ombudsmannen ba om at fylkesmannen vurderte saken på nytt. Fylkesmannen tok etter dette saken opp til ny behandling og omgjorde sitt vedtak.

A hadde engasjert B i en sak om brukerstyrt personlig assistanse. B var ikke advokat, men rettshjelper godkjent av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.

Vedtaket ble omgjort til As gunst, og B satte på As vegne fram krav om dekning av Bs salærkrav i medhold av forvaltningsloven § 36. I omkostningsoppgaven ble det krevet erstatning for ti timer à kr 1 000, i alt kr 10 000. Kommunen hadde ingen innvendinger mot timeforbruket på ti timer, men aksepterte ikke en timesats ut over kr 500. Fylkesmannen i Østfold stadfestet kommunens vedtak.

I klagen til ombudsmannen anførte B bl.a. at det ikke er grunnlag i loven for å redusere timesatsen fra kr 1 000 til kr 500. Han viste til at hans vanlige timesats var kr 1 000 og at han ved flere andre forvaltningsorganer har fått godkjent sin timesats fullt ut.

I brev herfra ble fylkesmannen bl.a. bedt om nærmere å redegjøre for det rettslige grunnlaget for å fravike rettshjelperens vanlige timesats ved dekning av saksomkostninger etter forvaltningsloven § 36.

I fylkesmannens svarbrev hit het det bl.a.:

«Som det fremgår av brev fra Justis- og politidepartementet datert 06.09.00 finnes det ikke hjemmel for å knytte arbeid som kreves dekket i medhold av forvaltningsloven § 36 opp mot noen særskilt timesats. Justisdepartementet benytter derfor ingen særskilt sats, men vurderer arbeid som er utført i det konkrete tilfellet. Ut fra lovens nødvendighetskriterium aksepterer departementet generelt timesats i normalområdet for advokatsalærer.

Fylkesmannen har etter dette fulgt Justisdepartementets praksis og tatt utgangspunkt i nødvendighetskriteriet ved vurderingen av timesatsen. Det rettslige grunnlag for å fravike timesatsen ville etter fylkesmannens oppfatning da kunne knyttes opp mot forvaltningsloven § 36.

Hvor stor reduksjonen blir, vil etter fylkes-

mannens syn bero på et skjønn. Fylkesmannen fant i denne saken ikke grunnlag for å overprøve kommunens skjønn.»

I mitt avsluttende brev til Fylkesmannen i Østfold uttalte jeg:

«Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder:

«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.»

Parten har i saken fått tilkjent saksomkostninger, men ikke hele det beløp som er krevet. Rettshjelperens timeforbruk er ikke bestridt, men timesatsen til rettshjelperen er ikke dekket fullt ut. Spørsmålet i saken er om timesatsen kan reduseres fordi kostnadene ikke har vært «nødvendige» for å få endret vedtaket.

1. Fylkesmannen la i sitt vedtak til grunn at «siden bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 ikke sier noe mer konkret enn «nødvendige», må bestemmelsen forstås slik at det er opp til forvaltningens frie skjønn å avgjøre kostnadsspørsmålet». Fylkesmannen fant videre ikke grunnlag for å overprøve kommunens skjønn. Det ble vist til at klageinstansen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd siste punktum.

Retten til å få tilkjent saksomkostnader i forvaltningssaker ble innført i forbindelse med ikrafttredelsen av forvaltningsloven. Opprinnelig kunne det bare kreves erstatning for saksomkostninger der vedtaket ble endret til gunst for klageren dersom omgjøringen skyldtes at det opprinnelige vedtaket led av en ugyldighetsgrunn.

Ved endringslov 27. mai 1977 nr. 40 ble loven endret slik at hovedregelen ble at det skulle gis erstatning dersom et vedtak ble endret i klageinstansen som følge av at det opprinnelige vedtaket led av ugyldighet. Det ble imidlertid presisert at det bare skulle gis erstatning for saksomkostninger som var «nødvendige». Loven ble så endret på nytt ved endringslov 12. januar 1995 nr. 4, som gav bestemmelsen den utformingen den har i dag.

I forarbeidene til endringsloven i 1977 ble det ikke gitt noen omfattende drøftelse av hva det nærmere ligger i kravet til «nødvendige» (jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 101 ff.). Imidlertid synes begrensningen først og fremst myntet på at det må være en årsakssammenheng mellom utgiftene og det forhold at vedtaket ble endret. Det ble ikke gitt uttrykk for at partens saksomkostnader bare kunne erstattes inntil en bestemt timesats.

Det framgår av lovens ordlyd at forvaltningen må ta stilling til om de utgiftene parten krever dekket har vært «nødvendige». Rettsanvendelsen har så-

ledes i stor grad et element av skjønn. Jeg kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for å oppfatte loven slik at den gir forvaltningen fritt skjønn til å fastsette saksomkostningene – herunder rettshjelperens timesats. Forarbeidene gir heller ikke holdepunkter for dette. Jeg kan vanskelig følge fylkesmannen når han ikke har funnet grunn til å vurdere nærmere om rettsanvendelsen hva gjelder den aktuelle reduksjon av timesatsen, er i overensstemmelse med forvaltningsloven § 36. Hensynet til det kommunale selvstyret kan ikke være til hinder for dette.

2. Kravet om at kostnadene må ha vært «nødvendige» må antas å referere både til timesats og timeforbruk. Dersom kommunen fraviker den timesatsen det er krevet erstatning for, må det være fordi kommunen etter en konkret vurdering kom til at slik timesats ikke var nødvendig. Kravet om at kostnadene må ha vært nødvendige kan oppfattes som et krav om at timesatsen ikke må være urimelig høy. Dersom advokatens eller rettshjelperens timesats klart ligger urimelig høyt, må forvaltningsorganet ha adgang til å gripe inn.

I vurderingen vil det bl.a. være av betydning hva som er rettshjelperens ordinære timesats, og hva som ellers er timesatsen i området. Det er ikke rettslig grunnlag for å begrense erstatningen til den offentlige salærsats fastsatt etter salærforskriften 3. desember 1977 nr. 144 § 2. Det må imidlertid ikke være tvil om at timesatsen tilsvarende det som er krevet av klienten. Dersom dette etterlater tvil, vil det være nødvendig å be om dokumentasjon.

Det er i saken krevet erstatning for saksomkostnader beregnet med en timesats på kr 1.000, som B opplyser var hans normale timesats da arbeidet ble utført. Så vidt jeg forstår, er det ikke bestridt av kommunen eller fylkesmannen at dette var hans ordinære timesats. Det er heller ikke påstått at saksomkostnadskravet ikke tilsvarende det rettshjelperen har krevet av sin klient.

Det er opplyst at timesatsen lå i samme størrelsesorden som andre rettshjelpere og advokater. Det er dessuten opplyst at andre forvaltningsorganer, i enkelte tilfelle kommunen selv, har akseptert timesatsen.

B har ikke advokatbevilling. Det betyr imidlertid ikke at det da uten videre må anvendes en lavere timesats, slik kommunen synes å mene i sitt vedtak. Etter forvaltningsloven § 36 er det ikke noe krav om at bistanden må ytes av en advokat eller rettshjelper for å kunne gi krav på dekning.

Slik saken framstår for meg, kan det således stilles spørsmål om det var i overensstemmelse med forvaltningsloven § 36 at kommunen i denne saken ikke ville akseptere den ordinære timesats B hadde lagt til grunn for sitt omkostningskrav. På denne bakgrunn vil jeg be om at fylkesmannen tar saken til ny behandling.

Jeg ber om å bli holdt underrettet om utfallet av den nye behandlingen.»

Fylkesmannen tok deretter saken opp til ny behandling og omgjorde sitt vedtak. Fylkesmannen fant etter en ny vurdering av saken at det ikke var grunnlag for å redusere timesatsen. Sakskostnadene måtte således tilkjennes med det beløp rettshjelperen hadde krevet.

48.

Fri sakførsel ved stebarnsadopsjon – rimelighetsvurderingen etter rettshjelploven § 17 annet ledd

(Sak 2003–0932)

Biologisk far søkte om fri sakførsel for tingretten i sak om stebarnsadopsjon. Han anførte at særlige personlige forhold gjorde seg gjeldende i saken og at den lå nær opp til de prioriterte rettsområdene i rettshjelploven. Søknaden ble avslått.

Etter lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 17 annet ledd kreves at det foretas en konkret rimelighetsvurdering. Det er generelt en restriktiv forvaltningspraksis i saker som behandles etter rettshjelploven § 17 annet ledd. Departementet hadde lagt til grunn at adopsjonsvedtaket var av stor betydning for søkeren. Den nærmere vurdering av om det er «rimelig» at det offentlige yter bistand til rettslig overprøving, er en skjønnsmessig avgjørelse som ombudsmannen i begrenset utstrekning kan uttale seg om. Alle relevante hensyn syntes å ha vært vurdert, og det var ikke rettslig grunnlag for innvendinger mot departementets vurdering.

A hadde tatt ut stevning mot staten v/Barne- og familiedepartementet, som hadde truffet vedtak om adopsjon av hans datter til hennes stefar. Justisdepartementet stadfestet fylkesmannens vedtak der det ble gitt avslag på søknad om fri sakførsel.

I klagen hit ble det blant annet anført at særlige personlige forhold gjør seg gjeldende i denne saken. Det ble også vist til at saken ligger nær opp til de prioriterte rettsområdene i rettshjelploven. Det ble videre anført at departementet hadde «ikke fremmet ett relevant argument for hvorfor det ikke er rimelig at søker skal få fri sakførsel». Det ble vist til at etter rundskrivet G-73/96 er det ikke adgang til å legge vekt på sakens prosedabilitet.

Justisdepartementet ble herfra blant annet bedt om å opplyse om det forelå forvaltningspraksis om fri sakførsel i adopsjonssaker. Det ble videre bedt om departementets kommentarer til klagerens anførsel om at saken lå nær opp til de saksområdene som er prioritert i rettshjelploven, jf. også de retningslinjene som er gitt i rundskriv G-73/96 s. 69–72 om sakens art. Departementet hadde i sitt avslag opplyst at avslaget var gitt under tvil. Det ble herfra bedt presisert hva tvilen refererte seg til.

Departementet svarte hit blant annet at det ikke

føres noe register over ulike sakstyper, men at det bare kunne være tale om «et særdeles lite antall adopsjonssaker».

I brevet het det videre blant annet:

«Adopsjonssaker er ikke et prioritert retts-hjelpsområde etter loven. Saker som faller utenfor de prioriterte områdene vurderes etter rettshjelplovens § 17.2. ledd. I denne vurderingen gir begrepet «sakens personlige og velferdsmessige betydning» kun anvisning på deler av den vurdering som skal foretas.

Når det gjelder retningslinjene i Justisdepartementets rundskriv G-73/96 side 69–72, om «sakens art», er vi enige i at denne type saker skiller seg ut fra de sakstypene der det er oppgitt at det skal føres en restriktiv praksis. På den annen side kan man ikke se retningslinjene på side 69 – 72 isolert. Det fremgår av innledningen under punkt 2.1 side 67, at de i loven nevnte momenter, for eksempel sakens art, kun er veiledende i den helhetsvurdering som skal foretas. Det er derfor ikke nok at en omstendighet som taler for innvilgelse er oppfylt, dersom det ellers ikke er rimelig å gi fri sakførsel. «Sakens art» er således bare ett av de veiledende momenter som kan være avgjørende når avgjørelsen av om det skal gis fri sakførsel tas. De øvrige momenter er «sakens personlige og velferdsmessige betydning», «rimeligheten av at det offentlige yter fri rettshjelp», «søkerens muligheter for å vinne frem med sin sak» og «sakens prinsipielle interesse».

Når det gjaldt den tvil departementet hadde vist til i sitt vedtak, ble det presisert at tvilen i hovedsak hadde knyttet seg til at saken gjelder en avgjørelse der det er gjort unntak fra lovens hovedregel, som legger til grunn at adopsjon ikke skal gis når den aktuelle forelder motsetter seg dette. Avgjørelsen om adopsjon anses å ha stor betydning for søkeren da det er svært inngripende i hans liv. Det ble uttalt at disse forholdene etter departementets mening isolert sett kunne tale for innvilgelse av fri rettshjelp. På den annen side, og avgjørende for at tvilen ikke hadde medført en innvilgelse i denne saken, var det sett hen til den omfattende og grundige administrative prøving saken hadde fått både ved Statens ungdoms- og adopsjonskontor og i Barne- og familiedepartementet. Det ble vist til at faginstansene fyldig hadde redegjort for sine drøftelser av lovens presumpsjon. Departementet mente derfor at søkerens grunnleggende rettssikkerhet syntes å ha vært ivaretatt gjennom den behandling saken hadde fått i to instanser. Det var blant annet også sett hen til at ingen av disse organer synes å ha vært i tvil med hensyn til om adopsjon skulle innvilges.

I min avsluttende uttalelse hadde jeg blant annet følgende merknader:

«1. Søknaden om fri sakførsel er behandlet etter lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 17 annet ledd, hvor det foruten visse økonomiske vilkår, kreves at det foretas en konkret rimelighetsvurdering. Det heter at

«Fri sakførsel skal bare gis når ... det aktuelle problem åpenbart har så stor personlig og velferdsmessig betydning for vedkommende at det etter en samlet vurdering er rimelig at det offentlige yter fri rettshjelp. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på sakens art, søkerens mulighet til å vinne fram med sin sak og sakens eventuelle prinsipielle side».

Ordlyden i rettshjelploven § 17 ble endret ved lov 15. september 1995 nr. 62 for å harmonisere med rettshjelploven § 13 tredje ledd. Vurderingskriteriene er de samme for § 17 annet ledd og § 13 tredje ledd. I lovens § 13 tredje ledd framgår det også uttrykkelig at i andre enn de prioriterte sakene, skal det som regel ikke gis fritt rettsråd.

Jeg er for øvrig kjent med at det generelt er en restriktiv forvaltningspraksis i saker som behandles etter rettshjelploven § 17 annet ledd, og det må legges til grunn at dette er i samsvar med lovgivers intensjon.

I rundskriv G-73/96 er lovens vilkår for å få fri sakførsel omtalt i kapittel VIII Fri sakførsel pkt. 2. De momenter som er anført i rundskrivet under kapittel VII Fritt rettsråd pkt. 2, er også retningsgivende for vurderingen av hvorvidt det bør innvilges fri sakførsel. Dette er også presisert i rundskrivet, jf. VIII pkt. 2.1.

Departementet har lagt til grunn at adopsjonsvedtaket har stor betydning for søkeren, da det er svært inngripende i hans liv. Det skal i tillegg foretas en konkret vurdering av om det er rimelig at det offentlige yter bistand i form av fri sakførsel. Slik saken nå er opplyst, synes alle relevante hensyn å være vurdert. Adopsjonsvedtaket har stor personlig betydning for søkeren. Som departementet viser til, gjenspeiler dette seg også i at det er foretatt en omfattende og grundig administrativ prøving av saken, og faginstansene har ikke gitt uttrykk for tvil. Søkerens mulighet til å vinne fram med sin sak er særskilt nevnt i loven som et av de momenter det skal legges vekt på når det gjelder saker innenfor de uprioriterte rettsområder. Det vises også til Justisdepartementets rundskriv G-73/96 s. 72 og 73, pkt. D og F. Den nærmere vurdering av om det er rimelig at det offentlige yter bistand til rettslig overprøving, er en skjønsmessig avgjørelse, som ombudsmannen bare i begrenset utstrekning kan uttale seg om. Med den begrunnelse som nå er gitt, kan jeg ikke se at jeg på rettslig grunnlag kan rette innvendinger mot departementets vurdering.»

49.

Prosedyrekravet for å få advokatbevilling

(Sak 2003–0006)

En politifullmektig hadde fått avslag på søknad om advokatbevilling fordi kravet til prosedyrerfaring ikke ble ansett oppfylt. Hun hadde prosedert én sivil

sak som advokatfullmektig, og omtrent 40 straffesaker som politifullmektig.

Spørsmålet var om prosedyrekravet i advokatforskriften innebar at sakene måtte være prosedert i tiden som advokatfullmektig, eller om det også måtte kunne sees hen til prosedyrerfaring fra andre stillinger. Ombudsmannen fant ikke grunn til å rette innvendinger mot avslaget, da prosedyrekravet er et vilkår for å få godkjent praksistiden som advokatfullmektig som en del av domstollovens krav om to års praksis. For denne vurderingen måtte det være uten betydning om søkeren også hadde prosedyrerfaring fra annen stilling.

Politifullmektig A klaget til ombudsmannen over Advokatbevillingsnemndens avslag på hennes søknad om advokatbevilling. Avslaget ble begrunnet med at hun ikke hadde oppfylt kravet til prosedyrerfaring.

Etter domstolloven 13. august 1915 nr. 5 § 220 er det blant annet et vilkår for å få advokatbevilling at søkeren i til sammen minst to år har vært i virksomhet i én eller flere av de nærmere oppregnede stillingene i annet ledd nr. 2, herunder «autorisert fullmektig hos en advokat som selv utøver advokatvirksomhet» (bokstav a) eller «stilling ved påtalemyndigheten der behandling av rettsaker inngår som en vesentlig del» (bokstav c). I tredje ledd heter det at det kan gis forskrifter med regler om prosedyrerfaring som vilkår for at praksis som nevnt i bokstav a skal medregnes.

Slike regler er gitt i advokatforskriften 20. desember 1996 nr. 1161 § 8–1, som lyder:

«For at praksis som nevnt i domstolloven § 220 annet ledd nr. 2 bokstav a skal medregnes ved søknad om advokatbevilling, må søkeren godtgjøre prosedyrerfaring. Søkeren må ha prosedert under minst tre hovedforhandlinger i sivile saker av et visst omfang. Inntil to av disse kan erstattes av hovedforhandling i straffesaker, men slik at to straffesaker tilsvarer en sivil sak.

Første ledd gjelder ikke for søkere som har vært i virksomhet som nevnt i domstolloven § 220 annet ledd bokstav b eller c i tilsammen minst ett år.»

I Justisdepartementets rundskriv G-25/97 punkt 4.2 heter det om forskriftens første ledd at sakene «må ha vært prosedert i forbindelse med søkerens virksomhet som advokatfullmektig».

A oppfylte tidskravet i domstolloven § 220 annet ledd, ved at hun i til sammen mer enn to år hadde vært autorisert advokatfullmektig og politifullmektig. Som advokatfullmektig prosederte hun én sivil sak, og som politifullmektig hadde hun prosedert en lang rekke straffesaker, anslagsvis 40, da saken ble brakt inn for ombudsmannen. Da Advokatbevillingsnemnden likevel avlo søknaden fordi hun ikke oppfylte kravet til prosedyrerfaring, ble dette nærmere begrunnet med at det følger «av lovens system

at søkere som har innehatt en stilling ved påtalemyndigheten der behandling av rettssaker inngår som en vesentlig del (...) i mindre enn ett år, ikke kan få godkjent prosedyreerfaring fra denne perioden i relasjon til prosedyrekravet for praksis som advokatfullmektig i advokatforskriften § 8–1».

I mitt avsluttende brev til klageren uttalte jeg:

«De har anført at det er i strid med loven og forskriftens formål når rundskriv G-25/97 tolker prosedyrekravet slik at sakene må være gjennomført under tiden som advokatfullmektig.

Advokatbevillingsnemnden har i brev hit vist til at formålet med prosedyrekravet er «å sikre at innehavere av advokatbevilling har særlig ferdighet og erfaring fra opptreden under rettergang». Mange fullmektiger utfører et arbeid som ikke gir tilfredsstillende opplæring i å representere parter og ivareta klientens interesser under rettergang, og prosedyrekravet er ment å være en «kvalitetssikring» av praksistiden som advokatfullmektig. Det er først når man har minst ett års praksis fra stilling hos påtalemyndigheten at man kan slippe å godtgjøre prosedyreerfaring fra tiden som advokatfullmektig. Nemnden anfører at advokatforskriften § 8–1 annet ledd må tolkes antitetisk, «slik at en søker som ikke oppfyller det fastsatte minstekrav til praksistid i stilling som nevnt i domstoloven § 220 annet ledd nr. 2 bokstav b eller c ikke kan unntas fra kravet om prosedyreerfaring». Nemnden viste videre til at praksis fra påtalemyndigheten ofte innebærer omfattende erfaring med rettergang, men at dette hensynet var vektlagt både av lovgiver, ved at praksis fra påtalemyndigheten teller fullt ut til praksiskravet for å få advokatbevilling, og av Justisdepartementet, ved at det gis fritak fra det alminnelige prosedyrekravet når man har minst ett års praksis fra relevant stilling i påtalemyndigheten. Nemnden mener at det utover dette ikke er rom for skjønnsutøvelse i den enkelte sak.

Jeg kan vanskelig rette innvendinger mot nemndens redegjørelse for gjeldende rett. Både domstoloven og advokatforskriften viser til at prosedyrekravet i forskriften § 8–1 er et vilkår for å få godkjent praksistiden som advokatfullmektig som en del av domstollovens krav om to års praksis. For denne vurderingen er det uten betydning at De har prosedyreerfaring fra annen stilling. Den prosedyreerfaringen De har oppnådd som politifullmektig, er bare av betydning ved vurderingen av om stillingen oppfyller domstollovens krav om at behandling av rettsaker må inngå som en vesentlig del, slik at praksistiden som politifullmektig kan godkjennes som en del av kravet om to års praksis. Det er først når De har minst ett års praksis fra Deres stilling som politifullmektig at regelverket åpner for unntak fra kravet om prosedyreerfaring i tiden som advokatfullmektig.

Jeg kan heller ikke se at forarbeidene gir holde-

punkter i en annen retning. I Ot.prp. nr. 7 (1990–91) s. 38 heter det at prosedyrekravet «bør kunne reduseres eller falle bort for en advokatfullmektig som har praksis av en viss varighet som dommerfullmektig eller politifullmektig». Dette er fulgt opp i advokatforskriften ved at det er oppstilt et krav om ett års praksis fra slike stillinger for at prosedyrekravet skal falle bort. Jeg kan derfor ikke se at det skal være noen motstrid mellom de ulike relevante rettskildefaktorene i saken, slik De har anført.

Reglene kan nok virke strenge i forhold til Dem, all den tid De har langt mer omfattende prosedyreerfaring enn andre som oppnår advokatbevilling. På den annen side: Praksis som advokatfullmektig og politifullmektig må i forhold til prosedyrekravet kunne vurderes forskjellig. Som advokatfullmektig vil forholdet til klienten være av sentral betydning – et forhold som ikke på samme måte vil være av betydning når det gjelder en politifullmektig. Advokatbevillingsnemnden gir imidlertid også uttrykk for at kritikken mot reglene om prosedyreerfaring i noen tilfeller er berettiget, men at nemnden anser seg bundet av hva som oppfattes som gjeldende rett inntil det eventuelt foretas en endring av regelverket, noe nemnden har anmodet Justisdepartementet om at blir gjort.»

50.

Generelt krav til bestemt stillingsandel for autorisasjon som advokatfullmektig ansett ulovhjemlet

(Sak 2002–1422)

Advokatbevillingsnemnden avslo søknad om autorisasjon av B som advokatfullmektig fordi kravet om å være ansatt i «minst halv stilling» som advokatfullmektig, ikke var oppfylt. Ombudsmannen tok opp spørsmålet om kravet om minst halv stilling hadde nødvendig hjemmel i lov.

Selv om det var grunnlag for å nekte autorisasjon av en fullmektig etter en konkret vurdering av forsvarligheten av å la vedkommende «opptre i rettergang», fant ombudsmannen at det ikke var hjemmel for å oppstille et generelt krav om at fullmektigen må være ansatt i «minst halv stilling». Ombudsmannen bad Advokatbevillingsnemnden vurdere saken på nytt.

Advokatbevillingsnemnden omgjorde vedtaket og gav B autorisasjon som advokatfullmektig i 2/5 stilling.

B er pensjonert fra stilling i forvaltningen og ble ansatt i 40 % stilling hos advokat A for å tilføre særskilt kompetanse i forbindelse med saker innenfor vedkommendes arbeidsområde i forvaltningen.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet avslo søknaden om autorisasjon som advokatfullmektig under henvisning til at B ikke tilfredsstilte «regelverkets

krav om at advokatfullmektigvirksomheten skal være fullmektigens hovedbeskjeftigelse». Vilkåret framkom i Justisdepartementets rundskriv G-25/97 punkt 3.

Advokat A klaget over vedtaket, og anførte at avslaget var uhjemlet. Advokatbevillingsnemnden avsto klagen under henvisning til at den delte synet om at uttrykket «hovedbeskjeftigelse» i rundskriv G-25/97 stiller krav til minst halv stilling, og at en advokat ikke har noe krav på å få autorisert en person med juridisk embetseksamen i en stilling med minimalt innhold og omfang.

Ombudsmannen bad Advokatbevillingsnemnden redegjøre nærmere for:

- om domstoloven § 223 gir advokater en lovbundet rett til autorisasjon når lovens vilkår er oppfylt,
- hvilket hjemmelsgrunnlag Advokatbevillingsnemnden mente avslaget hadde,
- hvorledes Justisdepartementets rundskriv G-25/97 pkt. 3 var fortolket, samt
- hvilke reelle hensyn som talte for den rettsoppfatning avslaget bygget på.

Advokatbevillingsnemnden gav i hovedsak uttrykk for følgende standpunkt:

- domstoloven § 223 sammenholdt med øvrige lovpålagte vilkår innebærer en rett for en advokat til å få en fullmektig autorisert for seg når lovens vilkår er oppfylt
- som hjemmelsgrunnlag for kravet om «minst halv stilling» ble det vist til domstoloven § 223 og § 222 annet ledd, jf. advokatforskriften § 2–5 og domstoloven § 224 annet ledd, jf. advokatforskriften kap. 12 punkt 5.7.
- nemnden var av den oppfatning at rundskriv G-25/97 presiserer hva som bl.a. følger av en naturlig tolkning av formålet med fullmektiginstituttet. Formålet med fullmektiginstituttet er å sikre kvalifisert opplæring av jurister som ønsker å bli advokater, og det er dette som er kommet til uttrykk i rundskrivets punkt 4.1.2, hvor det bl.a. framgår: «*Stillingen som advokatfullmektig er ment som en læretid hvor fullmektigen skal dyktiggjøre seg for å utøve advokatvirksomhet.*» Fullmektiginstituttet er derimot ikke ment som en rettighet for advokater for å skaffe seg kvalifisert arbeidskraft. Det er heller ikke ment som en beskjeftigelse man skal kunne drive på «hobbybasis», for eksempel ved nådd pensjonsalder.

Ved avslutning av saken uttalte jeg blant annet:

«Domstoloven § 223 lyder:

«Enhver advokat har rett til å ha en autorisert fullmektig til å opptre for seg i rettergang. [...]

Autorisasjon gis av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet. Fullmektigen må ha juridisk embetseksamen, og det må godtgjøres ved politi-

test at vedkommende har ført en hederlig vandel. Videre må det ikke foreligge noe forhold som etter § 230 ville ført til at autorisasjonen ville blitt satt ut av kraft eller kalt tilbake. Er en tidligere autorisasjon kalt tilbake av grunner som nevnt i § 230 første ledd nr 4, jf femte ledd, må ny autorisasjon ikke gis før det forhold som førte til tilbakekallingen er brakt i orden.»

Bestemmelsen er positivrettslig utformet og gir en advokat «rett til» å få en fullmektig autorisert for seg. Autorisasjon «gis» av Tilsynsrådet hvis vilkårene er oppfylt. Eventuelle begrensninger i denne retten – utover de oppstilte vilkår – må ha forankring i lov, jf. legalitetsprinsippet.

Det er ikke tvilsomt at B oppfylder samtlige vilkår oppstilt i § 223 annet ledd. Spørsmålet blir da om det er lovgrunnlag for å oppstille ytterligere et vilkår om at fullmektigpraksisen skal tilsvare minst halv stiling.

1. Autorisasjon skal gis for å «opptre i rettergang», jf. § 223 første ledd. Jeg ser ikke bort fra at det vil være adgang til å nekte autorisasjon dersom Tilsynsrådet etter en konkret vurdering finner at vedkommende som skulle autoriseres ikke anses egnet til å «opptre i rettergang» på grunn av stillingens innhold og omfang. Fullmektigens arbeidsmengde vil da kunne være et relevant moment.

Avslaget er imidlertid ikke begrunnet med at B ikke anses egnet til å opptre i rettergang, og jeg kan vanskelig se at sakens dokumenter gir holdepunkter for at dette er tilfelle.

2. Advokatbevillingsnemnden har i svaret hit oppgitt domstoloven § 222 som en del av hjemmelsgrunnlaget for avslaget. Det er vist til de krav som stilles til advokatfullmektigpraksisen for å få innvilget advokatbevilling, og hvorledes dette er fortolket og praktisert.

I utgangspunktet er det klart at retten til bevilling for å praktisere som advokat i eget navn, er en annen rettighet enn den retten advokater har til å få en fullmektig autorisert til å opptre for seg i rettergang. Lovens § 222 kan således ikke gi hjemmelsgrunnlag til å oppstille ytterligere vilkår for autorisasjonsretten etter § 223, uten at dette har forankring i loven.

Jeg kan imidlertid ikke se at noen bestemmelser i domstoloven – eller bestemmelser gitt med hjemmel i domstoloven – gir vilkårene for å få advokatbevilling etter § 222 tilsvarende anvendelse i forhold til autorisasjon som fullmektig. Lovgiver har i lovens § 230 femte ledd og i § 223 annet ledd tredje punktum bestemt at deler av § 230 skal gjelde tilsvarende ved autorisasjon av fullmektiger. Noen holdepunkter for å hevde at lovgiver også har ment at det skal være en tilsvarende kobling til vilkårene i § 222 om advokatbevilling, finnes imidlertid ikke i loven eller lovforarbeidene.

3. Advokatbevillingsnemnden har også vist til advokatforskriften som hjemmelsgrunnlag for avslaget. Advokatforskriften gir ikke uttrykkelig grunn-

lag for å oppstille ytterligere vilkår for autorisasjon. Likevel kan det hevdes at et brudd på advokatforskriften – gitt med hjemmel i lovens § 224 annet ledd – vil kunne være til hinder for autorisasjon. Domstolloven § 224 annet ledd lyder:

«Den Norske Advokatforening kan utarbeide nærmere regler for hva som skal anses som god advokatskikk. Reglene kan stadfestes av Kongen og har i så fall virkning som forskrift.»

Advokatforskriften gir altså hjemmel til å regulere hva som er å anse som «god advokatskikk». Dersom Tilsynsrådet kjenner til at advokaten driver sin virksomhet i strid med god advokatskikk – eksempelvis unnlater å betale pålagte forsikringer – ser jeg ikke bort fra at advokatforskriften også gir hjemmel til å avslå en autorisasjonssøknad. Det er imidlertid anstrengt ut fra alminnelig språkbruk å hevde at det strider med «god advokatskikk» å ha fullmektiger ansatt i mindre enn 50 % stilling. En stillingsbrøk vil ikke uten videre være relevant for spørsmålet om fullmektigen kan opptre forsvarlig på vegne av advokaten i rettergang. Jeg kan heller ikke se at det har vært meningen at forskiftehjemmelen skal gi forvaltningen hjemmel til å oppstille krav til stillingsomfang ved autorisasjonssøknader. Ut fra sakens dokumenter synes heller ikke Tilsynsrådet å mene at en nedtrapping av stillingsandelen er i strid med god advokatskikk, eller at det gir grunnlag for tilbakekall av autorisasjonen. Jeg viser bl.a. til at Tilsynsrådet i et brev til advokat A – i forhold til en annen ansatt i redusert stilling – kun gjorde oppmerksom på at den reduserte arbeidstiden medfører at praksistiden ikke kan påregnes godkjent ved en senere søknad om advokatbevilling. Dette peker i retning av at autorisasjon ikke kan nektes under henvisning til advokatforskriften.

Slik jeg ser det, styrkes dette inntrykk ved at vilkåret «reelt ansettelsesforhold» i forskriftens kapittel 12 pkt. 5.7 er utgangspunkt for kravet om minst halv stilling. Slik jeg ser det, er det neppe holdepunkter for å hevde at de med mindre enn halv stilling ikke har et «reelt ansettelsesforhold».

Videre vil jeg påpeke at kravet om «hovedbeskjeftigelse» er uttrykt av departementet i forbindelse med godkjenning av den lovpålagte praksistiden som advokatfullmektig ved søknad om bevilling som advokat, jf. G-25/97 pkt. 4.1.2. Kravet til å få advokatbevilling og kravene som stilles til en advokat for å bruke fullmektig er to forskjellige forhold som må vurderes etter ulike regelsett og i lys av ulike hensyn og formål. Det er ikke uten videre gitt at en fortolkning av et rundskriv om praktiseringen av et lovpålagt vilkår i tilknytning til retten til advokatbevilling, kan gis tilsvarende virkning på en annen lovbestemt rettighet hvor loven ikke oppstiller noe tilvarende vilkår. Det kan imidlertid være gode grunner for å foreta en harmonisering mellom autorisasjonsreglene og bevillingsreglene som Tilsynsrådet

og nemnden har lagt opp til. Som jeg vil komme tilbake til, synes dette imidlertid å kreve en klarere lovhjemmel enn det som er tilfellet i dag.

4. Både Tilsynsrådet og Advokatbevillingsnemnden har lagt avgjørende vekt på formålsbetraktninger og reelle hensyn. Jeg viser bl.a. til nest siste avsnitt på s. 2 i Advokatbevillingsnemndens svar hit, hvor det ble framhevet at:

«... Det grunnleggende formål bak fullmektiginstituttet er å være en ordning som skal sikre en kvalifiserende opplæring av jurister som ønsker å bli advokater. Dette formålet må, etter nemndens oppfatning, tillegges betydelig vekt ved tolkningen av de aktuelle bestemmelsene. ...»

Nemnden har også vist til hensynet til trygghet for det rettssøkende publikum og hensynet til ordnede arbeidsforhold for advokatfullmektigen. Det er også framhevet at det er en naturlig fortolkning av formålet ved fullmektiginstituttet at rundskrivets krav om hovedbeskjeftigelse ved søknad om advokatbevilling også får betydning for om autorisasjon som fullmektig skal gis.

Først vil jeg presisere at selv om formålsbetraktninger kan gi grunnlag for å legge ordlyden på strekk, kan det – slik § 223 er formulert – neppe gi grunnlag for å oppstille nye vilkår uten forankring i lovteksten. Av mine betraktninger ovenfor, følger det således at kravet om «minst halv stilling» uansett synes å mangle den nødvendige forankring i lovbestemmelsen som regulerer retten til å få autorisert en fullmektig til å opptre i rettergang.

Jeg finner for øvrig grunn til å peke på at jeg ikke fullt ut deler nemndens syn på hva som er formålet bak fullmektiginstituttet. Det synes derfor uansett tvilsomt om formålsbetraktninger kan gi så sterke holdepunkter at de som ikke ønsker å bli advokat – men som oppfyller vilkårene i § 223 – skal kunne nektes autorisasjon.

Opplæringsfunksjonen med sikte på å bli advokat er den viktigste siden ved instituttet. Men at dette er fullmektigordningens eneste formål, kan jeg ikke se at det er holdepunkter for å fastslå. Jeg nevner at det ikke er noe i lovens ordlyd – eller dens forarbeider – som indikerer at fullmektigordningen utelukkende skal forbeholdes de «som ønsker å bli advokater». Historisk framkommer dette tydelig nok ved at domstolloven av 1915 – allerede fra vedtakelsen av – gav advokater en rett til å få fullmektiger autorisert hos seg. Dette til tross for at praksiskravet først ble innført som forutsetning for advokatbevilling i 1964. Jeg kan heller ikke av forarbeidene til 1915-loven se at fullmektiginstituttet hadde noe annet formål enn lovteksten gav uttrykk for; å gi advokater en rett til å få en fullmektig autorisert til å opptre for seg i rettergang.

Da praksiskravet ble innført i 1964 ble ikke bestemmelsen om advokaters rett til å få autorisert en

fullmektig endret. Heller ikke forarbeidene til 1964-endringene gir holdepunkter for å anta at lovgiver mente at retten til autorisasjon skulle endres, eller på annet vis forbeholdes de som ønsket å bli advokat med egen bevilling.

Tilsynsrådet og nemnden har opplyst at formålet med fullmektiginstituttet klart framkommer av Ot.prp. nr. 7 (1990–91). I proposisjonen ble det ikke foreslått endring av autorisasjonsbestemmelsen. Fullmektigordningen var på dette tidspunktet vel etablert og jeg kan ikke se at spørsmålet om ordningen skulle forbeholdes en snevrere gruppe enn tidligere, ble underlagt nærmere drøftelser. Slik jeg leser proposisjonen, gir den heller ikke andre holdepunkter for å fastslå at det utelukkende er jurister som ønsker å bli advokater som skal gis autorisasjon, selv om dette er hovedhensikten i praksis.

Justisdepartementets uttalelser i rundskriv G-25/97 kan vanskelig gi hjemmel for å gi vilkårene etter § 222 tilsvarende virkning i forhold til § 223. Jeg vil likevel presisere at det må antas at de aller fleste som ansettes som advokatfullmektig har et ønske om egen advokatbevilling. Av hensyn til den ansatte har jeg derfor ikke noen avgjørende innvendinger mot at en advokat normalt ikke gis autorisasjon til en fullmektig når det på forhånd er klart at arbeidsmengden ikke tilfredsstillende praksiskravet i § 222, slik departementet har uttalt i rundskriv G-25/97 pkt. 3. I slike – formodentlig uvanlige – tilfeller hvor fullmektigen ønsker autorisasjon til å opptre i rettergang uten å ha noe ønske om senere å bli advokat, kan imidlertid ikke hensynet til fullmektigen selv forsvare et avslag. Autorisasjon kan da gis samtidig som det gjøres særskilt oppmerksom på at praksisen ikke vil bli godkjent ved en søknad om advokatbevilling, hvis ikke arbeidstiden som fullmektig økes til minst halv stilling. En slik praksis er – slik jeg leser rundskrivet – også forenelig med den oppfatning departementet har uttrykt. En slik praksis vil også innebære samsvar med de tilfeller hvor den ansatte reduserer fullmektigpraksisen til under halv stilling etter at autorisasjon er gitt.

En forsvarlighetsvirkning må innebygges i autorisasjonsordningen og en slik vurdering gir grunnlag for å oppstille en nedre grense for hvor omfattende praksisen må være for å kunne gi grunnlag for autorisasjon, jf. at en advokats autorisasjonsrett etter § 223 er knyttet til å kunne «opptre for seg i rettergang». Slik den foreliggende saken er opplyst, er det imidlertid ikke vurdert om denne grensen er overskredet. Avgjørelsen må knyttes til en forsvarlighetsvurdering – og denne må forankres i en konkret vurdering av det enkelte fullmektigforhold og ikke bare i en generell henvisning til en stillingsbrøk.

På bakgrunn av ovenstående har jeg kommet til at det foreligger begrunnet tvil knyttet til avslaget, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Jeg ber derfor Advokatbevillingsnemnden om å ta saken opp til ny vurdering i lys av mine merknader. Jeg ber om å bli

holdt orientert om utfallet av den fornyede behandlingen.»

Advokatbevillingsnemnden tok saken opp til ny vurdering og omgjorde avslaget, ved å gi B autorisasjon som advokatfullmektig i 2/5 stilling.

Fengselsforhold

51.

Forholdene i politiarresten i Oslo

(Sak 2003–0242)

Av eget tiltak ble plassituasjonen og forholdene for de innsatte i politiarresten i Oslo – som midlertidig holdt til i Oslo fengsel – undersøkt, herunder hvor lenge de innsatte ble sittende i politiarrest.

Ombudsmannen uttalte blant annet at en ordning som innebar at innsatte ble holdt i politiarrest opp til seks dager etter at fengslingskjennelse forelå, klart måtte sies å være i strid med loven.

I brev herfra 11. februar 2003 ble Politidirektoratet bedt om å gi en nærmere redegjørelse for plassituasjonen og forholdene for de innsatte i politiarresten som midlertidig holdt til i Oslo fengsel, herunder hvor lenge de innsatte ble sittende i politiarrest og hva slags forhold de ble tilbudt. Videre ble det bedt om en redegjørelse for hvilke tiltak som var iverksatt for å avhjelpe situasjonen.

Politidirektoratet svarte i brev 25. februar 2003 at Oslo politidistrikt i lengre tid hadde hatt en vanskelig situasjon knyttet opp mot tilgjengelige varetektsplasser, særlig etter at sentralarresten ved politidistriktet ble stengt sommeren 2002. Det het videre at Oslo politidistrikt lånte 40 varetektsplasser i Oslo fengsel, og at politidistriktet i samarbeid med Oslo fengsel hadde søkt å gjøre forholdene for de varetektsinnsatte uten rettens kjennelse tilnærmet lik forholdene for varetektsinnsatte med kjennelse. Fra Politidirektoratets brev hitsettes:

«Som det framgår av Oslo politidistrikts brev av 21. februar 2003 er det avsatt celler i den roligste delen av arresten i fengselet og cellene er utstyrt med madrass, sengetøy, WC og vaskeservant. De innsatte får 4 måltider pr. dag, luftes minimum 1 time pr. dag og tilbys lesestoff såfremt de ikke er undergitt restriksjoner i forbindelse med varetektsoppholdet.

En varetektsinnsatt med kjennelse fra retten, kan i dag sitte fra 2–6 dager etter avsagt kjennelse i cellene i arresten i fengselet. Status for dette gjennomgås og rapporteres flere ganger pr. uke til Justisdepartementet, Kriminalomsorgsavdelingen.

Som et tiltak for å avhjelpe den vanskelige varetektsituasjonen, velger Oslo politidistrikt i stor grad ikke å fremstille pågrepne personer for varetekt, til tross for at vilkårene for varetektsfengsling er tilstede. Dette dreier seg først og fremst om såkalte «gjengangere».

I en redegjørelse 21. februar 2003, som fulgte Politidirektoratets brev, opplyste Oslo politidistrikt at forholdene ville bli bedret noe etter at politiarresten i løpet av første kvartal 2003 ville bli flyttet tilbake til sentralarresten i Politihuset på Grønland, men at det fortsatt ville være et problem at det var for få tilgjengelige fengselsplasser, og at Oslo fengsel fortsatt ikke var et rent varetektsfengsel for Oslo.

I brev herfra 10. mars 2003 ble Politidirektoratet spurt om det i politiarresten ble gitt mulighet til fellesskap og til å motta besøk for de varetektsinnsatte som ikke var ilagt restriksjoner. Det ble videre bedt om direktoratets syn på hvorvidt den planlagte flyttingen av politiarresten tilbake til den gamle arresten samt utlånet av 15 celler fra Ullersmo fengsel, var tilstrekkelig til å hindre at varetektsinnsatte ble sittende i politiarresten i flere døgn etter avsagt kjennelse.

Politidirektoratet ble også forespurt om andre tiltak eventuelt hadde vært vurdert for å bedre situasjonen.

I brev av 26. mars 2003 opplyste Politidirektoratet at de varetektsinnsatte ikke ble gitt mulighet til fellesskap så lenge de satt i politiarresten, og at de av praktiske årsaker ikke kunne motta besøk, unntatt besøk fra advokat og lege. Videre skrev direktoratet:

«Den planlagte flyttingen tilbake til politiarresten, vil øke fengselets varetektskapasitet ved at en frigjør 40 celler i Oslo fengsel. Flytting skjer etter planen 2. april 2003. Fra mandag 7.–16. april 2003 påbegynnes arbeidet med å sette cellene i Oslo fengsel tilbake i den stand de var før utlånet. Oslo fengsel skal etter planen ha fått sine 40 varetektsplasser tilbake i ordinær drift fra og med 16. april 2003.

Tilbakeføringen av de nevnte 40 celler til Oslo fengsel, samt en viss utvidelse av kapasiteten ved Ullersmo landsfengsel anses å være tilstrekkelige tiltak for å bedre situasjonen.

Avslutningsvis nevnes at Politidirektoratet har fått opplyst fra Oslo fengsel at når Oslo politidistrikt frigjør de nevnte 40 cellene, vil dette avhjelpe situasjonen betraktelig. Oslo fengsel opplyste videre at et forslag om å bygge 40 varetektsplasser i et såkalt «erstatningsbygg», et bygg der det også foreslås bygget flere kontorer, er oversendt Justisdepartementet. Dersom forslaget blir en realitet, vil Oslo fengsel kunne frigjøre flere celler som i dag benyttes som kontorer.»

I mitt avsluttende brev til Politidirektoratet uttalte jeg:

«I Politidirektoratets brev hit 25. februar 2003 opplyses det at en varetektsinnsatt med kjennelse fra retten «kunne sitte» fra 2–6 dager etter avsagt kjennelse i arresten i fengselet. Så vidt jeg forstår, dreide det seg om celler som tilfredsstillende vanlig standard, men som ikke var utstyrt for opphold av lengre varighet. Jeg forstår det også slik at de daglige rutiner var de samme som i en ordinær politiarrest, dvs. uten fellesskap, likevel slik at de innsatte ble luftet en time hver dag.

Straffegjennomføringsloven av 18. mai 2001 nr. 21 § 2 annet ledd lyder: «Ved varetektsfengsling skal kriminalomsorgen legge forholdene til rette for å avhjelpe negative virkninger av isolasjon.» Loven forutsetter at varetektsinnsatte som ikke er ilagt restriksjoner, og som samtykker i fellesskap med domsinnsatte, skal behandles på lik linje med disse og oppfordres til å delta i slikt fellesskap, jf. § 52. Lovens utgangspunkt er således at varetektsinnsatte, så langt det er praktisk mulig, skal ha adgang til fellesskap, jf. § 17 første ledd. Videre fastsetter straffegjennomføringsloven § 31 første ledd at innsatte som utgangspunkt skal kunne motta besøk. Regelen er gitt tilsvarende anvendelse for varetektsinnsatte som ikke er ilagt restriksjoner. Den innsatte skal endelig, så langt det er mulig, ha adgang til frisk luft daglig, jf. straffegjennomføringsloven § 22.

Ut fra det som er opplyst, legger jeg til grunn at de varetektsinnsatte med kjennelse som av retten ikke var ilagt restriksjoner og som var plassert i arresten i Oslo fengsel, ikke hadde slike muligheter til fellesskap og besøk som loven foreskriver. Cellene synes videre å ha vært mer spartansk utrustet enn vanlige fengselsceller, og ikke beregnet på lengre tids opphold. Det er opplyst at de innsatte ble gitt anledning til minst en time i fri luft hver dag. På dette punkt synes således straffegjennomføringslovens krav til varetektsopphold å være oppfylt.

I ombudsmannssak 96–0700, inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1997, fant jeg på flere punkter grunnlag for å kritisere den daværende bruken av politiarrestene. Kritikken bygget først og fremst på de kravene som måtte antas å følge av den dagjeldende fengselsloven § 9 fjerde ledd og av internasjonale bestemmelser. I min oppsummering konkluderte jeg med at de beste grunner talte for at politiarrestene overhodet ikke blir brukt til internering etter at rettens kjennelse om bruk av varetekt foreligger og at også før kjennelsen foreligger, bør politiarrestene kun brukes der det er «uoppsettelige eller presserende grunner for dette».

Også i ombudsmannssak 2000–831 omtalte jeg sittedagen for varetektsfengslede i politiarresten i Oslo. Jeg gjentok da mitt synspunkt om at overflytting av varetektsinnsatte fra politiarresten bør vurderes også før fengslingskjennelse foreligger. Jeg viste i denne forbindelse også til s. 9 i Den europeiske torturforebyggelseskomiteens rapport 29. mars 2000.

Straffegjennomføringsloven som erstattet fengselsloven, har ingen bestemmelse tilsvarende fengselsloven § 9 fjerde ledd. I forskrift til straffegjennomføringsloven 22. februar 2002 § 4–1 heter det imidlertid:

«Kriminalomsorgen skal stille fengselsplass til disposisjon uten unødig opphold etter at fengslingskjennelse foreligger. Kriminalomsorgen og politiet plikter sammen å sørge for at slik overføring fra politiarrest til fengsel finner sted.»

Videre heter det i retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv. og til forskrift til loven, fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 16. mai 2002, pkt 4.2 annet avsnitt:

«Varetektsfengslede skal i samarbeid med politiet overføres direkte fra politiarrest til ordinær fengselscelle etter at det foreligger fengselskjennelse og i alle tilfeller senest innen 24 timer etter at det foreligger slik kjennelse, med mindre dette er praktisk umulig. Se forskriften § 4–1, første ledd: «...uten unødig opphold». Fristen gjelder uavhengig av hvorvidt fengselskjennelsen påkjæres. Brudd på «24-timers regelen» skal rapporteres til Kriminalomsorgens sentrale forvaltning.»

Også etter den nye loven er det med andre ord en forutsetning at varetektsinnsatte skal plasseres i fengsel med de muligheter til fellesskap etc. som det innebærer. En ordning som innebærer at innsatte blir holdt i politiarrest opp til seks dager etter at fengselskjennelse foreligger, må klart sies å være i strid med loven.

Jeg finner på bakgrunn av ovennevnte grunn til å gjenta viktigheten av at bruken av politiarrestene begrenses og bringes i samsvar med de regler og retningslinjer som framgår og følger av straffegjennomføringsloven med dens forskrifter og retningslinjer. Direktoratet bes om å holde meg orientert om utviklingen i plassituasjonen og sittediden for varetektsinnsatte når hele politiarresten nå er flyttet tilbake til politihuset og den annonserte utvidelsen i kapasiteten ved Ullersmo fengsel er gjennomført.» Politidirektoratet kom etter dette tilbake til saken i brev 28. oktober 2003. Direktoratet opplyste at Oslo politidistrikt fører en løpende oversikt over avvik fra regelen om at varetektsinnsatte skal overføres til varetektscelle innen 24 timer etter rettens kjennelse, og at avviket etter det direktoratet hadde fått opplyst, viste en synkende tendens. Dette ble antatt å skyldes utvidelsen i antall fengselsceller etter at politiarresten flyttet ut av Oslo fengsel. Det ble videre opplyst at direktoratet hadde merket seg at det i forslag til statsbudsjett var foreslått en betydelig styrking av kriminalomsorgen, og at dette på sikt ville føre til opprettelse av flere fengselsplasser. Direktoratet opplyste avslutningsvis at en fortsatt ville følge situasjonen nøye.

52.

Plassering på sikkerhetscelle ved gjennomføring av fengselsstraff

(Sak 2002–2261)

En innsatt (A) ble utelukket fra fritidsfelleskap og mistet retten til å ha TV på rommet i 10 dager. Videre ble han plassert på sikkerhetscelle fordi han truet med å gjøre materiell skade.

Ombudsmannen fant grunn til å undersøke forholdene omkring sikkerhetscelleplasseringen. Han mente at det var vesentlige mangler ved fengselets beslutning om å ta i bruk sikkerhetscelle. Blant annet framgikk intet om hvordan fengselet hadde vurdert hvilken risiko som forelå, eller hvorvidt mindre inngripende tiltak var vurdert. På grunn av den mangelfulle protokolleringen fant ombudsmannen at det knyttet seg begrunnet tvil til spørsmålet om situasjonen nødvendiggjorde bruk av sikkerhetscelle.

Under soning av fengselstraff ble A ilagt reaksjon på brudd og plassert på sikkerhetscelle i nesten to døgn. Bruken av sikkerhetscelle var fra fengselets side begrunnet med han hadde truet med å knuse og tenne på cella. A erkjente å ha truet med at han ville «knuse cella» dersom han ikke ble overført til en annen avdeling med enkeltrom. Han erkjente også å ha kastet et plastbrett med bestikk i celledøren. Han framholdt imidlertid at trusselen om å knuse cella bare var en tom trussel. Han benektet å ha truet med å tenne på cella.

I henvendelsen hit framholdt A at det ikke var grunnlag for reaksjon på brudd. Videre klagde han på hard behandling i forbindelse med sikkerhetscelleplasseringen. Ombudsmannen fant ikke grunn til å gå videre med reaksjonsspørsmålet, men besluttet å se nærmere på forholdene omkring sikkerhetscelleplasseringen.

I brev herfra til Kriminalomsorgen, regionkontoret, ble det vist til at fengselets beslutning om å plassere A på sikkerhetscelle var kommet til uttrykk i et utfyllingsskjema hvor vilkårene i straffegjennomføringsloven § 38 var gjengitt, men hvor mange av rubrikkene stod åpne. Det ble herfra pekt spesielt på at det ikke gikk fram om fengselet hadde vurdert hvilken risiko eller hvilket alvor som lå i trusselen. Det ble også påpekt at det var intet om hvordan fengselet hadde vurdert den omstendighet at innsatte bestred å ha truet med ildspåsettelse. Dertil ble vist til at intet var notert om hvorvidt mindre inngripende tiltak var blitt vurdert, forsøkt eller ansett som åpenbart utilstrekkelige, jf straffegjennomføringsloven § 38 andre ledd første punktum. Videre gikk det ikke fram om det på noe tidspunkt ble innhentet legeuttalelse og eventuelt hvorfor dette ikke ble gjort, jf straffegjennomføringsloven § 38 andre ledd tredje punktum. Heller ikke var noe notert om fengselet hadde overveid om det var påkrevd med sikkerhetscelle i inntil to døgn i forhold til den fare som skulle avverges, jf § 38 andre ledd andre punktum og siste punktum.

I svaret fra regionkontoret fulgte, som ombudsmannen hadde bedt om, en redegjørelse fra fengselet. I redegjørelsen viste fengselet til at det i vurderingen av bruk av sikkerhetscelle hadde lagt vekt på dels de to rapportene om hendelsesforløpet den aktuelle dagen, dels det forhold at innsatte under soning av fengselsstraff tidligere hadde tent på cella og dels

politiets opplysninger om at innsatte under transporten til fengselet hadde truet med at han ville tenne på cella. Til spørsmålet om mindre inngripende tiltak var vurdert, viste fengselet til at det hadde imøtekommet innsattes ønske om tilbakeføring til enecelle på avdeling C. Men fordi han, ifølge fengselet, deretter ble aggressiv på cella, ble det fra fengselets side ansett som nødvendig å sette ham på sikkerhetscelle. Fengselet forklarte videre at det ikke ble ansett nødvendig å innhente legeuttalelse før overføring til sikkerhetscelle fordi innsatte ville bli tilsett nærmest fra time til time. I tillegg ble sykepleier neste dag orientert om innsettelsen. Til spørsmålet om hvordan sikkerhetscelleoppholdets varighet var blitt vurdert, viste fengselet til protokollen, hvor det framgikk at innsatte ble tilsett ca. hver time i de knappe to døgnene han oppholdt seg der. Ifølge fengselet hadde tjenestemennene i den forbindelse vurdert hvor lenge oppholdet skulle vare. Avslutningsvis understreket fengselet at det tok til etterretning at det måtte være grundigere og mer nøyaktig ved utfylling av skjema og protokoll.

Regionkontoret viste til fengselets redegjørelse og at fengselet tok selvkritikk med hensyn til den skriftlige behandlingen. Regionkontoret sluttet seg til fengselets selvkritikk. Regionkontoret presiserte imidlertid at selv om saken var noe mangelfullt dokumentert skriftlig, så ga dokumentene tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at lovens vilkår for å ta i bruk sikkerhetscelle var oppfylt.

I mitt avsluttende brev til Kriminalomsorgen, regionkontoret uttalte jeg:

«Iverksettelse av tvangstiltak for å hindre skade på person eller eiendom vil ofte forutsette rask inngripen fra fengselsmyndighetenes side, og jeg har forståelse for at det i denne sammenheng vil kunne oppstå vanskelige avveininger. Det er likevel et krav om at det til grunn for bruken av tvangsmidler ligger en konkret vurdering av situasjonen og den risiko som foreligger. Vurderingen må både knytte seg til hva slags risiko som foreligger og hvor stor risikoen er.

Et behov for rask inngripen fra fengselsmyndighetenes side kan etter omstendighetene gjøre det nødvendig å treffe muntlig vedtak om bruk av tvangsmidler. Straffegjennomføringsloven § 7 bokstav b åpner for muntlig saksbehandling når «tidsmessige grunner gjør det nødvendig». Det følger imidlertid av god forvaltningsskikk at eventuelle muntlige vedtak bekrefte skriftlig etterpå, herunder begrunnes skriftlig. Det er presisert både i forarbeidene til forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven, jf hhv. Innstilling fra Forvaltningskomiteen 13. mars 1958 side 214 andre spalte og Ot.prp. nr. 5 (2000–2001) side 42 andre spalte. Jeg viser for øvrig til de alminnelige krav til begrunnelse som følger av forvaltningsloven § 25. Spesielt i forbindelse med

inngripende myndighetsutøvelse som ved kriminalomsorgens bruk av sikkerhetscelle, er det av vesentlig betydning at det sikres notoritet omkring hvilke avveininger som ligger til grunn for tvangsmiddelbruken. Fengselet må således så snart som mulig sørge for en grundig dokumentasjon av grunnlaget og de vurderinger som er gjort. Selv om fengselet i dette tilfellet har opprettet et skriftlig vedtak, finner jeg at det er klare mangler ved begrunnelsen.

Vedtaket om bruk av sikkerhetscelle kommer til uttrykk i et skjema hvor straffegjennomføringslovens vilkår er gjengitt, men hvor det knapt er fylt ut noe om disse vilkårene. På grunnlag av vedtaket er det derfor ikke mulig å se hvordan fengselet har vurdert lovens vilkår. Således er intet angitt om hvorvidt fengselet har vurdert eller forsøkt mindre inngripende tiltak.

Videre er det som begrunnelse for bruken av sikkerhetscelle kun angitt «(t)rusler om celleknusing og ildspåsettelse». Fengselet har i sin redegjørelse i forbindelse med A's klage hit vist til at det ble lagt vekt på blant annet rapporter fra samme dag. Så vidt forstås ble truslene fremsatt av A mens han var på avdeling B, og i forbindelse med hans krav om å bli overført til avdeling C, jf også rapporten benevnt «Hendelsesrapport». Slik jeg forstår denne rapporten knyttet truslene seg til ventecellen på avdeling B. Det framgår av rapporten kalt «Meldingsrapport» at A kastet et Brett med bestikk i celledøren etter at han var overført til avdeling C, men det står intet om at han her truet med å knuse eller tenne på cellen. Etter å ha beskrevet episoden med brettet heter det i meldingsrapporten:

«Etter den siste times hendelser sett under ett, ble det bestemt at innsatte skulle settes ned på sikkerhetscelle».

Det framgår imidlertid ikke hvorfor det på *dette tidspunkt* ble ansett «strengt nødvendig» å ta i bruk sikkerhetscelle. Etersom heller ikke vedtaket inneholder noen nærmere begrunnelse, er det vanskelig å se hvilke vurderinger som lå til grunn.

Det er også en mangel ved begrunnelsen at det i selve vedtaket ikke er sagt noe om hvorfor uttalelse fra lege ikke er innhentet. I redegjørelsen for ombudsmannen er det opplyst at fengselet ikke fant det nødvendig å innhente legeuttalelse fordi A ville bli tilsett fra time til time, så vidt forstås, av fengselsbetjenter. Dertil er det vist til at en sykepleier ville bli orientert dagen etter om sikkerhetscelleplasseringen. Etter straffegjennomføringsloven § 38 andre ledd skal legeuttalelse «så vidt mulig» innhentes og tas i betraktning på forhånd. Loven synes altså ikke å legge opp til at nødvendigheten av legeuttalelse skal vurderes av fengselet.

Av protokollen fra sikkerhetscelleoppholdet skal det framgå at behovet for opprettholdelse av tvangsmidlet har vært løpende vurdert.

Jeg finner at det på grunn av den mangelfulle protokollering er knyttet begrunnet tvil til spørsmålet om det var nødvendig å bruke sikkerhetscelle i dette tilfellet.

Jeg har merket meg at fengselet har tatt til etterretning at det må være grundigere i sin dokumentasjon ved tvangsmiddelbruk, og at regionkontoret i forbindelse med klagebehandlingen her har uttrykt kritikk mot fengselet. Jeg regner med at fengselet for framtiden innretter seg etter det som her er påpekt, og at regionkontoret følger opp dette.»

53.

Klage på iverksetting av refselse i fengsel

(Sak 2002–2055)

En innsatt i Åna fengsel klaget på at en refselse av ham ble iverksatt til tross for at han hadde søkt om å få gjort reaksjonen betinget. Han anførte at dette utgjorde et brudd på forskriften til straffegjennomføringsloven 22. februar 2002 § 3–39 tredje ledd.

Åna fengsel opplyste at fengselet hadde etablert en praksis der søknader om betinget reaksjon ble gitt oppsettende virkning på linje med klager, men at betjenten som iverksatte denne konkrete reaksjonen, ikke var kjent med innsattes søknad.

Ombudsmannen understreket nødvendigheten av å ha gode rutiner som sikret at klager og søknader ble fanget opp i forkant av iverksettingen. Fengselet hadde opplyst at rutinene for hvilke undersøkelser den iverksettende myndighet måtte foreta før reaksjoner mot innsatte ble iverksatt, var innskjerpet, og at det var gjort klart at dersom det kom inn søknad om betinget reaksjon, skulle allerede påbegynt reaksjon avbrytes. Ombudsmannen fant å kunne la saken bero med de tiltak fengselet hadde iverksatt.

En innsatt i Åna fengsel klaget i brev 18. oktober 2002 til ombudsmannen over iverksettelsen av en refselse av ham ved Åna fengsel. Den innsatte anførte at han den angjeldende dagen ble ilagt refs på tross av at han hadde søkt om å få gjort reaksjonen betinget, og at dette var et brudd på forskrift til straffegjennomføringsloven 22. februar 2002 § 3–39 tredje ledd.

Saken ble tatt opp med fengselet og dette ble bedt om å redegjøre nærmere for saksbehandlingen i forbindelse med iverksettelsen av reaksjonen.

Fengselet ble særlig bedt om å redegjøre for hvorvidt det likestilte søknader om betinget reaksjon med klager på ilagt reaksjon i forhold til § 3–39 tredje ledd i forskrift til straffegjennomføringsloven. Etter denne bestemmelsen skal klager på ilagt reaksjon som utgangspunkt gis oppsettende virkning. Fengselet ble videre bedt om å redegjøre for hvordan innregistrering i journalsystemet av innkomne søknader om betinget reaksjon var lagt opp, og om iverksettende personale hadde noen mulighet til å sjekke om

det var innkommet slike søknader før disse ble registrert inn. Det ble også bedt om en redegjørelse for hvorvidt det iverksettende personalet i dette konkrete tilfellet faktisk foretok undersøkelser av om det var innkommet søknad om å gjøre reaksjonen betinget. Fengselet ble videre spurt om iverksettelsen ville bli stanset inntil søknaden var behandlet dersom iverksettelsen av en reaksjon allerede var igangsatt på det tidspunktet søknaden om å gjøre reaksjonen betinget ble innregistrert.

I sitt svar opplyste fengselet å ha etablert en praksis der søknader om betinget reaksjon ble gitt oppsettende virkning på lik linje med klager. For at søknaden ikke skulle gis oppsettende virkning, krevdes en beslutning fra direktøren.

Om prosedyren for innregistrering av søknader om å få reaksjonen gjort betinget skrev fengselet:

«Innregistrering av innkomne søknader om betinget reaksjon skjer på følgende måte. Søknaden mottas fra den innsatte, først av en tjenestemann. Denne legger søknaden i posthylla, merket til administrasjonen. Administrasjonens posthylle blir tømt flere ganger om dagen. Innkomne søknader blir – på lik linje med annen post – registrert fortløpende i hendelsesjournalen til den innsatte i registreringssystemet KOMPIS (intern post som slike søknader skal ikke registreres i postjournal). Ved registreringen blir søknaden om betinget reaksjon også registrert på en liste over reaksjoner som ikke er gjennomført, som fengselet har til intern bruk. Det vil av denne listen gå frem hvilke reaksjoner som er klare til gjennomføring.»

Om det iverksettende personalets mulighet til å undersøke om det var kommet inn en søknad om betinget reaksjon, som ennå ikke var registrert, svarte fengselet:

«...Vedkommende kan spørre om de avdelingsbetjenter som er på jobb har mottatt søknad om betinget reaksjon. Videre kan det sjekkes i innsattes mappe på avdelingen, en kan se i posthylla til administrasjonen og kontakte vedkommende som registrerer inn slike søknader i administrasjonen for å få greie på om det er søkt om betinget reaksjon. En slik undersøkelse vil som regel bringe på det rene om det er levert inn en søknad om betinget reaksjon før den er registrert inn. Etter søknaden er registrert inn, vil en kunne se det enten av KOMPIS, eller av den tidligere nevnte interne reaksjonsliste.»

Fengselet redegjorde deretter for hvilke undersøkelser som ble foretatt av den førstebetjenten som iverksatte reaksjonen i dette tilfellet. Fra fengselets redegjørelse hitsettes:

«I dette tilfellet forklarer førstebetjenten at det, før beslutningen om gjennomføring, først ble undersøkt i sakspapirene til den innsatte på avdelingen og på «reaksjonsavdelingen» C-1, om det var registrert innkommet klage eller søknad om betinget reaksjon, dvs. om reaksjonen var klar for gjennomføring. Førstebetjenten fant

ikke noe som tydet på at innsatte hadde levert fra seg noen søknad om betinget reaksjon der. Etter dette anså han reaksjonen klar for gjennomføring, gav beskjed til den innsatte om at han skulle skifte avdeling for å gjennomføre reaksjonen, og bad han pakke sakene sine. I ettertid har han fått opplyst av avdelingsbetjentene som var på vakt det aktuelle tidspunkt om at den innsatte umiddelbart hadde ringt sin advokat da han var blitt varslet om gjennomføring. Om lag 30 min. etterpå mottok førstebetjenten en telefaks fra advokaten til den innsatte, der førstebetjenten ble gjort oppmerksom på forskriften § 3–39, og at han ikke skulle gjennomføre reaksjonen i og med at den innsatte hadde søkt om betinget reaksjon. Førstebetjenten leste gjennom forskriften § 3–39 og dobbeltsjekkete tidligere nevnte steder om det forelå noen slik søknad, men fant fremdeles ingen søknad om betinget reaksjon på det tidspunkt. I etterkant fikk førstebetjenten opplyst at innsatte hadde levert inn et brev til direktøren etter at den innsatte var blitt gjort oppmerksom på at han skulle gjennomføre reaksjonen. Dermed kom søknaden ikke til førstebetjentens kunnskap før iverksettelsen.

Den innsatte ble satt ned på avd. C-1 for gjennomføring av reaksjonen kl. 18.30 om kvelden. Søknaden om betinget reaksjon ble lagt inn på KOMPIS 14.21, og ville dermed vist for gjennomføringen om førstebetjenten hadde sjekket der. Dette ble imidlertid ikke gjort, noe som var en beklagelig feiltakelse av vedkommende førstebetjent. Han er i ettertid gjort oppmerksom på denne feilen, og direktøren har i denne saken ikke funnet det nødvendig å ta saken opp i tilsetningsrådet.

Konklusjonen blir dermed at det faktisk ble undersøkt om den innsatte hadde søknad om betinget reaksjon inne, flere steder, før iverksettelsen av reaksjonen. Imidlertid ble det i dette tilfellet dessverre ikke undersøkt på det rette stedet.»

På spørsmålet om en iverksatt reaksjon ville bli avbrutt dersom det innregistreres en søknad om betinget reaksjon etter igangsettelsen av iverksettelsen, svarte fengselet:

«Dersom det blir gjort kjent for ledelsen at en innsatt som gjennomfører en reaksjon har søkt om betinget reaksjon, vil gjennomføringen bli avbrutt fram til søknaden er behandlet i.h.h.t. gjeldende regelverk».

Videre het det i fengselets svarbrev:

«En ser at fengselet per i dag ikke har rutiner som er gode nok når det gjelder å fange opp at en reaksjon er iverksatt når en søknad om betinget reaksjon blir inngitt i etterkant av varsel om gjennomføring, slik som i dette tilfellet. Det ble ikke fanget opp av ledelsen tidnok at reaksjonen var iverksatt, slik at gjennomføringen ikke ble stoppet for behandling av søknaden om betinget reaksjon eller vurdering av spørsmålet om oppsettende virkning.

I ettertid har en innskjerpet rutinene her, og gjort det klart for iverksettende myndighet når det gjelder reaksjoner, at dersom det er kommet inn søknad om betinget reaksjon, skal iverksettelsen av reaksjonen alltid stoppes/avbrytes, slik

at direktøren kan avgjøre søknaden, eller gi den ikke oppsettende virkning etter regelverket.»

Den innsatte framkom deretter med merknader til fengselets redegjørelse.

I mitt avsluttende brev til fengselet uttalte jeg:

«Straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 § 40 omhandler reaksjon på brudd ved gjennomføring av fengselsstraff. Etter femte ledd kan en reaksjon gjøres betinget med en prøvetid på inntil tre måneder. Det følger av forskriften til straffegjennomføringsloven § 3–39 tredje ledd at ilagt reaksjon som hovedregel ikke skal iverksettes før klagefristen er ute, og at en klage har oppsettende virkning unntatt i tilfeller der lokalt eller regionalt nivå bestemmer noe annet.

I retningslinjer til straffegjennomføringsloven og forskriften er følgende inntatt om iverksettelse av reaksjoner:

«Klage over vedtak om reaksjon på brudd skal som hovedregel gis oppsettende virkning. Unntak gjelder hvis det er grunn til å tro at en begjæring om oppsettende virkning reelt er begrunnet med et ønske om å trenere iverksettelsen, særlig dersom slik trening vil kunne umuliggjøre gjennomføring av reaksjonen, for eksempel på grunn av kort tid til løslatelse, og i de tilfeller der det er åpenbart at klagen ikke vil føre fram.»

Åna fengsel har opplyst at fengselet har etablert en praksis der søknader om betinget reaksjon gis oppsettende virkning på lik linje med klager.

I forbindelse med iverksettingen av reaksjon mot den innsatte ble det likevel ikke foretatt en vurdering av om hans søknad om å gjøre reaksjonen mot ham betinget skulle gis oppsettende virkning.

Bakgrunnen for dette var etter det fengselet opplyser at iverksettende myndighet, i dette tilfellet en førstebetjent ved avdelingen, ikke hadde kunnskap om søknaden før iverksettingen.

Jeg understreker nødvendigheten av å ha gode rutiner som sikrer at klager og søknader som dette fanges opp i forkant av iverksettingen slik at spørsmålet om oppsettende virkning kan bli vurdert. Denne saken synes å avdekke at så ikke har vært tilfellet her, noe som også erkjennes av fengselet. Jeg vil videre påpeke at en allerede iverksatt reaksjon bør avbrytes dersom det senere blir kjent at det er innkommet en søknad om at reaksjonen gjøres betinget, slik at spørsmålet om oppsettende virkning kan bli vurdert.

Jeg har imidlertid merket meg at fengselet nå har innskjerpet sine rutiner for hvilke undersøkelser den iverksettende myndighet må foreta før reaksjoner mot innsatte iverksettes, og at det er gjort klart for iverksettende myndighet at dersom det innkommer søknad om betinget reaksjon, skal iverksettelsen av

reaksjonen avbrytes slik at direktøren kan avgjøre søknaden, eller eventuelt beslutte at denne ikke skal gis oppsettende virkning.

Jeg finner at de tiltak fengselet her har gjort er på sin plass og lar saken her bero med dette.»

54.

Nye regler om prøveløslatelse i straffegjennomføringsloven – spørsmål om tilbakevirkning

(Sak 2002–2249)

Straffegjennomføringsloven 18. mai 2001 nr. 21 innførte strengere regler for prøveløslatelse av langtidsdømte. Loven inneholdt ingen særskilte overgangsregler, slik at endringen fikk virkning fra 1. mars 2002, da loven trådte i kraft.

Ombudsmannen bad Justisdepartementet opplyse om endringen var vurdert i forhold til tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 7. Videre ønsket ombudsmannen å få opplyst om endringen ville få betydning for vurderingen av langtidsdømtes søknader om prøveløslatelse etter halv tids soning, jf. straffegjennomføringsloven § 42 tredje ledd.

Justisdepartementet svarte at spørsmålet om reglenes tilbakevirkende kraft var vurdert. Verken Grunnloven eller EMK ble ansett å være til hinder for regelendringen. De nye bestemmelsene kunne imidlertid slå uheldig ut i forhold til enkelte langtidsdømte. Departementet hadde derfor gitt skriftlige retningslinjer for vurdering av søknader om prøveløslatelse for denne gruppen etter lovens § 42 tredje ledd.

På generelt grunnlag tok jeg opp med Justisdepartementet spørsmål knyttet til de nye reglene om prøveløslatelse i straffegjennomføringsloven. I forespørselen herfra het det:

«Etter straffegjennomføringsloven § 42 første ledd kan prøveløslatelse fra fengselsstraff som hovedregel skje etter at domfelte har sonet to tredjedeler av straffen. Ved dom på 21 års fengsel, kan prøveløslatelse etter denne regelen således tidligst finne sted etter 14 års soning. For de strengeste straffene markerer dette en innskjerping av prøveløslatelsesreglene i forhold til den tidligere fengselsloven § 35 første ledd. Denne bestemmelsen åpnet for prøveløslatelse etter 12 års soning når den domfelte var ilagt mer enn 18 års fengselsstraff. Straffegjennomføringsloven trådte i kraft 1. mars i år. Det er ikke gitt særskilte overgangsregler, så endringen i prøveløslatelsesreglene får umiddelbar virkning.

På bakgrunn av henvendelser hit fra innsatte, har vi funnet grunn til på generelt grunnlag å ta opp med departementet enkelte spørsmål i forbindelse med denne innskjerpingen av «to tredjedelsregelen» for de strengeste straffene:

1. Er departementet kjent med om endringen av prøveløslatelsesreglene med umiddelbar virkning er blitt vurdert under lovgivningsprosessen i forhold til tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 7? Så vidt vi kan se er EMK- eller grunnlovsspørsmålet ikke tatt opp i forarbeidene til straffegjennomføringsloven.
2. Vil endringen få betydning – eventuelt i en overgangsfase – for kriminalomsorgens vurdering av søknader etter straffegjennomføringsloven § 42 tredje ledd om prøveløslatelse etter halv tids soning fra innsatte som på tidspunktet for lovens ikrafttredelse var idømt 21 års fengsel?
3. For det tilfelle at spørsmål 2 besvares bekreftende, ber vi om å få opplyst om det er eller vil bli utarbeidet retningslinjer for kriminalomsorgens vurdering, og om de berørte innsatte er eller vil bli orientert om dette.»

Fra departementets svar siteres:

«Straffegjennomføringsloven § 42 første ledd gir under nærmere betingelser hjemmel til å løslate domfelte på prøve når vedkommende har gjennomført to tredjedeler av straffen. Løslatelse på prøve kan imidlertid bare finne sted dersom det etter en konkret vurdering anses tilrådelig, jf. forskriften til straffegjennomføringsloven § 3-41. Hovedregelen er derfor ikke løslatelse på prøve ved to tredjedels tid.

«12-årsregelen» i den gamle fengselsloven § 35 er som kjent ikke videreført i den nye straffegjennomføringsloven. Dette har medført at domfelte idømt fengselsstraff på mer enn 18 år nå skal vurderes for prøveløslatelse etter å ha utholdt 2/3 av den idømte straff.

Det ble ikke gitt overgangsregler i straffegjennomføringsloven for langtidsdømte som får prøveløslatelsestidspunktet utsatt etter at den nye loven trådte i kraft. Departementet vurderte imidlertid om det skulle tas inn overgangsregler i forskriften til straffegjennomføringsloven. Det sentrale spørsmålet var naturlig nok i hvilken grad de nye aktuelle bestemmelsene om straffegjennomføring kan gis anvendelse på tidligere idømte straffer. Spørsmålet om tilbakevirkende kraft, jf. Grunnloven § 97 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 7, ble vurdert av Lovavdelingen, som gjennomgikk juridisk teori og høyesterettspraksis.

Grunnloven § 97 er etter departementets oppfatning ikke til hinder for å gi de nye bestemmelsene om prøveløslatelse anvendelse på langtidsdømte med straffer ilagt før straffegjennomføringsloven trådte i kraft. Slik tilbakevirkning anses heller ikke å være i strid med menneskerettighetene, jf. EMK artikkel 7. Vi viser særlig til at de nye løslatelsesreglene er regler om fullbyrdelsen og ikke innebærer noen skjerpelse av den utmålte straff og at de heller ikke representerer noe inngrep i en tidligere stiftet rett til prøveløslatelse.

Problemet med tilbakevirkning er knyttet til et meget lite antall domfelte og da lovgiveren selv ikke vurderte spørsmålet om overgangsregler, besluttet departementet å ikke gi forskriftsbestemmelser, men retningslinjer for praktisering av løslatelsesreglene.

Selv om loven kan gis anvendelse på denne gruppen langtidsdømte – som i større eller mindre grad har innrettet seg på løslatelse etter 12 års straffetid vil de nye bestemmelsene i noen tilfeller kunne slå urimelig ut, særlig i forhold til domfelte som hadde relativt kort tid igjen til utholdt 12 års straffetid på det tidspunktet loven trådte i kraft. Hensyn til rehabilitering og tilbakeføring til samfunnet samt menneskelige hensyn taler imot å gi de nye bestemmelsene tilbakevirkende kraft overfor denne gruppen domfelte.

Løslatelse etter at 12 års gjennomføringstid er utholdt, kan skje med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 42 tredje ledd for å unngå urimelige konsekvenser av lovendringen. Deres særlige grunner ellers foreligger, kan domfelte for øvrig løslates etter denne bestemmelsen etter at halvdelen av fengselsstraffen er gjennomført.

De aktuelle retningslinjene fremkommer i brev av 26. februar 2002 til regiondirektørene. Brevet følger vedlagt. Etter vanlig praksis distribueres slike brev videre til fengslene og innholdet skal gjøres kjent for innsatte ved behov og etter forespørsel, jf. retningslinjene til straffegjennomføringsloven punkt 1.5.

Utdrag fra selve retningslinjene:

Det vil imidlertid kunne oppstå enkelttilfeller hvor det etter departementets oppfatning vil være urimelig å ikke prøveløslate en domfelt etter någjeldende «12-års regel» fordi domfelte må kunne sies å ha en berettiget forventning om å bli løslatt etter denne regelen og forventningen er konkretisert i utarbeidede planer for løslatelse, for eksempel om arbeid, skole osv.

I disse tilfellene vil det være rimelig å løslate domfelte etter at 12 års gjennomføringstid er utholdt med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 42, tredje ledd.

Det skal foretas en konkret rimelighetsvurdering i det enkelte tilfelle. I vurderingen vektlegges særlig om domfelte har gjennomført en så stor del av straffen at han kan sies å ha innrettet seg på prøveløslatelse etter «12-års regelen» og dette har vist seg i konkrete planer. Tilsvarende gjelder for domfeltes nærmeste pårørende. Også andre relevante menneskelige hensyn i relasjon til en berettiget forventning om løslatelse etter «12-års regelen» kan tillegges vekt.

Dette brevet omhandler kun spørsmål om løslatelse etter någjeldende «12-års regel» etter at straffegjennomføringsloven trer i kraft. Deres særlige grunner ellers foreligger, kan domfelte også etter at straffegjennomføringsloven trer i kraft løslates etter at halvdelen av fengselsstraffen er gjennomført, jfr. straffegjennomføringsloven § 42. Det vises til egne retningslinjer om praktiseringen av bestemmelsen på dette ordinære grunnlaget.»

I mitt avsluttende brev opplyste jeg at saken etter departementets redegjørelse ikke gav grunn til ytterligere herfra.

55.

Kriminalomsorgens plikt til å vurdere forhold av betydning for fornærmede ved vedtak om anvisning av oppholdssted i sikrings sak

(Sak 2001–1598)

En sikringsdømt som hadde frisikring, ble anvist oppholdssted ikke langt fra de fornærmedes bosted. De fornærmedes familier klaget over at de ikke var blitt varslet om dette.

Selv om de fornærmede ikke var parter i sikrings saken, kunne det spørres om de hadde rettslig klageinteresse. I alle fall kunne de fornærmedes familier sitte inne med opplysninger av betydning for bosettings spørsmålet, som kunne tilsi at de burde ha vært kontaktet for å få saken tilstrekkelig opplyst. Ombudsmannen drøftet også Kriminalomsorgens taushetsplikt i saken, og stilte spørsmål om Kriminalomsorgen burde ha søkt å innhente samtykke fra den sikringsdømte.

A var ved dom i herredsretten bl.a. dømt til sikring i medhold av straffeloven § 39 nr. 1 a – f for et tidsrom av inntil 5 år. Etter en tid ble sikringsvilkårene endret. Bistandsadvokaten i straffesaken klaget på vegne av de fornærmede og deres familier til ombudsmannen over Justisdepartementets anvisning av oppholdssted for A i forbindelse med endringen av sikringsvilkårene. Vedtaket innebar bl.a. at A skulle anvises oppholdssted ikke langt fra de fornærmedes bosted. A ble samtidig pålagt ikke å oppsøke området der han tidligere hadde bodd, og hvor de straffbare forholdene hadde funnet sted.

Advokaten anførte at vedtaket måtte være ugyldig fordi hensynet til de mindreårige fornærmede og deres familier ikke var tilstrekkelig ivarettatt. Videre framholdt han at de fornærmede måtte anses som parter i sikrings saken, at saken ikke var tilfredsstillende opplyst og at de fornærmede i alle fall burde ha blitt informert om vedtaket.

Henvendelsen ble tatt opp med Justisdepartementet, som opplyste at det hadde vært vanskelig å få ordnet egnet bolig til den sikringsdømte. En rekke alternative boliger var vurdert, men ingen av dem tilfredsstillte kravene til sikkerhet m.m. Det ble for øvrig vist til et brev fra Kriminalomsorg i frihet til politiet der det framgikk at tidligere bosettingsforsøk av sikringsdømte var blitt møtt med stor lokal motstand. Det foretrukne alternativet var derfor å la den sikrede bo hos slektninger. Departementet viste også til at dette alternativet var blitt drøftet med det lokale lensmannskontoret, som hadde oppgitt avstanden i luftlinje mellom sikringsdømtes nye bopel og de fornærmede på mellom 500 og 1000 meter. Avstanden langs veien ble opplyst å være noe lengre. Boligen skulle ligge slik at det normalt ikke ville være direkte inn-/utsyn mellom boligen og veien. Politiet hadde ingen negative merknader til dette alternativet. Departementet tok med i sin vurdering at sikrings-

dømte ved å bosette seg hos slektningene ikke bare ville være i nærheten av mennesker som betydde mye for ham, men at han også ville være underlagt en viss sosial kontroll.

Departementet anså det som klart at de fornærmede i denne saken ikke kunne anses som parter i forvaltningslovens forstand i forhold til bosettings-spørsmålet. Departementet fant heller ikke at de fornærmede hadde en tilstrekkelig sterk eller nær tilknytning til saken til å ha «rettslig klageinteresse». Det ble vist til politiets opplysning om at det ikke var direkte innsyn til den sikrede, og at de fornærmede ikke kom til å bli boende «vegg-i-vegg» med sikrede. Videre at sikringsdømtes båt var flyttet slik at han ikke lenger var avhengig av å gå gjennom boligfeltet for å komme til båtplassen. Til slutt bemerket departementet at det tok kontakt med politiet nettopp for å få en vurdering av de sikkerhetsmessige forholdene der hensynet til de fornærmede var en del av temaet. Klagernes syn var ellers kjent ved tidligere brev fra bistandsadvokaten til Kriminalomsorg i frihet.

Advokaten bemerket at departementets anførsel om at det var 500 til 1000 meter mellom gården og boligfeltet i luftlinje, og noe lengre langs veien, ikke var korrekt, og viste til at de fornærmede mente at avstanden utgjorde noen få hundre meter. Han anførte også at departementet ikke hadde kommentert avstanden til fornærmede Bs familie som ikke bodde i boligfeltet. Advokaten gav uttrykk for at konsekvensen av departementets avstandsangivelse til boligfeltet måtte være at avstanden til Bs families bolig måtte være desto mindre. Selv om sikrede nå kunne komme til båten uten å gå via boligfeltet, ville den naturlige kjøreveien til båten da i stedet være veien som fornærmede B brukte som atkomstvei. Familien til B hadde utarbeidet en tegning som skulle gi et visst inntrykk av situasjonen, og advokaten vedla derfor denne.

Advokaten fant for øvrig departementets redegjørelse knapp når det gjaldt partsspørsmålet, og stilte spørsmål om når klagernes tilknytning kunne anses sterk eller nær om ikke nettopp i denne saken. Til anførselen om at departementet var kjent med klagernes standpunkter bemerket advokaten at selv om motstanden mot flytting nok var kjent, var departementet ikke kjent med «det fulle sett av innsigelser». Advokaten påpekte avslutningsvis at de fornærmede nå var blitt påført en begrensning i sin livsutfoldelse som de ikke hadde bedt om, og at en av de fornærmede fortsatt følte frykt for å møte sikrede. Frykten gjorde at foreldrene kjørte fornærmede til og fra busen, venner og annet i betydelig utstrekning. Han viste til at dersom saksbehandlingen hadde skjedd i åpenhet overfor hans klienter, slik at de hadde fått kommet fullt ut til orde før vedtaket om anvisning av oppholdssted var fattet, ville trolig ikke flyttingen ha kommet i stand. Alternativt kunne de fornærmede ha blitt langt bedre informert om hva som var i gjære og hva de måtte forvente. De hadde hatt en helt annen

mulighet til å være med og påvirke prosessen, og de ville i så fall sannsynligvis vært tryggere alle sammen.

Departementet opplyste deretter bl.a. at det var ukjent med at advokaten også representerte fornærmede B og Bs familie, idet det ikke var noen henvisning til denne familien før klagen til ombudsmannen. Familiens bosted hadde heller ikke vært konkretisert før nå. Departementet var også usikker på om advokaten representerte de fornærmede som egen gruppe eller naboene generelt. For øvrig understreket departementet at opplysningene om avstanden mellom sikredes bopel og de fornærmedes var basert på opplysninger fra det stedlige politidistriktet.

Klagerne kom etter dette ikke tilbake til saken.

I mitt avsluttende brev til Justisdepartementet uttalte jeg:

«1. Partsspørsmålet

Etter forvaltningsloven § 2 e) er den part «som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Departementet har ansett det som klart at de fornærmede i denne saken ikke har status som parter i forvaltningslovens forstand, og jeg kan ikke se at det kan reises innvendinger mot dette. Selv om de bor noen hundre meter fra der sikrede er anviset bopel, er det ikke naturlig å si at sikrings-saken direkte gjelder dem.

Det kan spørres om klagerne likevel må anses å ha rettslig klageinteresse. Dette spørsmålet har jeg ikke funnet det nødvendig å gå nærmere inn på, all den tid departementets vedtak ikke er blitt påklaget.

2. Sakens opplysning og taushetsplikten

Etter forvaltningsloven § 17 skal en sak være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Den omstendighet at de fornærmede ikke er å anse som parter i sikrings-saken, er ikke uten videre ensbetydende med at de ikke vil kunne kontaktes i forbindelse med endringen av sikringsvilkårene. Således kan fornærmede sitte inne med opplysninger av betydning for valget av sikringsmiddel. Dette gjelder ikke minst fastsettelsen av den sikringsdømtes bo- og oppholdssted, og det kan derfor reises spørsmål om de i denne saken burde ha vært kontaktet for å få sikrings-saken forsvarlig opplyst.

Jeg antar at i noen saker vil det være nødvendig å gå ut med opplysninger om den domfelte (for eksempel til en arbeidsgiver) for i det hele tatt å få etablert et forsvarlig sikringsopplegg. Hensynet til sakens opplysning krysses imidlertid av reglene om taushetsplikt. Kriminalomsorgen synes å ha forutsatt at myndighetene var forhindret fra å gi klagerne opplysninger om påtenkt oppholdssted m.v. på grunn av taushetsplikt. Saker om ombytting av sikringsmidler følger reglene i forvaltningsloven, herunder taushetsbestemmelsene i §§ 13 flg.

Etter forvaltningsloven § 13 nr 1 har enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, taushetsplikt om det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om noens «personlige forhold». Taushetsplikten er imidlertid ikke unntaksfri. Etter § 13 a nr. 1 er taushetsplikten ikke til hinder for at «opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder eller for andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker». Jeg er ikke kjent med om man her har forsøkt å innhente samtykke fra den sikringsdømte. Det kan imidlertid spørres om ikke dette ville ha vært god saksbehandling med tanke på å få saken best mulig opplyst.

Under behandlingen av saken her er det kommet fram at familien B (fornærmede B) bor utenfor boligfeltet og trolig nærmere den sikringsdømte enn de øvrige fornærmede, jf. tredje avsnitt på side 1 og annet avsnitt på side 2 i advokatens brev 21. januar 2002 til ombudsmannen og den vedlagte tegningen. Det synes uklart i hvilken utstrekning Kriminalomsorgen har vært oppmerksom på dette. Da lengstetiden for sikringen utløper allerede 11. mai 2003 går jeg ikke nærmere inn på dette, men ber om at det lokale friomsorgskontoret gjøres særlig oppmerksom på problemstillingen.

Uavhengig av spørsmålet om de fornærmede skulle ha vært kontaktet i denne saken, vil jeg tilføye at det kan framstå som uheldig dersom de fornærmede ble kjent med endringene i sikringsvilkårene gjennom mediene, slik advokaten skriver. Jeg er imidlertid ikke kjent med hvordan saken kom til medienes kunnskap og går derfor ikke videre med dette.

3. Endring av sikringsvilkår

Vedtaket om å anvise sikringsdømte oppholdssted og bolig på ---- (slektningenes bosted) og forby ham å oppsøke byggefeltet der hans egen bolig befinner seg, er hjemlet i straffeloven § 39 nr. 1 a slik bestemmelsen lød før endringene som trådte i kraft 1. januar 2002. Den nærmere vurderingen av hvor sikringsdømte bør ha oppholdssted, er lite egnet for overprøving fra min side, blant annet fordi jeg normalt ikke reiser på befaring og dermed ikke har den nødvendige førstehåndskjennskap til forholdene på stedet.

Jeg ber imidlertid departementet merke seg mine merknader under punkt 2 ovenfor».

Førerkort

56.

Inndragning av førerkort «for alltid» på grunn av gjentatt promillekjøring ansett ulovhjemlet

(Sak 2002–2106)

Politiet inndro førerkort «for alltid» etter gjentatt promillekjøring. Ombudsmannen påpekte overfor Politidirektoratet at klageren på tidspunktet for den

gjentatte promillekjøring ikke tidligere var straffet eller domfelt for promillekjøring. Det var derfor spørsmål om vegtrafikkloven § 33 nr. 4 bokstav a kunne anvendes. Videre hadde Politidirektoratet omgjort vedtaket etter at inndragningstiden i det omgjorte vedtak hadde utløpt.

Politidirektoratet erkjente at vegtrafikkloven § 33 nr. 4 bokstav a ikke kunne brukes, og at inndragningsvedtaket var basert på feil lovanvendelse. Også erkjent at omgjøringsvedtaket ble truffet for sent. Direktoratet opphevet sitt tidligere vedtak, og førerkortet ble tilbakelevert klageren.

Klager ble tatt av politiet i april 1999 for å ha kjørt bil i alkoholpåvirket tilstand. I januar 2000 ble han så tatt for å ha kjørt snøscooter med ulovlig alkoholpromille. Påtalemyndigheten tok først ut tiltale for promillekjøringen med bil, og klager ble dømt for dette i juni 2000. Med grunnlag i denne dommen besluttet politiet i september 2000 å inndra klagers førerkort for en periode på to år fra gjerningstidspunktet, jf. vegtrafikkloven § 33 nr. 2.

Klager ble så tiltalt for snøscooterkjøring med promille og dømt for dette i januar 2001. Med grunnlag i denne dommen besluttet politiet i januar 2001 å inndra klagerens førerkort for en periode på 18 måneder fra gjerningstidspunktet, jf. Vegtrafikkloven § 33 nr. 2.

I juli 2001 ble klager varslet av politiet om at inndragningstiden ville kunne omgjøres til «for alltid» under henvisning til forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Dette fordi inndragningsvedtaket fra januar 2001 utelukkende tok hensyn til dommen fra samme måned vedrørende snøscooterkjøringen, og ikke også dommen fra juni 2000 hvor klageren var blitt dømt for promillekjøring med bil. Det ble vist til at den som dømmes etter vegtrafikkloven § 22 skal få førerkortet inndratt for alltid når han i løpet av de siste fem år er ilagt straff eller domfelt for overtredelse av samme bestemmelse, jf. vegtrafikkloven § 33 nr. 4. I august 2001 besluttet politiet å inndra klagers førerkort for alltid.

Etter klage ble vedtaket fastholdt av Politidirektoratet.

I henvendelsen til ombudsmannen viste klageren til at omgjøringen av inndragningsvedtaket framstod som vilkårlig, og at vedtaket rammet ham urimelig hardt, blant annet fordi han var avhengig av bil i sitt arbeid.

Ombudsmannen bad Politidirektoratet vurdere betydningen av at klageren på tidspunktet for den andre promillekjøringen (snøscooterkjøringen) ikke tidligere var straffet eller domfelt for promillekjøring, jf. vegtrafikkloven § 33 nr. 4 bokstav a, og reiste spørsmål om bestemmelsen da kunne anvendes. Videre ble Politidirektoratet bedt om å vurdere betydningen av at omgjøringen under enhver omstendighet fant sted etter utløpet av inndragningstiden som var fastsatt i vedtaket som ble omgjort.

I svaret hit erkjente Politidirektoratet at vilkårene for inndragning i vegtrafikkloven § 33 nr. 4 bokstav a ikke var oppfylt ettersom klageren på tidspunktet for den andre promillekjøringen ikke tidligere var straffet eller domfelt for promillekjøring. Det ble presisert at riktig hjemmel for inndragningsvedtaket dermed var vegtrafikkloven § 33 nr. 2. Videre erkjente Politidirektoratet at forhåndsvarsel om omgjøring av inndragningsvedtaket ble sendt ut etter utløpet av fristen i vegtrafikkloven § 39 andre ledd og således for sent. På denne bakgrunn meddelte Politidirektoratet at det hadde fattet nytt vedtak om opphevelse av inndragningsvedtaket.

Utlendingssaker

57.

Utvvisning ikke ansett for uforholdsmessig i forhold til utlending som var dømt til 9 års fengsel for narkotikaforbrytelser

(Sak 2002–1012)

Tyrkisk borger A ble utvist fra Norge etter at han ble dømt til fengsel i ni år for narkotikaforbrytelse. På vegne av A hevdet Juss-Buss i klagen til ombudsmannen at en effektivisering av utvisningsvedtaket ville være i strid med utlendingsloven § 15 om vern mot forfølgelse fordi A fryktet represalier fra PKK (Kurdistan Workers' Party) samt straff fra tyrkiske myndigheter. Videre hevdet Juss-Buss at utvisningsvedtaket representerte et uforholdsmessig tiltak ovenfor As familiemedlemmer og at vedtaket var i strid med EMK artikkel 8 om retten til familieliv

Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å gå videre med den delen av klagen som gjaldt utlendingsloven § 15 (vern mot forfølgelse) eller EMK artikkel 8. Når det gjaldt uforholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 30 tredje ledd, fant ombudsmannen etter å ha tatt saken opp med Utlendingsnemnda under tvil at utvisningen ikke representerte et uforholdsmessig tiltak overfor As kone eller barn.

Klagen fra Juss-Buss gjaldt vedtak fra Justisdepartementet om utvisning av A med varig innreiseforbud. Vedtaket ble opprettholdt av Utlendingsnemnda etter omgjøringsbegjæring fra A. I klagen til ombudsmannen anførte Juss-Buss at effektivisering av utvisningsvedtaket ville være i strid med utlendingsloven § 15 om vern mot forfølgelse fordi A ville risikere represalier fra PKK som følge av at han gjennom samarbeid med norsk politi bidro til at narkotikasaken her ble løst. A fryktet også at «tyrkiske myndigheter ville straffe ham for hans «bistand» til å finansiere PKKs aktiviteter». Videre hevdet Juss-Buss at utvisningsvedtaket representerte et uforholdsmessig tiltak ovenfor As kone og to barn. Til slutt anførte Juss-Buss at en opprettholdelse av ut-

visningsvedtaket ville være i strid med EMK artikkel 8 om retten til respekt for familieliv.

Det ble besluttet å undersøke den delen av klagen som gikk på at tiltaket representerte et uforholdsmessig tiltak ovenfor As familiemedlemmer nærmere. I brev til Utlendingsnemnda ble det spurt om det av hensyn til barna kunne være et alternativ å gjøre innreiseforbudet tidsbegrenset. Det ble også bedt om en vurdering av A sin sak sett i forhold til en sak fra april 2002, der klageren var dømt til ti års fengsel for narkotikaforbrytelse og hadde samboer og to barn i Norge. I den saken kom Utlendingsnemnda til at utvisningsvedtaket innebar et uforholdsmessig tiltak overfor klagerens nærmeste familie. Det ble også spurt hvordan nemnda vurderte A sin sak etter avgjørelsen i Rt. 2000 side 591, en sak som kan tyde på at Høyesterett beveger seg i retning av å tillegge familietilknytning større vekt også ved svært alvorlig kriminalitet. Til slutt ble det spurt om norske myndigheter ved å gjennomføre en så langvarig straff, kunne sies å ha påtatt seg et ansvar for den fortsatt sterke tilknytningen mellom A og hans familie, og om dette kunne få følger for vurderingen av om ytterligere tiltak i form av utvisning burde iverksettes etter sonet straff.

Utlendingsnemnda svarte at overtredelser av straffelovens narkotikabestemmelser er satt i en særstilling av lovgiver når det gjelder spørsmålet om utvisning, og at det på denne bakgrunn er ført en «streng forvaltningspraksis som Høyesterett har gitt sin tilslutning til». Nemnda mente at en dom på ni års fengsel for narkotikaforbrytelse «må anses som usedvanlig alvorlig i forhold til spørsmålet om utvisning», og at det må foreligge «uvanlig tungtveiende hensyn før vedtak om utvisning med varig innreiseforbud kan anses uforholdsmessig ved et så alvorlig forhold som As sak». Når det gjaldt avgjørelsen fra april 2002, opplyste nemnda at samboeren til klageren i den saken var av norsk avstamning, mens ektefellen til A var av tyrkisk opprinnelse, noe som var en viktig forskjell. Uansett mente nemnda at selv om ett enkelt vedtak skulle bryte med en ellers fast forvaltningspraksis kunne ikke dette tilsi en endring av en avgjørelse som er i overensstemmelse med forvaltnings- og rettspraksis. Videre framholdt nemnda at saksforholdet i Rt. 2000 side 591 ikke var direkte sammenlignbart, og at dommen ikke kunne tilsi at det ville være uforholdsmessig å opprettholde utvisningen av A. Avslutningsvis uttalte nemnda at «det i stor grad vil gjøre utvisningsbestemmelsene illusoriske, og i særdeleshet der det er snakk om langvarig soning, dersom familietilknytning opparbeidet under soning skulle tillegges avgjørende vekt i utlendingsfavør av hensyn til barna».

Både Juss-Buss og Utlendingsnemnda kom i senere brev hit med ytterligere merknader i saken.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«A kom til Norge i 1988. Ved Borgarting lagmannsretts dom ble han dømt til fengsel i ni år for overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd, jf. første og femte ledd, sammenholdt med § 62 (narkotikaforbrytelse). Utlendingsdirektoratet vedtok, med hjemmel i utlendingsloven § 30 annet ledd litra b, 10. desember 1999 å utvise ham til Tyrkia. Innreiseforbudet ble gjort varig. Vedtaket ble stadfestet av Justisdepartementet 31. juli 2000. Det ble senere begjært omgjort, men Utlendingsnemnda opprettholdt vedtaket i beslutning 28. juni 2001. A ble løslatt 31. desember 2001. Iverksettelsen av vedtaket skjedde i mai 2002.

Det følger av utlendingsloven § 30 annet ledd litra b) at en utlending som fyller kravene til å få bosettingstillatelse kan utvises «når utlendingen har sonet eller er ilagt straff for forhold som etter norsk lov kan føre til fengselsstraff i tre år eller mer eller som gjelder overtredelse av straffeloven §§ 162 og 317 jfr. § 162, og dette er skjedd for mindre enn fem år siden i utlandet eller for mindre enn ett år siden her i riket».

Det er ikke bestridt at grunnvilkåret for utvisning er oppfylt. Utvisningsgrunnlaget er den nevnte dommen fra Borgarting lagmannsrett. Juss-Buss har imidlertid i klagen hit anført tre ulike grunnlag som den hevder gjør utvisningsvedtaket ugyldig:

1. Utlendingsloven § 15 – vern mot forfølgelse

Juss-Buss hevder at en effektuering av utvisningsvedtaket vil være i strid med utlendingsloven § 15 om vern mot forfølgelse.

Grunnlaget for anførselen er at A frykter represalier fra PKK (Kurdistan Workers' Party) fordi han gjennom samarbeid med norsk politi bidro til at narkotikasaken her ble løst. Dette samarbeidet skal ha medført at «en del kurdere som er PKK sympatiserende, betrakter A som en forræder ---». Han frykter derfor represalier fra organisasjonen ved retur til Tyrkia.

Videre frykter A at «tyrkiske myndigheter vil straffe han for hans «bistand» til å finansiere PKKs aktiviteter». A viser blant annet til at han har fått vite fra en slektning i tyrkisk høyesterett at det, for en tyrker som har samarbeidet med PKK, «vil få følger med en gang han kommer til Tyrkia». Han frykter også at narkotikaforbrytelsen vil bli forfulgt rettslig i Tyrkia.

Juss-Buss anser As bekymringer for å være «svært troverdige». I forlengelsen av dette framholder Juss-Buss at vilkåret om nærliggende fare for umenneskelig behandling i utlendingsloven § 15 er oppfylt.

Det framgår at Justisdepartementet har vurdert om klageren er vernet mot utsendelse etter utlendingsloven § 15, men fant at «det ikke er sannsynliggjort at klager står i fare ved retur til hjemlandet».

Slik jeg forstår det, er det ikke overfor utlendingsmyndighetene framlagt noen form for dokumentasjon på trusler eller lignende som kan gi holdepunkter for å anta at As frykt for represalier har grunnlag i en sannsynlig mulighet for alvorlige reaksjoner. Slik dokumentasjon er heller ikke lagt fram for meg. Ut over As egen forklaring, har verken utlendingsmyndighetene eller jeg noe å bygge på. Slik saken er opplyst for meg, er det derfor vanskelig å se at det foreligger holdepunkter for på rettslig grunnlag å rette avgjørende innvendinger mot utlendingsmyndighetenes vurderinger av spørsmålet om det foreligger vern mot retur. Jeg fant derfor ikke å ville gå videre med denne delen av klagen.

I forhold til spørsmålet om A kan frykte rettslig forfølgelse ved retur til Tyrkia, viser jeg for øvrig til Høyesteretts uttalelser i dommen i Rt. 1996 side 561. Saken gjaldt utvisning av utlending som var dømt til ti års fengsel blant annet for innførsel av narkotika. Det ble i vurderingen ikke lagt avgjørende vekt på at vedkommende risikerte ny straffefølgning ved retur til Tyrkia, blant annet fordi det etter norske myndigheters kunnskaper i Tyrkia ville bli tatt hensyn til straff idømt her i landet. Det framgår også av dommen at Tyrkia respekterer at straff ikke skal idømmes to ganger for samme forhold.

2. Uforholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 30 tredje ledd

Etter Juss-Buss' mening representerer utvisningsvedtaket et uforholdsmessig tiltak overfor As familiemedlemmer. Juss-Buss framholdt i klagen hit at det er «åpenbart at hensynet til barnas beste ikke er tilstrekkelig ivaretatt i denne saken».

A og kona giftet seg i 1987. Hans kone er født i Tyrkia, men har bodd i Norge siden hun var tolv år. Hun har i dag norsk statsborgerskap. Etter det som er opplyst, er hun svært tilknyttet det norske samfunnet, og hun skal ha få slektninger i Tyrkia. En eventuell flytting til Tyrkia vil også være problematisk fordi hun «vanskelig vil kunne skaffe seg inntektsgivende arbeid». As barn er etter det opplyste 10 og 13 år. Barna har bodd i Norge hele sitt liv og er norske statsborgere. Juss-Buss har framholdt at vedtaket er uforholdsmessig av hensyn til barna.

Utlendingsloven § 30 tredje ledd første punktum gir anvisning på når utvisning på grunn av straffbare forhold *ikke* skal besluttes. Det framgår her, for det første, at «forholdets alvor» skal tas i betraktning. Både strafferammen og den faktiske idømte straff er av betydning i denne vurderingen. A ble dømt til fengsel i ni år. Utlendingsnemnda har vist til at forholdet han er dømt for er meget alvorlig, og at forholdets alvor tilsier at det reageres med utvisning. Nemnda har også vist til at det generelt føres en meget streng praksis i slike saker. Bakgrunnen for denne strenge praksisen er blant annet de klare uttalelsene i forarbeidene til utlendingsloven, herunder i

Innst O. nr. 92 (1987–1988) på side 18. På bakgrunn av lovens behandling i Justiskomiteen er det naturlig å trekke den slutning at Stortinget ønsket at utvisning, som den klare hovedregel, skulle gjennomføres etter soning av fengselsstraffen ved særlig alvorlige forbrytelser. Det framgår også av forhistorien til utlendingsloven at lovgiveren ønsket en særlig streng utvisningspraksis ved overtredelse av straffelovens narkotikaforbrytelser, jf. de endringene Justiskomiteen gjorde i proposisjonens forslag til § 30 i utlendingsloven. På denne bakgrunn er det, slik jeg ser det, klart at det skal svært mye til for at utvisning skal anses som et uforholdsmessig tiltak i en sak som gjelder alvorlige narkotikaforbrytelser.

Det er ikke anført at vedtaket skulle innebære noen uforholdsmessig reaksjon i forhold til A selv. Jeg går derfor ikke nærmere inn på det spørsmålet, men nevner bare kort at A kom til Norge i voksen alder, og må kunne forventes å tilpasse seg et liv i Tyrkia.

Spørsmålet i det videre blir om vedtaket må karakteriseres som et uforholdsmessig tiltak i forhold til As kone og to barn, jf. utlendingsloven § 30 tredje ledd if.

Jeg har forståelse for at utvisningsvedtaket innebærer en belastning for As familie. As kone er imidlertid selv født og oppvokst i Tyrkia. Det må kunne forventes at hun, dersom hun bestemmer seg for å følge med ektemannen, kan tilpasse seg et liv i Tyrkia igjen. Når det gjelder barna, har jeg vært i større tvil. Det er åpenbart at det for dem vil oppleves som vanskelig å flytte til Tyrkia, et land de aldri har bodd i. Jeg har forstått det slik at de er svært knyttet til sin far, og jeg har også lest de vedlagte uttalelsene fra barnas klassestyrere og psykolog. Etter en konkret helhetsvurdering, har jeg imidlertid kommet til at det på rettslig grunnlag er vanskelig å kritisere utlendingsmyndighetenes standpunkt. Utvisning rammer i sin alminnelighet hardt, men jeg kan ikke se at det er holdepunkter for å anta at det i denne saken rammer hardere enn det som er normalt i utvisningssaker. Jeg har i vurderingen lagt vekt på forbrytelsenes karakter og alvor samt uttalelsene i forarbeidene. Det synes også å være en fast forvaltningspraksis for utvisning, til tross for sterke familierelasjoner og lang botid i saker av denne typen. Jeg har heller ikke tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at den omtalte referansesaken etter likhetsgrunnsetningen kan gi A noe rettskrav på å få bli i Norge. Som Utlendingsnemnda har gitt uttrykk for, er de to sakene ikke helt identiske. Til dette kommer at det neppe er grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot oppfatningen om at det må flere saker enn denne ene til. Jeg er kommet til at disse forholdene sett under ett kan forsvare at de to sakene har fått forskjellig utfall. Rettspraksis på området er også svært streng. Høyesterett har i flere avgjørelser der utvisningsgrunnen har vært alvorlige narkotikaforbrytelser framholdt at dette av allmennpreventive grunner må

ha betydelig gjennomslagskraft også i uforholdsmessighetsvurderingen.

Etter en samlet vurdering er jeg, om enn under tvil, kommet til at utvisningen ikke representerer et uforholdsmessig tiltak ovenfor As kone eller barn.

3. EMK artikkel 8 – retten til familieliv

Interesseavveiningen etter EMK artikkel 8 vil i det vesentlige være sammenfallende med vurderingen av hvorvidt utvisning etter norske regler må anses som et uforholdsmessig inngrep overfor utlendingen eller de nærmeste familiemedlemmene. Jeg fant derfor ikke tilstrekkelig grunn til også å ta Juss-Buss' anførsler knyttet til EMK artikkel 8 opp med Utlendingsnemnda. Etter omstendighetene finner jeg det heller ikke nødvendig å gå inn på den vurderingen nå.»

58.

Utvisning av utlending som var dømt for å ha gitt uriktige opplysninger

(Sak 2002–1789)

Somalisk borger, som tidligere var blitt idømt fengselsstraff for å ha gitt motstridende opplysninger til norske og svenske myndigheter, ble utvist.

Ombudsmannen mente at saken etterlot tvil om den var blitt tilstrekkelig opplyst, men at utvisningen ikke syntes å være i strid med dobbeltstraffforbudet i EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1.

En borger av Somalia, A, ble i 1998 gitt asylstatus av Utlendingsdirektoratet (UDI). Hans asylstatus ble i 2000 tilbakekalt av direktoratet, jf. utlendingsloven (utl.) § 18 og utlendingsforskriften § 64, idet A ikke lenger ble ansett for å være «flyktning» etter utl. § 16. UDI viste til at klageren ved sin søknad om asyl i 1997 på flere sentrale punkter hadde gitt falsk forklaring til norske myndigheter. Direktoratet bemerket at klageren hadde hatt oppholdstillatelse i Sverige fra 1995 til 1998, og at han verken under registrering eller i asyLintervjuet gav opplysninger til norske myndigheter om dette. Det ble også vist til at klageren i Sverige hadde hatt oppholdstillatelse med en annen identitet. Etter direktoratets oppfatning hadde klageren dessuten gitt motstridende opplysninger vedrørende sitt asylgrunnlag. UDI fant på denne bakgrunnen klagerens troverdighet for å være alvorlig svekket og fant derfor ikke å legge hans anførte asylgrunnlag til grunn.

Klageren ble senere av Agder lagmannsrett i dom 25. september 2000 idømt ett år ubetinget fengsel for overtredelse av utl. § 47 første ledd bokstav b, som setter straff for den som forsettlig eller grovt uaktsomt gir vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i sak etter loven.

Klageren ble utvist fra riket i 2001.

I klagen til Utlendingsnemnda (UNE) ble det blant annet anført at utl. § 15 første ledd var til hinder for retur til Somalia, fordi klageren ved retur til hjemlandet stod i fare for å bli drept. Klageren hadde i asylintervjuet opplyst at det fra den muslimske delen av ---klanen var utstedt en dødsdom over ham. Dødsdommen skal etter det opplyste skyldes klagerens tidligere politiske aktivitet og tilknytning til daværende president Siad Barre. Det ble også anført at utvisningsvedtaket var i strid med dobbeltstrafforbudet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 nr. 1.

UNE opprettholdt direktoratets vedtak. Saken ble behandlet av nemndleder alene, jf. utl. § 38 b, idet saken ikke ble ansett å by på vesentlige tvilsspørsmål. Ved vurderingen etter utl. § 15 ble det vist til at klagerens troverdighet «vurderes som alvorlig svekket», og selv om det legges til grunn at klageren er fra ---regionen i Sør-Somalia, ble ikke utl. § 15 første ledd ansett for å være til hinder for retur dit. UNE la til grunn at «den generelle sikkerhetsmessige situasjonen i denne regionen» ikke var av en slik art at det foreligger en nærliggende risiko for å miste livet eller bli utsatt for umenneskelig behandling. UNE tiltrådte UDIs vurdering av om utvisningen var i strid med EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1. Det framgikk av UDIs oversendelsesbrev 8. august 2001 til nemnda at tilbakekall av tillatelsen etter utlendingsloven «ikke regnes som straffereaksjon i EMKs forstand». Direktoratet viste i denne forbindelse til at formålet med tilbakekall er å rette opp en tilstand som bygger på uriktige opplysninger, og at tilbakekall medfører at klageren blir fratatt en rettighet som han i utgangspunktet ikke hadde krav på.

En advokat klaget hit på vegne av A ved brev 6. september 2002. Det ble anført at UNE hadde tolket loven feil og at utvisningsvedtaket var ugyldig, idet forbudet om dobbeltstraff i EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1 er til «hinder for at det treffes vedtak om utvisning – når utlendingen allerede er straffedømt for samme forhold». Det ble i denne forbindelse vist til høyesterettsdommen inntatt i Rt. 2002 s. 497. Advokaten anførte også at UNE feilaktig hadde lagt til grunn at utl. § 15 ikke er til hinder for retur til Somalia. Det ble i denne forbindelse blant annet vist til at UNE ikke hadde sett hen til de «sterke dokumentbevis» i saken, at klagerens forklaring gitt i familiegjenforeningssaken i Sverige ikke kunne vurderes mot forklaringen gitt i Norge, idet klageren ikke hadde hatt noen oppfordring til å opplyse svenske myndigheter om sitt beskyttelsesbehov. Det ble også påpekt at UNE ikke hadde drøftet advokatens innvendinger til vurderingen av forfølgelsesfaren i brev 6. september 2001.

Det ble funnet grunn til å foreta nærmere undersøkelser i saken, og UNE ble i brev herfra 28. januar 2003 bedt om å gi bemerkninger til klagen. Nemnda ble innledningsvis bedt om å avklare om den på bak-

grunn av klagen fra advokaten hadde ytterligere å bemerke til spørsmålet om utvisningen er i strid med dobbeltstrafforbudet.

Det ble så vist til at UDI og UNE hadde lagt stor vekt på at As troverdighet var svekket, særlig fordi han hadde gitt ulike opplysninger til norske og svenske utlendingsmyndigheter. Under henvisning til advokatens utsagn om at forklaringen i Sverige ikke kan settes opp mot forklaringen i Norge, og at det ikke kan trekkes den slutning at det foreligger motstridende opplysninger mellom disse forklaringene, ble nemnda bedt redegjøre for om, og i bekreftende fall hvordan, dette var hensyntatt i den troverdighetsvurderingen nemnda hadde lagt til grunn.

Uavhengig av spørsmålet om i hvilken grad klageren hadde gitt uriktige og/eller upresise opplysninger, ble det bedt opplyst om utlendingsmyndighetene hadde søkt å avklare nærmere om klageren ved retur til Somalia stod i fare for å bli forfulgt, jf. utl. § 15.

Fra foreleggelsesbrevet siteres videre:

«Vi konstaterer at Utlendingsdirektoratet i vedtak om tilbakekalling av asylstatus 8. august 2001, som vi forstår at Utlendingsnemnda slutter seg til i sitt vedtak 9. august 2002 i tilbakekallingssaken, slår fast at det forhold at A tidligere har vært en nær medarbeider til forhenværende president Siad Barre, i seg selv ikke gir vern mot utsendelse. Vi kan imidlertid ikke se at denne avvisningen av forfølgelsesfaren er begrunnet nærmere. Videre slår direktoratet fast at den sikkerhetsmessige og humanitære situasjon i ---regionen anses å være tilfredsstillende. Tilsvarende slår nemnda fast i tilbakekallingssaken at «[d]en generelle sikkerhetsmessige situasjonen i denne regionen er ikke av en slik art at det foreligger en nærliggende risiko for å miste livet eller å bli utsatt for umenneskelig behandling». Det framgår imidlertid ikke hva denne vurderingen bygger på, og heller ikke om vurderingen knytter seg spesielt til A. Vi peker i denne sammenheng på at A har vist til at han har en dødsdom hvilende over seg.

Etter hva vi forstår fester direktoratet og nemnda ikke tillit til dette, dels fordi As troverdighet ifølge direktoratet generelt er svekket, og dels fordi han tidligere ikke har opplyst om dette til svenske myndigheter. Om troverdighetsvurderingen, viser vi til spørsmål 2 ovenfor. Her utbes en redegjørelse for om utlendingsmyndighetene har søkt å avklare nærmere hvorvidt dødsstraffrusselen er reell. Det bes også om en redegjørelse for om det er problemer forbundet med å etterprøve disse forholdene, og eventuelt hvilken betydning slike problemer anses å ha i vurderingen av forfølgelsesfaren.»

UNE besvarte henvendelsen i brev 10. mars 2003. Til spørsmålet om dobbeltstraff, opprettholdt nemnda standpunktet om at utvisning ikke er en straffereaksjon. UNE anså videre ikke avgjørelsen inntatt i Rt. 2002 s. 497 om tilleggsstraff som direkte anvendelig i denne saken. Det ble i denne sammenheng vist til at sanksjonen utvisning er av en annen

karakter enn tilleggsskatt. Nemnda viste videre til Den europeiske menneskerettsdomstolens avgjørelse 5. oktober 2000 i saken *Maaouia v. France*, hvor domstolen la til grunn at et utvisningsvedtak ikke falt inn under begrepet «criminal charge» i EMK art. 6. Som følge av at utvisning ikke er straff i konvensjonens forstand, kunne utvisning etter nemndas oppfatning «heller ikke innebære noen «dobbelstraff» i strid med konvensjonen».

Om klagerens troverdighet skrev UNE blant annet:

«Klageren har gitt klart motstridende opplysninger vedrørende de forhold han har anført som grunnlag for sin søknad om asyl i Norge. I Sverige oppga klageren i 1996 at han i perioden 1975–1982 arbeidet som sekretær for regjeringen under Siad Barre, ved siden av at han arbeidet som offiser i militæret. I 1982 skal han imidlertid ha blitt flyttet for å arbeide for borgermesteren i Mogadishu. Her arbeidet han frem til 1990. Da klageren søkte om asyl i Norge 1997, anførte han imidlertid at han arbeidet i hæren fra 1975 til 1982. Fra 1982 var han etter det opplyste en nær medarbeider av Siad Barre og var selv politisk aktiv. I 1982 skal han bl.a. ha vært med på en delegasjonsreise til USA sammen med presidenten, der de møtte president Reagan i Det hvite Hus. Videre ble det vist til at klageren for norske og svenske myndigheter har oppgitt motstridende opplysninger vedrørende forhold som føde- og bosted, antall søsken, navn på ektefelle, sivilstatus og antall barn.»

UNE fant at det ovennevnte svekket klagerens generelle troverdighet i betydelig grad, og viste til at alvorligheten av at det var gitt motstridende opplysninger av et slikt omfang er understreket ved at klageren er idømt ett års ubetinget fengsel for forholdet. UNE kunne på denne bakgrunnen ikke se at det var framlagt dokumentasjon som i tilstrekkelig grad sannsynliggjør de forhold han i Norge hadde anført som grunnlag for sin asylsøknad. Nemnda fant heller ikke grunn til å feste lit til klagerens opplysninger om identitet, geografisk og klanmessig tilhørighet, samt familiemessige forhold. Det forhold at klagerens opplysninger til svenske myndigheter var gitt i forbindelse med en søknad om familiegjenforening og ikke en søknad om asyl, kunne etter UNEs syn ikke ha avgjørende betydning. Det avgjørende var etter nemndas oppfatning at klageren hadde forklart seg ulikt vedrørende ett og samme forhold, og at dette svekket hans troverdighet. Nemnda gav videre uttrykk for at klageren ikke ville ha noen mindre oppfordring til å forklare sannheten ved en søknad om familiegjenforening.

UNE anså det ikke som sannsynliggjort at det foreligger forhold, verken individuelle eller generelle, som vil kunne gi grunnlag for beskyttelse i medhold av utl. § 15 første ledd.

Om den generelle sikkerhetsmessige situasjonen, gav UNE uttrykk for følgende:

«Når det gjelder vurderingen av den generelle sikkerhetsmessige situasjonen i Somalia, varierer denne fra region til region. De sikkerhetsmessige forhold anses uansett, uavhengig av region, ikke av en slik karakter at det foreligger en nærliggende fare for å bli drept eller utsatt for umenneskelig behandling. Uansett region vil man således ikke kunne påberope seg et generelt vern etter utlendingsloven § 15 første ledd. UNE bygger sin kunnskap om Somalia på et bredt og allsidig kildemateriale fra bl.a. den norske ambassaden i Nairobi, fra FNs Høykommissær for flyktninger (UNHCR), det internasjonale Røde kors, ulike nyhetsbyråer og Amnesty International. Videre vises det til at utlendingsmyndighetene jevnlig foretar reiser i regionen for å oppdatere seg om situasjonen i landet. Representanter for UNE var i Somalia senest i desember 2002.»

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Saken reiser i hovedsak to spørsmål; 1) om saken var tilstrekkelig opplyst før utvisningsvedtaket ble truffet, og 2) om utvisningsvedtaket er i strid med dobbeltstraffbudet i EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1.

1. Opplysningen av saken

Det følger av fvl. § 17 første ledd at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Bestemmelsen gir uttrykk for prinsippet om at forvaltningen har ansvaret for sakens opplysning. Utredningspliktens nærmere omfang vil blant annet måtte avpasses etter det aktuelle hjemmelsgrunnlaget og sakens betydning for den enkelte, samt hensynet til en forsvarlig bruk av ressurser og rask saksavvikling.

I denne saken er det tale om et utvisningsvedtak, som er et vedtak av sterkt inngripende karakter. Klageren har anført at han risikerer å bli drept ved retur til Somalia, og har derfor påberopt seg utl. § 15 som vern mot utvisning. Som det har framgått ovenfor, har utlendingsmyndighetene ikke funnet å feste lit til klagerens opplysninger om at det er utstedt en dødsdom på ham. Bakgrunnen for dette er at klagerens generelle troverdighet er svekket som følge av de motstridende opplysningene gitt til norske og svenske myndigheter, et forhold klageren også har fått fengselsstraff for. Utlendingsmyndighetene har videre lagt til grunn at den generelle sikkerhetsmessige situasjonen i hjemlandet ikke tilsier at klageren er vernet etter utl. § 15.

Det kan vanskelig rettes innvendinger mot at utlendingsmyndighetene anser klagerens troverdighet for å være svekket, særlig etter at han ble idømt straff for forholdet etter utl. § 47 første ledd bokstav b. Jeg har heller ikke grunnlag for å rette innvendinger mot vurderingen av de generelle sikkerhetsmessige forholdene i Somalia. Jeg kan imidlertid ikke se at utlendingsmyndighetene har foretatt noen individuell vurdering av om den påberopte dødsstrafftruselen er reell. UDI og UNE synes utelukkende å ha

lagt vekt på at klagerens troverdighet er svekket, uten å undersøke påstanden nærmere. Jeg kan videre ikke se at utlendingsmyndighetene i særlig grad har kommentert eller tatt stilling til det materialet som er framlagt av klageren for å underbygge påstanden om at han risikerer å bli drept ved retur til hjemlandet. Som nevnt ovenfor ble UNE i brev herfra 28. januar 2003 bedt om å redegjøre for om utlendingsmyndighetene har søkt å avklare nærmere hvorvidt dødsstrafftrusselen er reell, og om det er problemer forbundet med å etterprøve disse forholdene. UNE har ikke besvart disse spørsmålene.

Slik saken er opplyst her, etterlater UNEs utvisningsvedtak 9. august 2002 og undersøkelsene herfra tvil om det har vært foretatt en tilstrekkelig individuell vurdering av den påberopte dødsstrafftrusselen, og dermed om saken var tilstrekkelig opplyst før vedtaket ble truffet. Det må være klart at utlendingsmyndighetenes utredningsplikt ved påstander om forhold som vil kunne gi vern mot retur etter utl. § 15, ikke går så langt at påstanden må motbevise. Konsekvensene av at et uriktig faktum legges til grunn i slike saker, kan imidlertid være svært alvorlige, og tilsier at det må stilles strenge krav til den utredning som gjøres for å avklare om påstanden medfører riktighet. Dette må gjelde selv om klagerens troverdighet er svekket som i dette tilfellet. Et minstekrav i denne sammenheng må være at utlendingsmyndighetene i det enkelte tilfellet har søkt å avklare de faktiske forholdene, og om dette ikke lar seg gjøre, at det gis en begrunnelse for hvorfor det er problemer med å etterprøve det anførte grunnlaget for vern etter utl. § 15. I denne saken synes utlendingsmyndighetene ikke å ha opptrådt i samsvar med dette minstekravet.

2. Spørsmålet om dobbeltstraff

Forbudet mot såkalt dobbeltstraff framgår av EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1. Etter menneskerettsloven § 2 nr. 1 bokstav d gjelder tilleggsprotokollen som norsk lov og skal gå foran annen lovgivning ved motstrid, jf. lovens § 3.

Spørsmålet i denne saken er om straffedommen for å ha gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger etter utl. § 47 første ledd bokstav b, stenger for et senere utvisningsvedtak.

Tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1 lyder slik i norsk oversettelse:

«Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordning i straffesaker i denne stat.»

For at art. 4 nr. 1 skal kunne stenge for et senere utvisningsvedtak, må utvisningsvedtaket medføre at klageren anses som «straffet på ny i en straffesak». Så vidt jeg kan se, har den Europeiske menneskeretts-

domstolen (EMD) foreløpig ikke tatt stilling til om et utvisningsvedtak innebærer straff i relasjon til tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1. EMD har imidlertid i saken Maaouia mot Frankrike (dom avsagt 5. oktober 2000) prinsipielt slått fast at et vedtak om utvisning ikke kunne sies å vedrøre en straffesiktelse («criminal charge») mot utlendingen, jf. EMK art. 6 nr. 1. Riktignok kan det foreløpig være noe uklart om straffebegrepet i tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1 er like vidtrekkende som straffebegrepet i EMK art. 6 nr. 1, men når EMD så klart har slått fast at utvisning ikke kan anses som «straff» etter art. 6 nr. 1, må det antas at utvisningsvedtak også faller utenfor dobbeltstraffforbudet i konvensjonen. Jeg har på denne bakgrunn ingen innvendinger mot at UNE har lagt til grunn at utvisningsvedtaket ikke vil være i strid med forbudet mot dobbeltforfølgning.

Det er ellers grunn til å tillegge at klageren etter det opplyste ikke ville ha fått innvilget asyl dersom han hadde gitt fullstendige opplysninger i forbindelse med asylsøknaden. Tilbaketrekkingen av klagerens asylstatus og det påfølgende utvisningsvedtaket synes således å være av en mer gjenopprettende enn pønalt karakter.

3. Oppsummering

Som det framgår ovenfor under pkt. 1 om opplysningen av saken, etterlater UNEs utvisningsvedtak 9. august 2002 og undersøkelsene herfra tvil om det har vært foretatt en tilstrekkelig individuell vurdering av den påberopte dødsstrafftrusselen, og dermed om saken var tilstrekkelig opplyst før vedtaket ble truffet. Jeg har på denne bakgrunnen kommet til at «det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Jeg har derfor funnet grunn til å be UNE om å vurdere saken på nytt og ber om å bli holdt orientert om utfallet av den fornyede vurderingen i saken.

Jeg har videre registrert at saken er behandlet av nemndsleder alene. Slik denne saken ligger an, med klagerens troverdighet som et sentralt tema, bes det overveiet om den fornyede vurderingen bør foretas i samsvar med hovedregelen i utl. § 38b første ledd.»

UNE kom senere tilbake til saken, og ga i et utfyllende brev uttrykk for at den var uenig i at saken ikke ble tilstrekkelig opplyst før endelig vedtak ble fattet. Også anførselen om at klageren skal ha blitt utsatt for en trussel om dødsstraff ble grundig vurdert før vedtak ble truffet. UNE bemerket imidlertid «at nemnda i brev av 10.03.2003 til ombudsmannen med fordel kunne ha utdypet forholdene til den anførte trusselen om dødsstraff». Ombudsmannen fant på bakgrunn av UNEs redegjørelse for disse spørsmålene i det utfyllende brevet, å la saken bero med den forklaring som nå var gitt, jf. ombudsmannsloven § 10 fjerde ledd.

59.

Avslag på søknad om asyl «15-månedersregelen»

(Sak 2002–1898)

A klaget til ombudsmannen over avslag på søknad om asyl. Utlendingsnemnda tilla innkalling til nemndmøtet fristavbrytende virkning i forhold til den såkalte «15-månedersregelen», slik den forelå før forskriftsfestingen i juli 2002. Innkallingen var datert to dager før A hadde oppholdt seg i landet som asylsøker i 15 måneder.

Ombudsmannen fant ikke rettslig grunnlag for å kritisere at nemnda hadde tillagt innkallingen fristavbrytende virkning. Det var imidlertid ikke i samsvar med god forvaltningspraksis at nemnda lot datoen på innkallingsbrevet være fristavbrytende. Det var også brudd på god forvaltningsskikk at nemnda ikke hadde gitt varsel om praksisendringen i forhold til å tillegge innkalling til nemndmøte fristavbrytende virkning.

As søknad om asyl ble registrert 25. juli 2000 og avslått 26. januar 2001 av Utlendingsdirektoratet (UDI). Etter klage fastholdt Utlendingsnemnda (UNE) avslaget ved vedtak 10. desember 2001. Vedtaket ble fattet etter at det var holdt nemndmøte med A og hans advokat til stede.

As advokat anførte i klagen hit at det var gått 16,5 måneder fra A ble registrert som asylsøker til endelig vedtak forelå, og at A måtte få oppholds- eller arbeidstillatelse på dette grunnlag, jf. den gjeldende 15-månedersregelen i rundskriv G-97/89. Ifølge advokaten hadde UNE ikke anledning til å legge til grunn at innkalling til nemndmøte var fristavbrytende i forhold til 15-månedersregelen, så lenge fristens slutt i rundskriv G-97/89 var knyttet til tidspunktet for endelig vedtak. Advokaten viste til at det forelå langvarig og fast praksis for at norske utlendingsmyndigheter har forholdt seg ordrett til rundskrivet. Videre anførte advokaten at UNE skulle ha opplyst at den anså innkallingen til møte som fristavbrytende, slik at han hadde fått anledning til å imøtegå denne praktiseringen av rundskrivet.

Klagen ble tatt opp med UNE, som blant annet svarte:

«A hadde per 25.10.01 oppholdt seg i landet som asylsøker i 15 måneder uten at det var fattet endelig vedtak i saken. Han ble imidlertid innkalt til nemndmøte ved brev fra Utlendingsnemnda 23.10.01, dvs før det hadde gått 15 måneder siden han ble registrert som asylsøker 25.07.00.»

Videre fastholdt UNE at «innkalling til nemndmøte avskjærer i følge nemndas praksis 15-månedersregelen». Om bakgrunnen for dette ble det opplyst:

«Nemndmøtebehandling ble innført ved opprettelsen av Utlendingsnemnda i januar 2001.

Det var således oppstått en ny situasjon som det ikke forelå noen praksis for med hensyn til anvendelse av 15-månedersregelen. Utgangspunktet for nemnda var at regelen i henhold til rundskrivet av 1989 fortsatt skulle gjelde.

Det må anses saklig begrunnet å ikke la tidspunktet for vedtaket være avgjørende for avskjæring av 15-månedersfristen i slike tilfeller. Tidligere praktisering av 15-månedersregelen har vært basert på at Justisdepartementet har foretatt en skriftlig behandling av klagesakene og departementet har således hatt herredømme over tidspunktet for vedtak. I forbindelse med at saker skal behandles i nemndmøte, vil utsettelse og omberamning av møte ofte forekomme uten at nemnda har herredømme over dette, typisk ved at angitt tidspunkt ikke passer for klagers advokat. Å la innkallingstidspunktet avskjære 15-månedersfristen, er hensiktsmessig ut fra notoritets-hensyn, og kan ikke anses urimelig overfor klager. Ved innkalling blir klager varslet og vet at saken vil få en avklaring om ikke lenge.»

Advokaten etterlyste etter dette informasjon om når UNE innførte praksisen med å tillegge innkallingen til nemndmøte fristavbrytende virkning. Videre gjorde han gjeldende at selv om klagebehandling med nemndmøte ikke er lagt opp til en partsprosess som i domstolene, burde han av hensynet til kontradiksjonsprinsippet ha fått mulighet til å uttale seg om UNEs tolkning av rundskrivet.

Til dette opplyste UNE at praksisen med å tillegge innkallingen til nemndmøte fristavbrytende virkning «har vært lagt til grunn helt siden nemndas opprettelse». Det ble videre vist til følgende interne retningslinjer:

«For at innkalling til nemndmøte skal avbryte fristen, er det et vilkår at saken på det tidspunktet da nemndlederen beslutter nemndmøtebehandling, er tilstrekkelig forberedt til at han/hun kunne ha truffet vedtak i saken alene dersom denne behandlingsformen var blitt besluttet.»

Videre opplyste UNE at det ikke hadde vært praksis å opplyse i innkallingen til nemndmøte at innkallingen ble tillagt fristavbrytende virkning i forhold til 15-månedersregelen, fordi det ikke var «lagt opp til en partsprosess som i domstolene».

Advokaten fastholdt sine anførsler og understreket særlig at det var villedende at UNE ikke hadde orientert om sin praktisering av 15-månedersregelen. UNE tilbakeviste at nemnda på noen måte hadde forsøkt eller hatt til hensikt å villed advokaten.

I min avsluttende uttalelse hadde jeg blant annet følgende merknader:

«De sentrale spørsmål er om Utlendingsnemnda hadde adgang til å praktisere de tidligere rundskrivene om 15-månedersregelen slik at innkalling til nemndmøte ble ansett som fristavbrytende, og dels om det eventuelt måtte stilles krav til bekjentgjøring av denne praksis. Jeg har tidligere uttalt meg om 15-

månedersregelens rettslige karakter blant annet i sakene 2001/2606, 2002/1319, 2002/2280, 2002/1207 og 2003/454.

15-månedersregelen ble innført i 1989, jf. Justisdepartementets rundskriv G-97/89. Regelen innebar at asylsøkere som ikke hadde fått sin sak endelig avgjort innen 15 måneder, som utgangspunkt fikk oppholds- og arbeidstillatelse på humanitært grunnlag, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd. Regelen ble senere modifisert, jf. Justisdepartementets rundskriv G-124/92 og Utlendingsdirektoratets rundskriv 35–2000. I juli 2002 ble 15-månedersregelen tatt inn i utlendingsforskriften 21. desember 1990 nr. 1028 § 21 tredje og fjerde ledd, og i denne forbindelse ble den endret. Regelen gjelder nå bare for behandlingstiden fram til Utlendingsdirektoratet har fattet vedtak i asylsaken.

Rundskriv G-97/89 ble gitt som en intern instruks til forvaltningen. Rundskrivet angav selv å inneholde «retningslinjer» og skulle gjelde «i utgangspunktet». I rundskriv G-124/92, der 15-månedersregelen ble modifisert, ble det understreket at retningslinjene for behandlingen av asylsøknader ikke endret reglene om at enhver asylsøknad skal undergis en «individuell og konkret vurdering». Riktignok har utlendingsmyndighetene gjennom langvarig praksis fulgt rundskriv G-97/89, men dette gir ikke den enkelte et rettskrav på oppholdstillatelse. Dette rundskrivet sammenholdt med de senere rundskrivene som er gitt om praktiseringen av 15-månedersregelen framstår som retningslinjer for forvaltningens skjønnsutøvelse i de tilfeller hvor saksbehandlingen har tatt mer enn 15 måneder. Denne forståelsen er også lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett, både i en dom gjengitt i *Rettens Gang* 1998 s. 501 og i en senere dom (og kjennelse) avsagt av Borgarting lagmannsrett 11. mars 2002. Begge dommene er senere anket til Høyesterett, men Høyesteretts kjæremålsutvalg har nektet å fremme ankene. Lagmannsretten har også senere lagt samme forståelse av 15-månedersregelen til grunn, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse 12. juni 2003 i kjæremålssak 03–01621 K/04. Kjennelsen ble påkjært, men Høyesteretts kjæremålsutvalg forkastet kjæremålet. Jeg legger etter dette til grunn at 15-månedersregelen før den ble inntatt i utlendingsforskriften, var en retningslinje for forvaltningens skjønn.

Forvaltningens praksis må som utgangspunkt kunne endres, eventuelt strammes inn, så lenge det ikke er tale om inngrep i lovfestede rettigheter. Det må imidlertid kreves at hensynet til likebehandling ivaretas.

Utlendingsnemnda har pekt på at møtebehandling ble innført ved opprettelsen av nemnda i 2001, og at det med dette var oppstått en ny situasjon. Det er vist til at tidligere praktisering av 15-månedersregelen var basert på en skriftlig behandling av klagesakene, hvorved Justisdepartementet selv hadde herredømme over tidspunktet for vedtak. Ifølge nemnda

vil utsettelse og omberamning av møte ofte forekomme uten at nemnda har herredømme over dette, og at det derfor er hensiktsmessig å anse innkallingen som fristavbrytende i forhold til 15-månedersregelen. Nemnda mener at dette ikke er urimelig overfor klageren, som etter innkallingen vil få en avklaring innen nokså kort tid. Nemnda har opplyst at praksisen med å la innkallingen til nemndmøte virke fristavbrytende, har vært lagt til grunn siden nemndas opprettelse. Jeg har særlig merket meg og vil betone nemndas presisering av at slik virkning av innkallingen forutsetter at saken er ferdig forberedt før innkallingen finner sted. Jeg har etter dette ikke rettslig grunnlag for å kritisere nemndas praksis om å tillegge innkalling til nemndmøte fristavbrytende virkning i forhold til den tidligere 15-månedersregelen. I saken er lagt til grunn at fristen avbrytes ved den datoen som er angitt i nemndas brev om innkalling til nemndmøte. Vanligvis tar det noen dager før et brev når fram til adressaten. En viss treghet i avsendelsen er vanlig og i tillegg kommer den tiden som går med til normal postgang. God forvaltningspraksis bør ta høyde for dette, og i denne saken burde det derfor ha vært lagt til grunn at fristen først ble avbrutt etter at 15 måneder var gått.

I henvendelsen hit har advokaten anført at han ikke på noe tidspunkt ble gjort oppmerksom på nemndas praksis med å tillegge innkallingen til nemndmøte fristavbrytende virkning i forhold til 15-månedersregelen. God forvaltningsskikk tilsier at søkerne/klagerne varsles når det som her var tale om en viss endring av langvarig praksis og innskrenkende tolkning av rundskriv som kan ha skapt forventninger hos dem. Ettersom praksisendringen her knyttet seg til nemndmøte som ny mulig behandlingsform ved opprettelsen av Utlendingsnemnda, ser jeg det som naturlig at slikt varsel i det minste ble gitt i innkallingen til nemndmøte. Utlendingsnemnda har opplyst at det ikke har vært praksis å gi slik orientering i innkallingen. Dermed kan det ha kommet overraskende på klagerne at innkallingen ble gitt fristavbrytende virkning i forhold til den tidligere 15-månedersregelen, hvilket jeg finner uheldig og i strid med god forvaltningsskikk.

Konklusjonen blir etter dette at 15-månedersregelen i utgangspunktet burde ha vært lagt til grunn i saken, og jeg vil derfor be om at saken behandles på ny i lys av det jeg her har framholdt om god forvaltningspraksis.»

60.

Asyl/opphold på humanitært grunnlag – forskriftsfestingen av «15-månedersregelen»

(Sak 2003–0454)

A fikk etter to måneder avslag fra Utlendingsdirektoratet på sin søknad om asyl/opphold på humanitært grunnlag. Mens As forvaltningsklage stod til

behandling, besluttet departementet å stille uavgjorte asylsaker i bero i påvente av forskriftsfesting av den såkalte «15-månedersregelen». Asylsaken var da blitt over 15 måneder gammel. Gjennom forskriftsfesting ble skjæringstidspunktet for «15-månedersregelen» flyttet til tidspunktet for avgjørelse i førsteinstansen. Da Utlendingsnemnda behandlet As klage, ble «15-månedersregelen» anvendt slik den i mellomtiden var blitt nedfelt i utlendingsforskriften.

Ombudsmannen hadde ikke grunnlag for å kritisere denne rettsanvendelsen. Den «15-månedersregelen» som forelå før forskriftsfesting måtte anses som en retningslinje for forvaltningens skjønn, og ikke som en bindende rettsregel. Ombudsmannen hadde imidlertid kritiske merknader til departementets informasjon om innstramningen i praksis.

A søkte om asyl 14. februar 2000. Søknaden ble avslått av Utlendingsdirektoratet i vedtak 10. april 2000, jf. utlendingsloven 24. juni 1988 nr. 64 § 17 første ledd. Direktoratet fant at A ikke oppfylte vilkårene for å anses som flyktning, jf. utlendingsloven § 16 første ledd, jf. flyktningekonvensjonen 28. juli 1951 art. 1 A. Direktoratet fant videre at vilkårene for oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 8 annet ledd, jf. utlendingsforskriften 21. desember 1990 nr. 1028, ikke var til stede. Ved brev 7. juni 2000 påklaget As advokat vedtaket. Samtidig begjærte han utsatt iverksetting til saken var endelig avgjort. Direktoratet fastholdt sitt vedtak, men innvilget ved beslutning 15. august 2000 begjæringen om utsatt iverksetting. Utlendingsnemnda vedtok 13. desember 2002 ikke å ta klagen til følge.

I henvendelsen til ombudsmannen tok As advokat opp Utlendingsnemndas praktisering av den såkalte 15-månedersregelen i saken. Regelen slik den lød i Justisdepartementets rundskriv G-97/89 før endringen som trådte i kraft 1. august 2002, innebar at asylsøkere som ikke hadde fått sin sak endelig avgjort innen 15 måneder, som utgangspunkt skulle få oppholds- og arbeidstillatelse på humanitært grunnlag. Etter endringen skal saksbehandlingstiden i klageomgangen ikke lenger regnes med i 15-månedersregelen, jf. utlendingsforskriften § 21 tredje ledd. I klagen hit anførte As advokat at endringen i 15-månedersregelen ikke kunne gjøres gjeldende overfor A:

«Uavgjorte asylsaker ble berostilt av Kommunal- og Arbeidsdepartementet ved instruks i brev av 25.03.02 til Utlendingsnemnda i påvente av regelendringen. Endring av 15-månedersregelen ble nedfelt i utlendingsforskriftens § 21, tredje ledd, og trådte i kraft 01.08.02. Da hadde det allerede passert 2 år og nær 7 måneder siden søknaden fra ovennevnte ble fremsatt. Etter regelendringen er skjæringstidspunktet for avbrudd av 15 måneders fristen det tidspunktet UDI har avsluttet sin behandling av saken som første instans.

I dette tilfellet hadde det passert mer enn 15

måneder uten endelig vedtak allerede ved berostilelsen fra KAD. Spørsmålet er om den tidligere regel utløste en umiddelbar rett til oppholdstillatelse fra tidspunktet for passering av 15 måneders saksbehandlingstid, uten krav om at det først måtte foreligge et vedtak etter bestemmelsen.»

Saksdokumentene ble innhentet og gjennomgått her i lys av henvendelsen fra A. Slik klagen var formulert, gikk jeg ikke nærmere inn på spørsmålet om A kvalifiserte til asyl etter utlendingsloven § 17 første ledd, jf. § 16 første ledd.

Ved avslutning av saken uttalte jeg blant annet:

«As innvendinger gjelder Utlendingsnemndas praktisering av den såkalte 15-månedersregelen i saken. Det sentrale spørsmålet i saken er om utlendingsmyndighetene kunne stille behandlingen av As sak i bero etter at 15 måneder var passert, i påvente av en innstramning og forskriftsfesting av 15-månedersregelen, for deretter å legge til grunn den forståelse av regelen som nå er nedfelt i utlendingsforskriften § 21 tredje ledd. Spørsmålet vil i første omgang bero på hvorvidt 15-månedersregelen, før den ble forskriftsfestet, måtte anses som en bindende rettsregel eller som en retningslinje for forvaltningens skjønn i vurderingen av «sterke menneskelige hensyn» etter utlendingsloven § 8 andre ledd.

Den såkalte 15-månedersregelen ble som nevnt innført i 1989, jf. Justisdepartementets rundskriv G-97/89. Regelen innebar at asylsøkere som ikke hadde fått sin sak endelig avgjort innen 15 måneder, som utgangspunkt fikk oppholds- og arbeidstillatelse på humanitært grunnlag, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd. Regelen ble senere modifisert, jf. Justisdepartementets rundskriv G-124/92 og Utlendingsdirektoratets rundskriv 35–2000. I juli 2002 ble 15-månedersregelen tatt inn i utlendingsforskriften 21. desember 1990 nr. 1028 § 21 tredje og fjerde ledd, og i denne forbindelse ble den endret. Regelen gjelder nå bare for behandlingstiden fram til Utlendingsdirektoratet har fattet vedtak i asylsaken.

Rundskriv G-97/89 ble gitt som en intern instruks til forvaltningen. Rundskrivet angir selv å inneholde «retningslinjer» og skal gjelde «i utgangspunktet». I rundskriv G-124/92, der 15-månedersregelen ble modifisert, ble det understreket at retningslinjene for behandlingen av asylsøknader ikke endret reglene om at enhver asylsøknad skal undergis en «individuell og konkret vurdering». Riktignok har utlendingsmyndighetene gjennom langvarig praksis fulgt rundskriv G-97/89, men dette gir ikke den enkelte et rettskrav på oppholdstillatelse. Dette rundskrivet sammenholdt med de senere rundskrivene som er gitt om praktiseringen av 15-månedersregelen framstår som retningslinjer for forvaltningens skjønnsutøvelse i de tilfeller hvor saksbehandlingen har tatt mer enn 15 måneder. Denne forståelsen er

også lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett, både i en dom gjengitt i Rettens Gang 1998 s. 501 og i en senere dom (og kjennelse) avsagt av Borgarting lagmannsrett 11. mars 2002. Begge dommene er senere anket til Høyesterett, men Høyesteretts kjæremålsvalg har nektet å fremme ankene. Jeg legger etter dette til grunn at 15-månedersregelen før den ble inntatt i utlendingsforskriften, var en retningslinje for forvaltningens skjønn.

Etter utlendingsloven § 38 annet ledd kan departementet «instruere om prioritering av saker». Av forarbeidene til bestemmelsen framgår det uttrykkelig at en instruks om prioritering kan gå ut på at «en bestemt type saker skal stilles i bero i påvente av at forskriftsendringer skal iverksettes», jf. Ot.prp. nr. 17 (1998–99) s. 18–19. I medhold av denne bestemmelsen gav Kommunal- og regionaldepartementet i brev 25. mars 2002 til Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda instruks om berostillelse av «behandlingen av asylsøknader som ikke er endelig avgjort i løpet av 15 måneder, og som det ikke er aktuelt å innvilge på annet grunnlag enn etter 15-månedersregelen». Klagerens sak ble vurdert å være en av disse. I instruks ble det uttrykkelig bestemt at behandlingen av asylsøknadene som hadde vært stilt i bero, skulle gjenopptas når de nye bestemmelsene trådte i kraft. Videre heter det:

«For å få innvilget tillatelse, må den enkelte oppfylle vilkårene i de nye bestemmelsene. Rundskriv G-97/89 vil således være endelig opphevet fra tidspunktet for ikrafttredelse av nye forskriftsbestemmelser.»

Jeg konstaterer at instruksene ikke direkte sier noe om det er av betydning om utlendingen pr 25. mars 2002 har oppholdt seg 15 måneder i Norge siden registreringen av asylsøknaden eller ikke. Om dette uttaler utlendingsnemnda i sitt vedtak 13. desember 2002:

«Nemnda bemerker at det er ulike grunner til at en sak kan ta lang tid å behandle, og det ville kunne fremstå som noe tilfeldig både om en sak avgjøres før eller etter regelendringer, og før eller etter at saken har blitt 15 måneder gammel. Når en regel endres, vil den nye regelen gjelde for alle som deretter får sine saker avgjort. Nemnda mener derfor at det verken er tale om ulovlig tilbakevirkning kraft, eller usaklig forskjellsbehandling, å forholde seg til det regelverk som nå gjelder.»

Forvaltningens praksis må i utgangspunktet kunne strammes inn, så lenge det ikke er tale om inngrep i lovfestede rettigheter. Det må imidlertid kreves at hensynet til likebehandling ivaretas. I denne forbindelse uttalte nemnda:

«Det har etter berostillelsen og de nye reglene ikke vært innvilget tillatelser basert på at sakene har blitt 15 måneder gamle etter 25.02.02 og under klagebehandling i UNE. For saker som

ble 15 måneder gamle før 25.03.02, og som har fått vedtak etter at den nye forskriftsbestemmelsen trådte i kraft, finnes det eksempler både på avslag og innvilgelser der sakene falt inn under den tidligere 15 måneders regelen. Nemnda mener at det ikke foreligger en bindende praksis som tilsier at det forhold at en sak ble 15 måneder gammel før 25.03.02 alene skal føre til at opphold bør innvilges etter utlendingsloven § 8 annet ledd og forskriften § 21 femte ledd. Nemnda forstår den aktuelle rettskildemessige situasjon slik at det må foretas konkrete vurderinger med utgangspunkt i skjønnsstemaet sterke menneskelige hensyn/særlig tilknytning til riket, jf. utlendingsloven § 8 annet ledd og forskriften § 21 femte ledd, og at det i denne forbindelse kan vektlegges til klagerens fordel om han falt inn under den tidligere 15 måneders regelen.»

Utlendingsnemndas rettsanvendelse her synes det ikke å være grunnlag for å kritisere. Spørsmålet om skjønnsutøvelse kan stille seg annerledes. Jeg legger imidlertid til at det, så vidt jeg forstår, ikke er gitt at A ville ha fått innvilget opphold på bakgrunn av tidligere praktisering av 15-månedersregelen. Det vises til nemndas henvisning til at 15 månedersregelen «ikke gjaldt der en klager har bidratt til å trenere saken ved blant annet å oppgi uriktige opplysninger».

På denne bakgrunn kan jeg vanskelig på rettslig grunnlag kritisere at Utlendingsnemnda har vurdert As søknad i forhold til den nye 15-månedersregelen, eller at klageren ikke fikk medhold.

I henvendelsen hit har [As advokat] anført at han ikke har «sett nevnte instruks». God forvaltningsskikk tilsier at søkerne/klagerne varsles når det som her var tale om innstramning av en langvarig praksis som kan ha skapt forventninger hos dem. Jeg har merket meg at det ble sendt ut en pressemelding 15. mars 2002 fra Kommunal- og regionaldepartementet om innstramninger i 15-månedersregelen, og at søknader der det var aktuelt å innvilge tillatelse etter 15-månedersregelen ville bli stilt i bero. Etter det jeg kan se, inneholdt pressemeldingen imidlertid ingen informasjon om at de berostilte sakene senere ville bli avgjort etter de nye reglene. En mer presis informasjon her ville vært på sin plass. Etter omstendighetene har jeg imidlertid ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på dette.»

61.

Avslag på søknad om besøksvisum – krav til individuell og konkret vurdering

(Sak 2002–2159)

En irakisk borger fikk avslag på søknad om besøksvisum. I avslaget ble det blant annet vist til erfaringer med manglende retur etter endt visumopphold for irakiske borgere.

Ombudsmannen uttalte at det er adgang til å trekke inn at utlendingsmyndighetene på generelt

grunnlag har erfaring med at en befolkningsgruppe ikke returnerer til sitt hjemland ved visumtidens utløp. Imidlertid må det samtidig legges vekt på de individuelle forhold for den enkelte visumsøker og vedkommende som skal motta besøket her. Det knyttes seg begrunnet tvil til om de individuelle momentene ved søknaden var tilstrekkelig vurdert.

Utlendingsnemnda foretok etter dette en ny vurdering av saken der de individuelle momentene ble drøftet og vurdert.

A, irakisk statsborger bosatt i Bagdad, søkte om visum for å besøke sin sønn i Norge, men søknaden ble avslått.

I klagen hit ble det gjort gjeldende at Utlendingsnemndas (UNE) vedtak ikke var rettslig holdbart, i det A ikke hadde fått den konkrete og individuelle vurderingen av sin visumsøknad som hun har krav på. Det ble også vist til at utlendingsmyndighetenes erfaringer med manglende retur av irakiske borgere er for generelle til at de kan legitimere en praksis hvor visum for foreldrebesøk bare helt unntaksvis innvilges.

Nemnda ble blant annet bedt om å kommentere anførselene i klagen om at A ikke har fått individuell vurdering av søknaden. Videre ble det bedt om en redegjørelse for hva utlendingsmyndighetenes erfaring med «risikogruppe» for manglende hjemreise bygget på, og hva denne erfaringen nærmere bestod i. UNE svarte blant annet:

«Nemnda har for det første kjennskap til at irakiske borgere som har fått innvilget visum i UNE ikke returnerte i samsvar med premissene. Videre erfarer vi gjennom behandlingen av klager over avslag på asylsøknader at flere asylsøkere fra Irak kom hit på visum gitt av UDI. I tillegg kommer i angjeldende sak at UDI i sitt oversendelsesbrev viste til at om lag 1/3 av de irakere som fikk innvilget visum av UDI i 1999 søkte om asyl i Norge. Dette tallet har UDI fått frem ved å kjøre alle innvilgede visumsøknader fra UDI opp mot senere fremsettelse av søknad om asyl fra person med samme FK nummer. (...)

Det foreligger ikke statistikk over manglende hjemreise inndelt etter grupper av visumsøkere. Dette skyldes at det ikke er mulig å dele inn etter slike kriterier i søkebasen, fremkon. Statistikken gir videre ikke uttrykk for hvor mange som ikke har returnert på grunn av søknad om *familiegjenforening*.

I ettertid ser vi at det kunne nok vært redegjort nærmere for hva denne erfaringen bygger på, og at det kunne gått klarere frem av vedtaket at en slik faktor kun inngår som en av flere faktorer i visumvurderingen. Det er imidlertid ikke riktig som advokat X har anført at nemnda i vedtaket la avgjørende vekt på denne erfaringen med manglende retur, med det til følge at de individuelle forhold ikke ble vurdert.»

UNE redegjorde også for om klageren tilhører en «risikogruppe» for manglende hjemreise:

«For visse land vil det generelle utvandringspotensialet og erfaringer med manglende retur kombinert med returproblemer, tilsi at definisjonen av 'risikogruppe' i mye større grad følger nasjonaliteten til søkeren enn hva som ellers gjelder.

Ut fra Utlendingsdirektoratets og Utlendingsnemndas praksis vil søknader om visum fra irakiske borgere være et eksempel på den siste kategorien «risikogruppe» ovenfor. Dette skyldes en kombinasjon av utvandringspotensialet i landet, erfaring med denne nasjonaliteten søkere, samt at det ikke er mulig å foreta tvangsmessig retur av irakiske borgere i medhold av utlendingsloven.»

UNE vurderte de individuelle forhold i klagerens sak med blant annet følgende merknader:

«Utlendingsnemnda foretok en vurdering av klagerens tilknytning til hjemlandet og at hun skulle besøke sønnen sin i Norge. Dette kommer frem av nemndas interne merknader. At nemnda var kjent med dette, følger også forutsetningsvis av redegjørelsen for sakens bakgrunn i vedtaket. Vi er imidlertid enig i advokat X' anførsler om at det ikke fremkommer klart nok av begrunnelsen i nemndas vedtak at de individuelle forhold i saken er vurdert.»

I min avsluttende uttalelse hadde jeg følgende merknader:

«Vilkårene for innvilgelse av besøksvisum følger av utlendingsforskriften 21. desember 1990 § 106, jf. utlendingsloven 24. juni 1988 § 25. Forskriften § 106 bestemmer bl.a. at «Besøksvisum kan gis for ..., familiebesøk, ...». Bestemmelsen stiller krav om pass, returadgang og økonomiske midler, og fastsetter i tillegg:

«Visum skal ikke gis når det foreligger bortvisnings- eller utvisningsgrunn, jfr. lovens §§ 27 og 29. For øvrig skal visum gis med mindre utenrikspolitiske, sikkerhetsmessige eller innvandringspolitiske hensyn taler mot det, eller det er grunn til å tvile på det oppgitte formål med reisen eller riktigheten av de øvrige opplysninger som er gitt. Søkeren skal gjøres kjent med at oversittelse av utreisefristen kan medføre utvisning etter lovens § 29, og at utvisning er til hinder for senere innreise.»

De sentrale vurderingstemaer i denne saken om besøksvisum knytter seg til «innvandringspolitiske hensyn», og hvorvidt «det oppgitte formål med reisen» er å søke opphold og asyl i Norge eller om søkeren kommer til å forlate landet frivillig ved visumtidens utløp. Dersom det foreligger en reell risiko for at visumsøker først og fremst ønsker et mer varig opphold i landet, vil det være en saklig grunn til å avslå søknaden.

Ved vurderingen er det adgang til å trekke inn at utlendingsmyndighetene på generelt grunnlag har erfaring med at en befolkningsgruppe ikke returnerer til sitt hjemland ved visumtidens utløp. Det har

vært tilfelle i denne saken i forhold til Irak, og har i noen grad blitt ytterligere utdypet i og med undersøkelsen av saken overfor UNE herfra. Ombudsmanen har imidlertid i tidligere saker uttalt at et avslag ikke bare kan forankres i generelle erfaringer fra et bestemt land. Det må i den enkelte saken stilles nærmere krav til det grunnlaget de generelle erfaringene bygger på. Videre må det legges vekt på de individuelle forhold for den enkelte visumsøker og vedkommende som skal motta besøket her. Individuelle forhold kan tilsi at en ellers generell risiko for manglende retur, ikke er like aktuell i den konkrete sak. Der til kan situasjonen være at velferdshensyn kan tale for å tillate besøk til tross for en viss generell risiko for manglende retur. Jeg viser blant annet til sakene i ombudsmannens årsmeldinger for 1985 s. 77 flg., 1992 s. 88 flg. og 2001 s. 182 flg. De risikofaktorer som generelt måtte gjøre seg gjeldende, må så konkret som mulig i den enkelte sak vurderes i forhold til øvrige individuelle hensyn i saken.

I denne saken er det særlig spørsmål om de individuelle momentene knyttet til familiesituasjonen og forholdene som knytter A til Bagdad, har vært tilstrekkelig vurdert. UNE har til dels sagt seg enig i at det ikke kommer klart nok fram av vedtakets begrunnelse at de individuelle forhold er vurdert. På tross av den redegjørelsen som UNE har gitt i forbindelse med undersøkelsen av saken her, er jeg kommet til at jeg vil be om at saken vurderes på nytt. Siktemålet må være å ta stilling til om vedtaket bør endres, og at det i alle fall blir klart ut fra premissene at de individuelle forhold knyttet til visumsøkers helse og situasjon i Bagdad er konkret avveid mot eventuell risiko for manglende retur.

Jeg ber om å bli orientert om UNEs fornyede vurdering.»

UNE foretok etter dette en ny vurdering av saken der de individuelle momentene ble drøftet og vurdert. Søknaden ble ikke innvilget.

Offentlige valg, folkeregistrering

62.

Fylkesvalgstyrets plikt til å bringe et mangelfullt listeforslag i lovlig stand

(Sak 2002–0826)

Vestfold fylkeskommune forkastet et partis listeforslag fordi partibetegnelsen i overskriften ikke samsvarte med partiets registrerte navn. Følgen var at partiet ikke fikk stilt liste ved Stortingsvalget 2001.

Ombudsmanen mente at det var en feil av fylkesvalgstyret å forkaste listeforslaget i stedet for å bringe listen i lovlig stand og bad fylkeskommunen om å ta stilling til om partiet burde gis en økonomisk kompensasjon for den urett som ble begått.

Tverrpolitisk Folkevalgte hadde skiftet navn til Tverrpolitisk Kyst- og Distriktparti. Senere ble Kystpartiet stiftet, og Tverrpolitisk Kyst- og Distriktparti ønsket da å skifte tilbake til sitt tidligere navn, for å minske faren for forveksling. Listeforslaget ble innlevert med overskriften Tverrpolitisk Folkevalgte. Partiet stod likevel fremdeles registrert hos Notarius Publicus under navnet Tverrpolitisk Kyst- og Distriktparti, idet partiets søknad om navneendring ikke var framsatt innen 1. februar, som var fristen etter valgloven 1. mars 1985 nr. 3 § 17 sjette ledd. Avslaget fra Notarius Publicus på søknaden om navneendring var påklaget til Kommunal- og regionaldepartementet.

Valgloven § 25 nr. 1 b) annet ledd fastslo at partibetegnelsen i listeoverskriften skulle samsvare med partiets registrerte navn, og Vestfold fylkeskommune skrev derfor til partiet ved dets tillitsmann og bad om at det innen 15. april 2001 ble innsendt en bekreftelse på at listeforslaget skulle ha som overskrift «Tverrpolitisk kyst- og distriktparti». Etter dette skal det ha vært telefonsamtaler mellom fylkeskommunen og tillitsmannen om saken. Da fylkeskommunen ikke hadde fått noen skriftlig bekreftelse på endret partinavn, fremmet administrasjonen i midten av mai 2001 sak for fylkesvalgstyret og foreslo å forkaste listeforslaget fra Tverrpolitisk folkevalgte. Da fylkesvalgstyret avholdt sitt møte 23. mai 2001, hadde de fremdeles ikke fått noen skriftlig bekreftelse, og fylkesvalgstyret vedtok enstemmig å forkaste listeforslaget. Partiet avventet imidlertid på dette tidspunktet fortsatt et svar fra Kommunal- og regionaldepartementet på sin gjentatte anmodning om å få benytte partinavnet «Tverrpolitisk folkevalgte», og av brev 28. mai 2001 fra partiets tillitsmann til fylkesadministrasjonen framgikk det at partiet i utgangspunktet ønsket å benytte navnet «Tverrpolitisk folkevalgte», at partiet fortsatt ventet på svar fra departementet, men at partiet måtte «gjøre det beste ut av det, og som sagt om nødvendig stille under navnet: Tverrpolitisk kyst- og distriktparti». Administrasjonen oppfattet imidlertid ikke dette som den bekreftelsen den hadde bedt om, og det ble ikke fremmet noe nytt forslag overfor fylkesvalgstyret, som 31. mai 2001 hadde sitt siste møte før fristutløp. I brev 30. mai 2001 opplyste departementet til partiets advokat at det fastholdt sitt tidligere standpunkt med hensyn til hvilket partinavn som kunne benyttes ved valget.

På vegne av partiet framsatte partiets tillitsmann deretter en begjæring om midlertidig forføyning ved Tønsberg namsrett (nå tingrett). Han bad retten pålegge Fylkesvalgstyret i Vestfold å godta partilisten med overskrift «Tverrpolitisk kyst- og distriktparti». Namsretten avsto begjæringen ved kjennelse 2. juli 2001. Fylkeskommunen ble ikke tilkjent saksomkostninger da retten ikke hadde mottatt noen omkostningsoppgave.

Saken ble senere brakt inn for Stortinget, som i

møte 8. oktober 2001 i forbindelse med godkjenningen av representantenes fullmakter gav uttrykk for at det var feil av fylkesvalgstyret å forkaste listeforslaget fra Tverrpolitisk Folkevalgte. Det ble vist til at listeforslaget skulle ha vært godkjent under overskriften Tverrpolitisk kyst- og distriktparti, som på dette tidspunktet fremdeles var partiets registrerte navn. Dette framgår av innstillingen fra den forberedende fullmaktskomité referert som vedlegg 1 i Innst. S. nr. 1 (2001–2002) og det trykte referatet fra debatten av sak nr. 2 i Stortinget 8. oktober 2001.

På vegne av Tverrpolitisk folkevalgte i Vestfold henvendte partiets tillitsmann seg til ombudsmannen med en klage over at Vestfold fylkesvalgstyret forkastet partiets listeforslag forut for stortingsvalget 2001 i stedet for å bringe listen i lovlig stand. Konsekvensen ble at partiet ikke fikk stilt liste ved valget. Fylkesvalgstyret hadde avvist partiets krav om erstatning for utgifter til juridisk bistand, men hadde tilstått tillitsmannen personlig kr 5 000 ut fra rimelighetsgrunner.

I brev herfra til Vestfold fylkeskommune ble det vist til at partiet 19. desember 2001 hadde krevd erstatning for utgiftene det ble påført i forbindelse med namsrettssaken. Kravet beløp seg til kr 47 900. Fylkeskommunen ble bedt om å utdype hva administrasjonen bygget på når den kom fram til at fylkesvalgstyret ikke hadde handlet uaktsomt da spørsmålet om partiets navn i listeoverskriften skulle avklares. Det ble også bedt om en nærmere redegjørelse for de andre spørsmålene som vedrørte partiets erstatningskrav, og det ble stilt konkrete spørsmål omkring dette.

Fylkesvalgstyret svarte at partiet i sitt brev 28. mai 2001 hadde vist til at det ventet på et svar fra departementet vedrørende navnespørsmålet. Fylkesvalgstyret hevdet at det ville ha skapt en enda vanskeligere situasjon dersom det hadde godkjent Tverrpolitisk kyst- og distriktparti som listeoverskrift, og departementet deretter hadde tatt partiets klage til følge og godkjent navnet Tverrpolitisk folkevalgte. Pr. møtedagen 31. mai forelå det ingen bekreftelse fra partiet annet enn en henvisning til klagebehandlingen og formuleringen «om nødvendig», som etter administrasjonens oppfatning ikke gav tilstrekkelig avklaring til å fremme forslag om endring. Fylkesvalgstyret viste til at fylkeskommunen helt siden begynnelsen av april 2001 hadde forsøkt å få partiets aksept på navneendringen, og fylkesvalgstyret fant det urimelig å legge ansvaret for at listeforslaget ble forkastet på fylkesvalgstyret siden departementets svar ikke ble formidlet verken fra departementet eller partiet selv så snart det forelå.

Om erstatningsspørsmålet anførte fylkesvalgstyret:

«Slik det er fremstilt i brevet fra Sivilombudsmannen forelå det etter fylkesvalgstyrets oppfatning en helt umulig situasjon per. 31. mai:

På den ene siden var det uttrykt at navnet ble endret «om nødvendig». På den annen side kunne fylkesvalgstyret vanskelig forutse når «om nødvendig»-situasjonen ville oppstå fordi det avhang av når klagen ble avgjort og hvilket standpunkt departementet tok i klagesaken. Dersom man løsriver klagen fra fylkesvalgstyrets behandling, synes det urimelig å legge vekt på partiets brev av 28. mai som nettopp henviser til klagebehandlingen.»

Fylkesvalgstyret hevdet også at partiets passivitet måtte tillegges vekt ved aktsomhetsvurderingen.

Klageren kom deretter med merknader til fylkeskommunens svar. Her het det bl.a.:

«Resultatet av vår anmodning om navneendring var ikke mottatt, og undertegnede sa på telefonen ca. 10. april 2001 at dersom navneendringen ikke ville føre frem, så ville vi akseptere å stille under det navnet som valgstyret anmodet om. Vårt brev av 28. mai 2001 var kun en bekreftelse på vår muntlige orientering. Fylkesvalgstyret bruker som unnskyldning at de ikke visste hva departementet ville komme frem til, hvordan skulle så vi kunne ta noen avgjørelse før svaret var kommet?»

Etter dette foreligger to brev fra fylkeskommunens administrasjon og ett brev fra partiet.

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«Innledningsvis vil jeg presisere at forhold som Stortinget har tatt standpunkt til, er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde etter ombudsmannsloven 22. juni 1962 § 4 bokstav a. Fullmaktskomiteen, med unntak av representanten fra Kystpartiet, fant under sin behandling at det var en feil av Vestfold fylkesvalgstyret å forkaste partiets listeforslag forut for stortingsvalget 2001 i stedet for å bringe listen i lovlig stand. Stortinget sluttet seg senere enstemmig til komiteens tilråding. Jeg er henvist til å legge til grunn det samme syn som flertallet i valgkomiteen la til grunn. Jeg vil likevel knytte enkelte supplerende merknader til dette spørsmålet, jf. framstillingen nedenfor.

Også domstolenes virksomhet er etter ombudsmannsloven § 4 bokstav c unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde. Jeg må derfor presisere at Tønsberg namsretts kjennelse i saken 2. juli 2001 forstås dit hen at den tar stilling til spørsmålet om det var grunnlag for ved midlertidig forføyning å pålegge fylkesvalgstyret i Vestfold å godta listen med overskriften Tverrpolitisk kyst- og distriktparti etter 1. juni 2001. Temaet i saken for ombudsmannen har derimot vært fylkeskommunens handlemåte før denne datoen, og da særlig om fylkeskommunen burde ha sørget for å bringe listeoverskriften i orden forut for 1. juni 2001. Undersøkelsene herfra har derfor ikke blitt ansett å berøre de forhold som er behandlet av namsretten.

Jeg vil knytte noen merknader til spørsmålet om det var en feil av fylkesvalgstyret å forkaste partiets

listeforslag forut for stortingsvalget 2001 i stedet for å bringe listen i lovlig stand, hvilket er grunnlaget for partiets krav om erstatning fra fylkeskommunen. For ordens skyld presiseres at fylkeskommunen etter det jeg forstår, er rett adressat for erstatningskravet selv om staten etter loven bærer utgiftene ved stortingsvalg. Som det framgår av det ovenstående, bad fylkeskommunen allerede i brev 3. april 2001 partiet om en bekreftelse på at listeforslaget skulle ha som overskrift «Tverrpolitisk kyst- og distriktparti», idet dette fremdeles var partiets registrerte navn. Etter dette var det en del muntlig kommunikasjon mellom fylkeskommunen og klageren om saken. Klageren skal overfor fylkeskommunen muntlig ha gitt uttrykk for at partiet ønsket å avvente et svar fra departementet på dets fornyede anmodning om å få benytte partinavnet «Tverrpolitisk folkevalgte». Anmodningen om å få skifte navn var tidligere blitt avslått som for sent innkommet. I klagerens brev 28. mai 2001 til fylkeskommunen het det uttrykkelig at partiet i utgangspunktet ønsket å benytte dette navnet, men at det «om nødvendig» måtte stille under navnet «Tverrpolitisk kyst- og distriktparti». [Partiets tillitsmann] har framholdt at han også muntlig gav uttrykk for denne eventualitet. Fylkeskommunen har blant annet anført at det heftet usikkerhet om betingelsen «om nødvendig» hadde inntrådt, idet fylkeskommunen ikke var kjent med departementets negative svar 30. mai 2001 før fristutløp 31. mai 2001. Jeg kan vanskelig se at uvitenheten om departementets svar kan være avgjørende, og jeg finner fylkeskommunens forsøk på å skyve ansvaret over på departementet lite passende. Så lenge fylkeskommunen ved fristutløp ikke hadde fått noen bekreftelse på at partiet hadde fått tillatelse til å skifte navn, ville det riktige være å la partiet stille under navnet «Tverrpolitisk kyst- og distriktparti», og partiets listeoverskrift skulle følgelig ha blitt brakt i samsvar med dette. Klagerens brev 28. mai 2001 måtte anses som bekreftelse god nok på at dette var i samsvar med partiets ønske. Det kan etter dette ikke være tvilsomt at det ble begått en feil fra fylkeskommunens side når den ikke sørget for å bringe listen i orden innen fristutløp, med den følge at partiet ikke fikk stille liste ved Stortingsvalget. Dette er en feil som fylkeskommunen etter mitt syn bør hefte for.

Fylkeskommunen har ikke erkjent noe rettslig ansvar, men har tilkjent klageren personlig kr 5 000. Ettersom fylkeskommunen ikke har erkjent noe ansvarsgrunnlag, har den heller ikke drøftet vilkår som økonomisk tap, årsakssammenheng og adekvans. Jeg har heller ikke tatt stilling til dette. I lys av at partiet her ble skadelidende på grunn av fylkeskommunens feil, ber jeg fylkeskommunen vurdere saken på nytt, og herunder ta stilling til om partiet bør gis en økonomisk kompensasjon for den urett som ble begått da partiet ikke fikk stille liste ved valget. En slik kompensasjon bør vurderes på rettslig grunnlag så vel som ut fra billighet og vil komme i tillegg til

de 5 000 som [partiets tillitsmann] personlig har mottatt.»

63.

Folkeregistrering ved flytting til utlandet når vedkommende arbeider på kontinentalsokkelen

(Sak 2003–0730)

A, som var registrert bosatt i Y kommune, men som arbeidet på kontinentalsokkelen, meldte flytting til Spania. Flyttemeldingen ble ikke godkjent med den begrunnelse at han fortsatt arbeidet på kontinentalsokkelen.

Ombudsmannen mente at avslaget måtte vurderes på nytt. Formålet med folkeregisterforskriften § 1 nr. 3 om at personer som arbeider på kontinentalsokkelen fortsatt skal regnes som bosatt i Norge, synes å ha vært at de ikke skal regnes som utvandret fra Norge bare av den grunn at de oppholder seg på kontinentalsokkelen. Bestemmelsen må forstås slik at personer som arbeider på kontinentalsokkelen, også vil kunne registreres som utflyttet fra Norge, selv om de flytter til utlandet mens de arbeider på kontinentalsokkelen, jf. folkeregisterforskriften § 1 nr. 8.

Sentralkontoret for folkeregistrering foretok deretter en ny vurdering av sin forståelse av folkeregisterforskriften § 1 nr. 3, og registrerte A som utvandret til Spania.

A og hans kone meldte flytting fra Y kommune, Norge, til Spania. As kone ble registrert utflyttet, men Z folkeregister godtok ikke flyttemeldingen fra A. Sentralkontoret for folkeregistrering stadfestet folkeregisterets avslag på flyttemeldingen.

I As klage til ombudsmannen ble det blant annet anført at Sentralkontorets avslag var i strid med folkeregisterforskriften § 1 nr. 3, og at saken måtte vurderes etter vilkårene i forskriften § 1 nr. 8. Sentralkontorets tolkning førte til at en norsk borger med arbeid på kontinentalsokkelen aldri ville kunne flytte ut av riket. Dette resultatet – som ikke kunne ha vært formålet med bestemmelsen – ble urimelig ettersom A og hans kone nå ble ansett for å være bosatt i ulike stater. Det ble også anført at det ikke var hjemmel for å nekte en person utflytting av skattemessige grunner, og at Sentralkontorets tolkning måtte anses som en krenkelse av EMK protokoll 4 artikkel 2 nr. 2.

Sentralkontoret for folkeregistrering ble bedt om å redegjøre for sin forståelse av begrepet «oppholder seg» i folkeregisterforskriften § 1 nr. 3, muligheten for å utvandre når man arbeider på kontinentalsokkelen og forholdet til EMK protokoll nr. 4 artikkel 2 nr. 2. I Sentralkontorets svarbrev het det blant annet:

«[Folkeregisterforskriften] § 1 nr. 3 er tolket slik at så lenge en person arbeider på kontinen-

talsokkelen, vil han ikke kunne registreres som utvandret, men skal uten unntak stå registrert som bosatt i Norge i den kommune han var bostedsregistrert ved utreisen. At vedkommende ikke lenger oppholder seg i Norge når han har fri, har således ingen betydning. Hvorvidt denne konsekvens har vært vurdert i forarbeidene til bestemmelsen, har det for oss ikke vært mulig å bringe på det rene. Forarbeidene er ikke særlig grundige på dette område.»

Sentralkontoret viste også til Statistisk Sentralbyrås kommentarer i høringsnotat til endringsforskriften 26. november 1979 § 3 nr. 10 (nåværende § 1 nr. 3) til folkeregisterforskriften, og uttalte:

«Som man ser av forslaget til § 3 nr. 10 annet ledd har man villet sidestille kontinentalsokkelen med Svalbard. Bakgrunnen for dette forslag står det ikke noe om, men det kan ha sin årsak i at man så på sokkelen som norsk område med begrenset suverenitet, slik tilfelle er for Svalbard. Som kjent gjelder ikke lov om folkeregistrering på Svalbard. Likevel regnes ikke Svalbard som utland i relasjon til folkeregisterbestemmelsene. Dette på folkeregisterområdet et «ingenmannsland» har muligens lovgiver i sin tid ønsket å knytte til fastlandet i stedet for at de i folkeregisteret ble stående utregistrert til ukjent land.

Vi har ikke problem med å se at kontinentalsokkelbestemmelsen etterhvert har blitt utidsmessig i det vi antar at opphold i utlandet når man hadde fri fra sokkelen, var marginalt i 1970-årene. Vi har derfor hatt bestemmelsen under observasjon en tid. Forslag om endring ble tatt opp i notat av 16.10.01 i forbindelse med forslag til endring av skatteloven § 2 nr. 1 annet ledd og folkeregistreringslovens bestemmelse. I og med at man i Ot.prp. nr. 42 (2002–03) om endringer i skatteloven kom til at det ikke var hensiktsmessig å samordne skatteloven og folkeregisterlovens bostedsregler, er det oppstått en situasjon som tilsier at vi, på egen hånd relativt raskt må vurdere en forskriftsendring. Når det gjelder forståelsen av begrepet opphold, brukes begrepet slik det er anbefalt i Justisdepartementets rettleiding i lovteknikk pkt. 6.4.4. der det for «opp- hold» ikke kreves noen bestemt tilknytning, men bare at personen er der.

[---]

Det er videre anført at As flyttemelding må behandles i henhold til hovedreglen i forskriftens § 1 nr. 8, og at A klart oppfyller vilkårene for å regnes som utflyttet etter denne bestemmelsen. Det må her anføres at § 1 nr. 3 er en spesialbestemmelse som i følge lex specialisprinsippet går foran den generelle regelen i § 1 nr. 8.»

I min avsluttende uttalelse hadde jeg følgende merknader:

«Folkeregisterforskriften 4. mars 1994 § 1 regulerer hvem som skal regnes som bosatt i Norge.

Folkeregisterforskriften § 1 nr. 3 første og annet ledd lyder:

«Personer som oppholder seg på Svalbard, Jan Mayen eller de norske biland Bouvetøya, Peter Is øy og Dronning Mauds land, og som ved utreisen var registrert i folkeregisteret, skal fort-

satt regnes som bosatt i Norge, jfr. § 2 nr. 10 første ledd. Det samme gjelder personer som oppholder seg på den norske kontinentalsokkelen, og som var registrert i folkeregisteret da oppholdet tok til.»

I vedtaket 10. februar 2003 la Sentralkontoret for folkeregistrering til grunn at det ikke er adgang til å registrere en person som oppholder seg på den norske kontinentalsokkelen, og som var registrert i folkeregisteret da oppholdet tok til, som utvandret. Sentralkontorets begrunnelse for dette standpunktet er at disse personene etter folkeregisterforskriften § 1 nr. 3 annet ledd, jf. første ledd «fortsatt (skal) regnes som bosatt i Norge».

Jeg forstår brevet hit 24. juni 2003 slik at Sentralkontoret for folkeregistrering ikke har sikre holdpunkter for hvorfor opphold på kontinentalsokkelen ble likestilt med opphold på Svalbard i folkeregisterforskriften § 1 nr. 3 og § 2 nr. 10 annet ledd jf. første ledd. Jeg har likevel ingen bemerkninger til at Sentralkontoret antar at «det kan ha sin årsak i at man så på sokkelen som norsk område med begrenset suverenitet, slik tilfelle er for Svalbard».

Verken Svalbard eller den norske delen av kontinentalsokkelen hører til noen av folkeregisterdistriktene i Norge, jf. folkeregisterloven § 1 jf. § 7. Det kan derfor synes som om det sentrale formål med bestemmelsene i forskriften § 1 nr. 3 første og annet ledd var å sikre at personer som i henhold til folkeregisterforskriftens regler anses å være bosatt i Norge før de tok opphold på Svalbard eller kontinentalsokkelen, i folkeregisteret ikke skal anses som utvandret fra Norge alene av den grunn at de tar opphold på Svalbard eller den norske del av kontinentalsokkelen.

Ut fra slike formålsbetraktninger er det etter min oppfatning mest naturlig å forstå bestemmelsen om at disse personene «fortsatt (skal) regnes som bosatt i Norge» slik at de under opphold på kontinentalsokkelen fortsatt skal stå registrert som bosatt Norge, så fremt de under oppholdet på kontinentalsokkelen ikke flytter til utlandet, og bosetter seg der på en slik måte at de skal regnes som utflyttet etter folkeregisterforskriften § 1 nr. 8.

Slik jeg forstår folkeregisterforskriftens øvrige bostedsbestemmelser og Sentralkontorets kommentarer til disse forskriftsbestemmelsene i den interne «Håndbok i folkeregistrering» fra mai 2002, bygger hele dette regelverket blant annet på den grunnleggende forutsetning at registreringen i folkeregisteret til enhver tid skal være à jour i forhold til den enkeltes faktiske bosted, og at en person bare helt unntaksvis skal registreres i folkeregisteret uten fast eller påviselig bosted. Også ut fra disse forutsetningene er det naturlig å forstå bestemmelsen i § 1 nr. 3 annet ledd jf. første ledd slik at den ikke kommer til anvendelse hvis en person som er folkeregistrert som bosatt i Norge, under opphold på kontinental-

sokkelen melder flytting til utlandet, og ellers oppfyller vilkårene for å anses som utflyttet etter folkeregisterforskriften § 1 nr. 8.

I denne sammenheng viser jeg særlig til bestemmelsene i § 2 nr. 10 første og annet ledd som lyder:

«Personer som oppholder seg på Svalbard, Jan Mayen eller de norske biland Bouvetøya, Peter Is øy og Dronning Mauds land, og som ved utreisen var registrert i folkeregisteret, regnes fortsatt som bosatt i den kommunen de hadde sitt bosted da oppholdet tok til, med mindre forholdene der forandrer seg slik at det vil være naturlig å regne dem som bosatt annet sted, eller etter § 2 nr. 13.

Det samme gjelder personer som oppholder seg på den norske kontinentalsokkelen, og som var registrert i folkeregisteret da oppholdet tok til.»

I «Håndboken» kommenterer Sentralkontoret forskriften § 2 nr. 10 slik:

«Regelen omfatter personer som oppholder seg på Svalbard, Bjørnøya, Jan Mayen, de norske bilandene eller på kontinentalsokkelen og som ved utreisen var registrert som bosatt i en norsk kommune. Disse skal fortsatt bli stående registrert i samme kommune. Regelen har sammenheng med fregforskr. § 1 nr. 3.

Registrering i en annen norsk kommune kan være aktuell dersom bostedsforholdene i utreisekommunen forandrer seg. Det vil være tilfelle dersom ektefelle og barn flytter til en annen kommune. Man må altså passe på at den som er på Svalbard ikke blir "hengende" igjen i den gamle kommunen. Er vedkommende enslig og ikke lenger har noen tilknytning til et fast bosted i kommunen, er løsningen å registrere personen etter regelen i § 2 nr. 13.»

§ 2 nr. 13 lyder:

«Personer som er uten fast bosted i kommunen (u.f.b.) regnes likevel som bosatt der når de på grunn av oppholdets varighet og omstendighetene ellers må antas å ha større bostedsmessig tilknytning til denne kommunen enn til andre kommuner.»

Sentralkontorets forståelse av forskriften § 1 nr. 3 annet ledd, jf. første ledd vil etter min oppfatning kunne medføre at opplysningene i folkeregisteret om personer som oppholder seg på kontinentalsokkelen, men ellers bor i utlandet, ikke vil være i samsvar med deres utvilsomme faktiske bosted, selv om dette utenlandske bostedet ellers skulle være kjent for folkeregisteret. Slik jeg oppfatter forskriftens vektlegging av at føringen av folkeregisteret skal være à jour med de registrertes faktiske forhold, vil en slik registreringspraksis være i strid med de forutsetninger som forskriften ellers synes å bygge på på dette punkt.

Det følger av min forståelse av folkeregisterforskriften § 1 nr. 3 første og annet ledd at jeg ikke deler Sentralkontoret for folkeregistreringens oppfat-

ning om at forskriften § 1 nr. 3 første og annet ledd skal anses som *lex specialis* i forhold til § 1 nr. 8.

Etter en samlet vurdering av de momenter jeg har redegjort for ovenfor er jeg kommet til at saken etterlater begrunnet tvil om Sentralkontoret forståelse og praktisering av folkeregisterforskriften § 1 nr. 3 annet ledd, jf. første ledd er rettslig holdbar. Jeg ber derfor om at saken behandles på nytt i lys av det jeg har framholdt ovenfor. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av en slik ny vurdering.

Jeg har for øvrig merket meg opplysningene om at Sentralkontoret vurderer å endre forskriftens ordlyd for så vidt gjelder folkeregistrering av personer som flytter til utlandet mens de oppholder seg på kontinentalsokkelen.

For ordens skyld gjør jeg oppmerksom på at jeg under undersøkelsen av saken her ikke har tatt stilling til om klageren i dette tilfellet oppfyller vilkårene etter folkeregisterforskriften § 1 nr. 8 for å regnes som utflyttet fra Norge.»

Saken ble behandlet på nytt av Sentralkontoret for folkeregistrering 7. januar 2004, og A ble registrert som utvandret til Spania. Sentralkontoret uttalte:

«Sentralkontoret har tidligere lagt til grunn at særregelen i folkeregisterforskriften § 1 nr. 3 skal anses som *lex specialis* i forhold til § 1 nr. 8. Særregelen i § 1 nr. 3 har således hittil vært praktisert slik at personer som oppholder seg på norsk kontinentalsokkel ikke kan registreres som utvandret. Denne forståelsen ble lagt til grunn for Sentralkontorets vedtak av 10. februar 2003. Sentralkontoret har kommet til at denne praksis ikke lenger kan opprettholdes, og særregelen om personer som oppholder seg på norsk sokkel må derfor ses i sammenheng med folkeregisterforskriften § 1 nr. 8 første ledd.»

Skatter, toll, avgifter, ligning, gebyrer

64.

Fordelsbeskatning av arbeidstakers private bruk av arbeidsgivers bil – fastsetting av kilometersatser

(Sak 2003–0616)

Sju organisasjoner henvendte seg til ombudsmannen om størrelsen på de kilometersatsene som Skattedirektoratet hvert år fastsetter til bruk ved fordelsbeskatning av arbeidstakers private bruk av arbeidsgivers bil. Organisasjonene hevdet å kunne sannsynliggjøre at de fastsatte kilometersatsene er vesentlig høyere enn de faktiske bilholdskostnadene. Det ble fra organisasjonenes side anført at skatlegging i samsvar med kilometersatsene fastsatt av direktoratet, resulterer i et høyere skattegrunnlag enn det som

er korrekt i forhold til et prinsipp om at naturalytelser skal beskattes ut fra sin markedsverdi.

Det var tvil om direktoratets metode for fastsetting av kilometersatsene var tilfredsstillende i forhold til siktemålet om å finne fram til de faktiske bilholdskostnadene. Direktoratet ble bedt om å foreta en gjennomgang av metoden for fastsettingen av satsene, og bl.a. vurdere de forholdene som hadde kommet fram gjennom ombudsmannens undersøkelse. I forbindelse med gjennomgangen ble direktoratet også bedt om å vurdere om det kunne være hensiktsmessig å nedfelle skriftlig de viktigste prinsippene for fastsettingen av kilometersatsene.

I mars 2003 henvendte sju organisasjoner seg til ombudsmannen om størrelsen på de kilometersatsene som Skattedirektoratet hvert år fastsetter til bruk ved fordelsbeskatning av arbeidstakeres private bruk av arbeidsgivers bil. De sju organisasjonene var Næringslivets Hovedorganisasjon, Handels- og Service-nærings Hovedorganisasjon, Selgerforbundet, Skattebetalerforeningen, Finansieringsselskapenes Forening, Bilimportørens Landsforening og Norges Bilbransjeforbund. Organisasjonene hevdet å kunne sannsynliggjøre at de fastsatte kilometersatsene er vesentlig høyere enn de faktiske bilholdskostnadene. De viste i denne forbindelse bl.a. til oversikter over bilholdskostnader fra Opplysningsrådet for veitrafikken og leasingselskapet LeasePlan. Det ble fra organisasjonenes side anført at skattlegging i samsvar med kilometersatsene fastsatt av direktoratet, resulterer i et høyere skattegrunnlag enn det som er korrekt i forhold til et prinsipp om at naturalytelser skal beskattes ut fra sin markedsverdi. Ombudsmannen ble bedt om å medvirke til at «denne skattemessige urettferdigheten rettes opp slik at de aktuelle kilometersatser til bruk ved ligningen av firmabiler blir brakt i tråd med de faktiske forhold».

Saken ble tatt opp med Skattedirektoratet, som ble bedt om å komme med sine merknader til det som var anført fra organisasjonenes side. I denne forbindelse ble direktoratet særskilt bedt om å redegjøre for hvilke prinsipper som var lagt til grunn for fastsettingen av kilometersatsene, og det faktiske grunnlaget for de årlige fastsettingene. Direktoratet ble videre bedt om å redegjøre for forholdet mellom kilometersatsene og de faktiske bilholdskostnadene.

I sitt svar viste direktoratet til den generelle regelen i skatteloven § 5–3 om at omsetningsverdi skal legges til grunn ved verdsettelse av naturalytelser. Omsetningsverdi ble i forhold til firmabilbeskatningen presisert til å gjelde de kostnadene som arbeidstakeren ville ha blitt pådratt om han selv hadde måttet bære kostnadene ved å holde tilsvarende bil privat. Direktoratet understreket at metoden som brukes ved fastsettelsen av kilometersatsene er basert på at de ulike satsene skal gi uttrykk for den fordel som gis skattyter og derfor skal dekke alle omkostninger, både løpende og faste, forbundet med bilholdet.

Kostnadene ble av direktoratet fordelt på to grupper, henholdsvis drift og vedlikehold og bilens ordinære verdiforringelse. Direktoratet uttalte at det la til grunn at de to gruppene hver utgjør ca 50 % av de totale kostnadene.

Om den årlige justeringen av satsene het det videre:

«Den årlige justeringen skjer ved utregning av middeltallet som ligger mellom «endring av totale kostnader siden forrige år» og «endringen i kostnader vedrørende drift og vedlikehold siden forrige år». Sentralt for denne metoden er konsumprisindeksen utarbeidet av Statistisk Sentralbyrå og de to undergruppene «kjøp av bil» og «drift og vedlikehold av egne transportmidler», under varegruppen «reiser og transport». Fremtidig forventet utvikling i kostnadsnivået ved bilbruk blir undersøkt, herunder foreslåtte endringer i Stortingsproposisjon nr 1 (for kommende budsjettermin) som omhandler skatte-, avgifts- og tollvedtak. Denne kan gjelde årsavgiften for motorvogner, avgiftssatser for blyholdig bensin, CO₂-avgiften, avgiften for lavsvovlet autodiesel, avgiften på smøreolje og engangsavgiften på kombinerte biler. Videre innhentes opplysninger om forventet prisutvikling på kjøp og drift av biler fra Opplysningsrådet for Veitrafikk og opplysninger om forventet påslag i forsikringspremier fra forsikringsselskaper.

De ovenstående opplysninger gir grunnlag for å vurdere behovet for en justering av kilometersatsene.»

Direktoratet redegjorde deretter for fastsettingen av satsene for 2002. Det ble opplyst at satsene ikke ble økt i forhold til 2001. Ifølge direktoratet skyldtes dette at satsene ble økt med mellom 10 og 30 øre fra 2000 til 2001, men at noen tilsvarende økning i de faktiske bilholdskostnadene ikke hadde funnet sted.

I direktoratets brev het det avslutningsvis:

«Forskuddsvedtakene har de siste årene ikke tatt direkte utgangspunkt i Opplysningsrådets beregninger, men basert seg på forrige års fordelsatser justert etter ovennevnte faktorer som påregnelig vil influere på kommende års bilkostnader. Dette kan derfor ha ført til at direktoratets fordelssatser over tid har blitt noe høyere enn kalkylene fra Opplysningsrådet for Veitrafikk.

Skattedirektoratet vil i løpet av inneværende år foreta en nærmere gjennomgang av grunnlaget for utarbeidelse av kilometersatsene, herunder forholdet mellom kilometersatsene og satsene for faktiske kostnader som utarbeides av de ulike bransjeorganisasjoner.»

Organisasjonene kom med merknader til direktoratets brev, og stilte seg positive til den varslede gjennomgangen av satsene. Det ble imidlertid påpekt at direktoratet allerede i mai 2002 ble gjort oppmerksom på misforholdet mellom standardsatsene og de faktiske bilholdskostnadene. Videre sa organisasjonene seg tilfreds med at direktoratet hadde redegjort for metoden for fastsettelsen av satsene. Organisasjonene pekte imidlertid på flere klare svakheter ved redegjørelsen, og stilte seg bl.a. undrende til hvordan direktoratet kunne legge til grunn at de tota-

le kostnadene fordeler seg med 50 % hver på henholdsvis drift og vedlikehold og bilens ordinære verdiforringelse. Det ble i denne forbindelse vist til beregninger som viser at drifts- og vedlikeholdskostnadene utgjør langt mer enn 50 % av de totale kostnadene.

Organisasjonene kom videre med innvendinger mot direktoratets indeksering av drifts- og vedlikeholdskostnadene, og anførte bl.a. at indekseringsfeilen fra 2000 til 2001 ikke var rettet opp ved at satserne ikke ble økt fra 2001 til 2002. Det ble også pekt på at direktoratets metode ikke tar hensyn til at dagens biler bl.a. bruker mindre bensin og krever mindre service enn det som historisk har vært tilfellet. Organisasjonene påpekte at en metode som baserer seg på justering av forrige års fordelssatser over tid vil gi feilaktige fordelssatser og at direktoratet syntes å være enig i det.

Merknadene fra organisasjonene ble oversendt til direktoratet, og det ble samtidig gjort oppmerksom på at det ikke var aktuelt for ombudsmannen å gå inn i detaljene i direktoratets konkrete skjønnsuttøvelse ved forskriftsfastsettingen. Direktoratet meddelte muntlig at det ikke hadde ytterligere merknader til saken.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Arbeidstakers bruk av arbeidsgivers bil i privat øyemed er skattepliktig som fordel vunnet ved arbeid, jf. skatteloven 26. mars 1999 nr. 14 § 5–1 første ledd og § 5-10 bokstav a. I skatteloven § 5–13 er det gitt nærmere regler om hvordan fordelene skal fastsettes. Utgangspunktet er at fordelene skal fastsettes på grunnlag av en antatt årlig kjørelengde på 13 000 km med tillegg av faktisk kjøring mellom hjem og arbeidssted. Kjørelengden som fremkommer skal multipliseres med standardiserte kilometersatser, som skal gi uttrykk for fordelene per kilometer ved den private bruken.

Finansdepartementet er gitt hjemmel til å fastsette standard kilometersatser, jf. skatteloven § 5–13 annet ledd. I forskrift til skatteloven 19. november 1999 nr. 1158 § 5–13-4 første ledd er det overlatt til Skattedirektoratet å fastsette kilometersatser gradert etter prisklasser hvor bilens opprinnelige listepreis som ny skal legges til grunn. For inntektsåret 2002 har Skattedirektoratet fastsatt slike satser i forskrift 12. desember 2002 nr. 1783 § 1–2-15. Satsene varierer fra kr 2,85 per km for biler med listepreis under kr 75 000 til kr 7 per km for biler med listepreis over kr 300 000. I tillegg gjelder det enkelte særskilte satser bl.a. for spesielt dyre biler. Skattedirektoratet har opplyst at satsene ikke er endret i forhold til satsene som gjaldt for 2001.

Organisasjonene som har henvendt seg til ombudsmannen har anført at de standardiserte kilometersatsene er vesentlig høyere enn de faktiske bilholdskostnadene, og at skattleggingen dermed er i

strid med prinsippet om at naturalytelser til arbeidstaker skal beskattes etter sin markedsverdi.

Reglene om skattlegging av privat bruk av arbeidsgivers bil gir i seg selv liten veiledning for hvilke prinsipper som skal legges til grunn ved fastsettingen av kilometersatsene. Det generelle utgangspunkt må derfor tas i skatteloven § 5–3, der det framgår at fordel som består i annet enn norsk mynt skal verdsettes til omsetningsverdi. I forhold til fordelsbeskatningen av privat bruk av arbeidsgivers bil, innebærer dette at en ved fastsettingen av de standardiserte kilometersatsene skal forsøke å finne fram til de kostnadene per kilometer som arbeidstakeren ville ha blitt pådratt dersom han selv hadde måttet bære kostnadene ved å holde tilsvarende bil privat, jf. direktoratets brev 15. april 2003. Uttalelser bl.a. i Ot.prp. nr. 4 (1986–87) viser for øvrig også at kilometersatsene skal gjenspeile de faktiske kostnadene ved bilholdet. Jeg legger etter dette til grunn at direktoratet ved fastsettingen av kilometersatsene har en rettslig plikt til å tilstrebe at satsene i størst mulig grad er basert på de faktiske kostnadene.

Det må imidlertid understrekes at det her er tale om sjablonregler som gjør at det nødvendigvis vil måtte bli visse sprik mellom kilometersatsene og den faktiske fordelene den enkelte arbeidstaker har. Satsene vil formodentlig slå heldig ut for enkelte, og mindre heldig ut for andre. Dette er en nødvendig konsekvens av et system med standardiserte regler, som jo først og fremst er ment å skulle forenkle ligningsbehandlingen. Som påpekt i Ot.prp. nr. 4 (1986–87) s. 14 i forbindelse med innføring av standardisert kjørelengde, er det imidlertid ikke sikkert at et system med individuell fastsetting nødvendigvis er mer rettferdig ettersom fastsettingen i praksis vil måtte foretas ved skjønn.

Skattedirektoratet må ved fastsettingen av satsene bygge på et forsvarlig faktisk grunnlag og en samvittighetsfull vurdering av dette grunnlaget. Selv om fastsettingen i hovedsak må bygge på empiriske data, er det klart at den i noen grad også vil måtte bygge på skjønsmessige vurderinger. Ved de skjønsmessige vurderingene må direktoratet innrømme en viss skjønnsmargin. Så lenge skjønnsuttøvelsen er saklig og bygger på prinsipper som fremstår som forsvarlige, vil skjønnet vanskelig kunne kritiseres av meg på rettslig grunnlag, med mindre resultatet fremstår som klart urimelig.

Hensikten med min undersøkelse av saken har vært å få klargjort prinsippene for direktoratets fastsetting og hvilket faktisk grunnlag som er lagt til grunn. Det er således forsøkt å kaste lys over de forholdene som er tatt opp av organisasjonene i henvendelsen hit. Som det tidligere er gjort oppmerksom på, er det ikke aktuelt å etterprøve detaljene i fastsettingen av satsene. En slik vurdering har jeg ikke forutsetninger for å gå inn på, og det kan heller ikke anses som en naturlig oppgave for ombudsmannen.

Det er viktig bl.a. av hensyn til borgernes tillitt til skattesystemet at kilometersatsene i størst mulig grad oppfattes å svare til den reelle fordelingen den private bruken innebærer. Undersøkelsen herfra har vist at det er til dels betydelige forskjeller mellom satsene som for eksempel Opplysningsrådet for veitrafikk har regnet ut og de satsene som direktoratet har fastsatt. Årsakene til forskjellene er i liten grad klargjort, men det antas at forskjellene i hovedsak skyldes at det er benyttet forskjellige metoder for å beregne bilholdskostnadene.

På bakgrunn av det som har framkommet, er det grunn til å stille spørsmål om den metoden direktoratet hittil har benyttet ved fastsettingen av satsene er fullt ut tilfredsstillende i forhold til den målsetting direktoratet selv har om at satsene i størst mulig grad skal gjenspeile de faktiske bilholdskostnadene. Direktoratet synes i hovedsak å fokusere på oppjustering av tidligere historisk tall, selv om det også er anført at direktoratet f.eks. forhører seg hos Opplysningskontoret. Det er noe usikkert om direktoratet i tilstrekkelig grad har vært i stand til å fange opp forhold som for eksempel endrede kostnadsstrukturer. Jeg viser i denne forbindelse bl.a. til det som er anført om at tekniske nyvinninger gjør at nyere biler bruker mindre drivstoff og trenger mindre service.

Forskjellene mellom satsene fastsatt av direktoratet og de utregninger som er gjort av eksterne aktører, samt de systematiske svakhetene som organisasjonene har anført, gir grunn til å anbefale at direktoratet foretar en gjennomgang av måten satsene fastsettes på. Direktoratet har i brev hit 15. april 2003 allerede varslet at en slik gjennomgang vil bli foretatt i løpet av inneværende år. Jeg forutsetter at de forholdene som har kommet fram gjennom min undersøkelse av klagen fra de sju organisasjonene blir vurdert ved gjennomgangen. I forbindelse med gjennomgangen ber jeg om at direktoratet også vurderer om det kan være hensiktsmessig å nedfelle skriftlig de viktigste prinsippene for fastsettingen av kilometersatsene.

Det vil være ønskelig at arbeidet med gjennomgangen blir prioritert fra direktoratets side, slik at satsene som skal fastsettes i takseringsreglene for inntektsåret 2003 kan baseres på resultatet av gjennomgangen.»

Etter dette opplyste direktoratet i brev til ombudsmannen at Finansministeren hadde besluttet at det skulle foretas en bredere gjennomgang av firmabilbeskatningen og at den nærmere vurderingen av grunnlaget for fastsettelsen av kilometersatsene ikke skulle foretas isolert ut fra gjeldende regelverk, men inngå i en slik samlet gjennomgang av regelverket. Direktoratet opplyste på bakgrunn av dette at det i samråd med Finansdepartementet ikke hadde funnet grunnlag for å foreta endringer for 2003.

Ombudsmannen har tatt direktoratets meddelelse til etterretning.

65.

Manglende varslingsregler i ligningssak om gevinstbeskatning

(Sak 2002–0684)

En skattyter hevdet ligningsmyndighetene hadde fratatt ham hans kontradiktoriske rettigheter i forbindelse med gevinstberegningen etter salget av en regnskapslignet fast eiendom. Ligningskontoret hadde ved en feil utelatt skattyterens påkostninger knyttet til deler av eiendommen, og det medførte at inngangsverdien ble satt kr 320 000 lavere enn om alle påkostningene som skattyteren hadde krevd hadde vært tatt med i beregningen. Overligningsnemnda fastholdt ligningskontorets fastsetting av inngangsverdien, men på et annet rettlig grunnlag. Nemnda la til grunn at et beløp tilsvarende det som var utelatt måtte betraktes som vedlikeholdskostnader. Skattyteren mente at han ikke hadde fått tilstrekkelig oppfordring til å komme med sitt syn på spørsmålet om fordelingen av utgifter på henholdsvis påkostninger og vedlikehold forut for overligningsnemndas behandling.

Ligningslovens varslingsregler var ikke direkte anvendelige. Disse reglene er imidlertid ikke uttømmende og må suppleres med alminnelige ulovfestede prinsipper om kontradiksjon som følger av god forvaltningsskikk. Etter en konkret vurdering kom ombudsmannen til at skattyteren forut for overligningsnemndas behandling burde ha fått anledning til å uttale seg om fordelingen av utgiftene på henholdsvis påkostninger og vedlikehold. Overligningsnemnda ble bedt om å vurdere saken på nytt, og i denne forbindelse også foreta en bredere og grundigere helhetsvurdering av hvilke av skattyterens utgifter som eventuelt var å anse som vedlikehold.

Skattyteren ervervet i 1986 en eiendom i Bergen kommune for kr 415 000. Han solgte eiendommen i mai 1999 for kr 1 400 000. Bergen likningskontor ble rutinemessig underrettet om salget ved utskrift fra grunnboka. I brev til skattyteren bad ligningskontoret om å få nærmere opplysninger om overdragelsen innen 14 dager. Det ble bl.a. bedt om en spesifisering over skattyterens påkostninger i eiertiden. Om begrepet påkostninger het det i denne forbindelse:

«Påkostning vil si forbedring av standarden på huset som f.eks. tilbygg, arbeid for å sette boligen i en høyere standard enn den hadde opprinnelig etc. De må opplyse hvilket år påkostningen ble foretatt, hva påkostningen har omfattet, samt beløp. Utgifter til vedlikehold skal ikke tas med.»

Skattyteren fikk senere muntlig utsettelse av svarfristen. Han overholdt ikke fristen, og ligningskontoret varslet ham om at gevinst- og tapsberegningen ville bli fastsatt ved skjønn dersom det ikke ble

gitt svar innen 14 dager. Det kom ikke noe svar fra skattyteren, og ligningskontoret fastsatte gevinsten skjønnsmessig til kr 893 700 på grunnlag en oppregulert inngangsverdi på kr 506 300 og en salgssum på kr 1 400 000. Skattyteren ble orientert om fastsettingen, og ble oppfordret om å komme med eventuelle merknader innen 14 dager. Skattyteren innleverte dagen etter ligningskontorets vedtak en oversikt over de påkostningene han hadde gjort i perioden 1986 til 1999. Påkostningene utgjorde samlet sett kr 980 000.

Ligningskontoret vedtok etter dette å fastsette den skattepliktige gevinsten til kr 210 200, og aksepterte i denne forbindelse et oppregulert påkostningsfradrag på kr 683 500 knyttet til skattyterens arbeider i 2. og 3. etasje. Påkostningene knyttet til 1. etasje ble holdt utenfor beregningen under henvisning til at skattyteren etter en brann hadde mottatt en forsikringssum fra Vesta for å dekke omkostningene ved å sette etasjen tilbake til den stand den var i før 1987. Påkostninger på kr 100 000 knyttet til underetasjen ble ikke omtalt i vedtaket.

Skattyteren påklaget vedtaket og anførte at forsikringspengene ikke vedkom saken ettersom hans utgifter var pådratt før brannen. Han viste for øvrig til at påkostningene knyttet til underetasjen var uteglemt.

Bergen overligningsnemnd kom i resultat til samme konklusjon som ligningskontoret, men med en annen begrunnelse. I vedtaket het det bl.a.:

«Ligningskontoret har ikke ved beregning av inngangsverdien tatt hensyn til skattyters påstand vedr. påkostning av kjeller og 1. etg. i eiendommen. Skattyter har rett i sin påstand at det er feil og ikke legge dette til inngangsverdien på grunn av erstatningen fra Vesta da disse påkostninger hevdes gjort før brannen.

På dette grunnlag er vurderingen feil, men etter nærmere gjennomgang av vurderingen påkostning/vedlikehold har overligningsnemnda kommet frem til at det ikke er overveiende sannsynlig at 100 % av kostnadene kan anses som påkostning og ingenting vedlikehold. Etter en samlet vurdering av totale utgifter på kr 980 000 finner overligningsnemnda at kr 320 000 blir å regne som vedlikehold. Det som også her kan tilføyes er at med 100 % påkostning går skattyter ut med tap ved salg av boligen, noe som viser at inngangsverdien er unormal høy med tanke på den generelle verdiutviklingen på boliger fra 1986 til 1999.

Overligningsnemnda fastholder derfor ligningskontorets vedtak om enn på et annet grunnlag.»

As advokat brakte saken inn for ombudsmannen og anførte bl.a. følgende:

«Ligningsnemnda har ved sin behandling i prinsippet lagt til grunn de redegjørelser og beløp skattyter har utarbeidet for påkostninger. Når skattyter påpeker at ligningsnemnda har oversett påkostninger vedrørende underetasje/kjeller, kr

100 000,- og påkostningene vedrørende 1. etasje, kr 200 000,- som ble foretatt før brannen høsten 1987, erkjenner overligningsnemnda at det var uriktig ikke å legge dette til grunn ved fastsettelsen av inngangsverdien. Like fullt omvurderer overligningsnemnda beløpene til å være vedlikehold, uten nærmere å angi om det relaterer seg til 1. etasje og kjeller/underetasje. Skattyter skulle da vært varslet om denne nye vurdering fra overligningsnemndas side, slik at han nærmere kunne ivareta sine interesser. Denne manglende varseling må anses som en klar saksbehandlingsfeil som kan ha hatt betydning for vedtaket.

Overligningsnemndas begrunnelse fremstår som spekulativ i og med at man som støtte for sin vurdering viser til at det ikke er overveiende sannsynlig at 100 % av kostnadene kan anses [som] påkostning og ingenting er vedlikehold. Den skjønnsmessige vurdering overligningsnemnda her foretar fremstår som vilkårlig. Basert på de opplysninger som fremkommer av skattyters redegjørelse fremstår overligningsnemndas vurdering også materielt sett som uriktig. Det må være åpenbart at det ut fra de beskrevne arbeider i betydelig grad må være foretatt påkostninger i 1. etasje og underetasje/kjeller.»

Saken ble tatt opp med Bergen likningskontor, som ble bedt om å opplyse om det var riktig at skattyteren ikke på forhånd ble varslet om at det var aktuelt å anse i alt kr 320 000 av kostnadene som vedlikehold. I så fall ble ligningskontoret bedt om å redegjøre for hvorfor det ikke ble gitt slikt varsel. Videre ble det bedt om ligningskontorets syn på om det under klagebehandling var adgang til å endre rettsanvendelsen og begrunnelsen for vedtaket på den måten som det var gjort uten at klageren hadde hatt anledning til å uttale seg først (kontradiksjon).

I ligningskontorets svar het det bl.a.:

«Allerede da saken startet med vårt brev [] ble skattyter varslet om at vedlikeholdsutgifter ikke kommer til fradrag ved gevinstberegningen. Men det er riktig at skattyter forut for overligningsnemndas vedtak ikke ble varslet på ny om at skillet påkostning/vedlikehold ville bli vurdert.

Til Deres spørsmål som går på overligningsnemndas rettsanvendelse, har vi følgende kommentarer:

I Zimmers' Ligningsforvaltningsrett 1988 er det vedrørende kravene til et varsels innhold på side 24 angitt:

«Retningslinjen må være at varselet skal være så utførlig at skattyter forstår hvilke endringer det er aktuelt å gjøre og på hvilket rettslig grunnlag.»

I kommentarutgaven til ligningsloven 4. utgave 1993 er det på side 355 i siste avsnitt angitt følgende:

«Skattyter skal varsles om den fravikelse som vurderes. Loven inneholder ingen regler om hva varselet må gå ut på og hvor detaljert varselet må være. Her vil kravene ikke være store. Skattyteren må få vite hvilken post som vurderes fraveket, men det kan ikke kreves nærmere be-

grunnelse for hvorfor oppgavene fravikes. Hvis f.eks. en fradragspost fastsettes ved skjønn, må skattyteren få varsel både om at det foretas et fravik og at fradragsposten vil bli fastsatt ved skjønn. Beløpets størrelse pliktes ikke oppgitt».

I Lignings-ABC 1999 er det på s. 1105 angitt:

«Varslet må formuleres slik at det klart går frem hva saken gjelder. Overveies det å fravike selvangivelsen, må varselet kort angi hvilke poster som overveies fraveket og grunnen til dette».

«Hvorvidt skattyter kan sies å ha fått et tilstrekkelig varsel, må etter vår oppfatning, vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.»

I forhold til vurderingen av den konkrete saken, viste ligningskontoret til det opprinnelige brevet som ble sendt til skattyteren i forbindelse med at ligningskontoret mottok melding om overdragelsen fra grunnboka. Det het i brevet bl.a. følgende:

«Tilslutt ber vi om at det legges ved en spesifikasjon over eventuell påkostning av boligen i eiertiden. All påkostning bør i størst mulig grad dokumenteres. Påkostning vil si forbedring av standarden på huset som f.eks. tilbygg, arbeid for å sette boligen i en høyere standard enn den hadde opprinnelig etc. De må opplyse hvilket år påkostningen ble foretatt, hva påkostningen har omfattet samt beløp. Utgifter til vedlikehold skal ikke tas med.»

Det ble videre vist til et internt notat, som ikke tidligere var fremlagt. I notatet het det bl.a.:

«Eiendommen er kjøpt i 1987. Ca 1 1/2 år etter kjøpet hadde det vært brann i eiendommen. P.g.a. brannen gikk dokumentasjon tapt. Jeg sa at han måtte komme med en oppstilling over påkostningsarbeid og utgifter og sende den dokumentasjon han hadde.»

Ligningskontoret anførte på bakgrunn av dette at skattyteren før ligningskontorets vedtak ble fattet hadde rimelig grunn til å få forståelsen av at det kunne bli aktuelt med en fordeling av utgiftene mellom vedlikehold og påkostning. Det ble videre anført at det også måtte anses å ha blitt redegjort for det rettslige innholdet av skillet mellom påkostning og vedlikehold. Det het videre:

«I kontorets vedtak [] foretas det imidlertid ikke en fordeling av utgiftene mellom påkostning og vedlikehold. Dette kan ha medført at skattyter i forbindelse med utarbeidelse av klagen til overligningsnemnda kan ha hatt vansker med å se at det kunne være av betydning å kommentere forholdene vedrørende skillet mellom vedlikehold og påkostning.

På bakgrunn av ovennevnte er vi samlet sett av den oppfatning at skattyter må sies å ha blitt underrettet om at skillet mellom vedlikehold og påkostning ville kunne være av betydning for størrelsen av den skattepliktige gevinst.

Saksbehandler som utarbeidet forslaget for overligningsnemnda, har også nå uttalt at de forhold som er nevnt ovenfor (punktene 1 og 2) var bakgrunnen for at skattyter ikke ble ytterligere

varslet i forbindelse med utarbeidelse av forslaget for overligningsnemnda.

På bakgrunn av ovennevnte synes det å være grunnlag for å hevde at skattyter også under klagebehandlingen har vært klar over at betydningen av sondringen mellom vedlikehold og påkostning og at han således hadde en oppfordring til å redegjøre for sine synspunkter i den anledning. Det forhold at kontorets endringsvedtak ikke går inn på skillet, gjør at skattyter kan ha fått problemer med å se at det var relevant å kommentere vedlikehold/påkostningsproblematikken.

På denne bakgrunn er vi av den mening at skattyter hele tiden har hatt foranledning til å kommentere skillet vedlikehold/påkostning. Derfor skulle overligningsnemnda ha adgang til å justere rettsanvendelsen slik de gjorde.

Ideelt sett ser vi at et ekstra varselbrev til skattyter før saken ble behandlet i overligningsnemnda, ville ha økt sannsynligheten for at skattyter så hvilke forhold som var relevante i forbindelse med klagen til overligningsnemnda.»

As advokat kom med merknader til ligningskontorets svar, og anførte bl.a. at ligningskontorets første brev til skattyteren bar preg av å være et standard-skriv som sendes ut i de tilfeller ligningskontoret registrerer at det har funnet sted en eiendomsoverdragelse der det kan bli aktuelt med beskatning av gevinst. Advokaten viste til at det i brevet var framhevet at det var påkostningene som var relevante, og at dette var bakgrunnen for skattyterens oversikt til ligningskontoret over det han oppfattet som sine påkostninger på eiendommen. Det ble videre vist til at bakgrunnen for As klage til overligningsnemnda var at ligningskontoret ved en feil hadde latt forsikringssummen fra Vesta nøytralisere kostnadene med å sette 1. etasje tilbake i den stand den var før brannen, og at påkostningene knyttet til underetasjen var ute-glemt.

Advokaten anførte at ligningskontorets vedtak ikke gav noen indikasjoner om at det var aktuelt å tilbakeføre kostnader som vedlikehold, og at vedtaket dermed heller ikke gav noen foranledning for skattyteren til å kommentere skillet mellom vedlikehold og påkostninger. Det ble på denne bakgrunn fastholdt at skattyteren hadde krav på et særskilt varsel når overligningsnemnda vurderte en endret oppfatning av det materiellrettslige spørsmål omkring skillet mellom vedlikehold og påkostninger på basis av de opplysningene som forelå. Avslutningsvis viste advokaten til at det var påfallende at overligningsnemndas skjønn landet nøyaktig på samme beløp som feilen fra ligningsnemnda refererte seg til. Advokaten anførte at skjønnnet framstod som vilkårlig.

Ligningskontoret kom med tilleggsmerknader og fastholdt at hensikten med det første brevet til skattyteren var å påpeke at både påkostninger og vedlikehold var viktige ved gevinstberegningen. Det ble videre anført at det var grunnlag for å hevde at skattyteren hadde utarbeidet en redegjørelse for det alt vesentlige av arbeid på eiendommen, både påkost-

ninger og vedlikehold. Ligningskontoret fastholdt at skattyteren objektivt sett burde forstått og hadde forstått at skillet mellom vedlikehold og påkostning var av betydning. Ifølge ligningskontoret var det derfor ikke grunnlag for å hevde at skattyteren skulle ha blitt varslet nok en gang før saken ble behandlet i overligningsnemnda.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Saken gjelder ligningsmyndighetenes saksbehandling i forbindelse med fastsettingen av den skattepliktige gevinsten ved skattyterens salg av – i Bergen kommune i 1999.

Gevinst ved realisasjon av fast eiendom utenfor virksomhet er i utgangspunktet skattepliktig og inngår derfor som en del av skattyterens skattepliktige inntekt etter skatteloven 26. mars 1999 nr. 14 § 5–1 annet ledd. Eventuelt tap ved realisasjonen er fradragsberettiget i samme utstrekning som en gevinst vil være skattepliktig, jf. skatteloven § 9–4 første ledd. Skatteloven § 9–3 fritar på nærmere angitte vilkår visse realisasjonsgevinster fra skatteplikt. De viktigste unntakene i praksis knytter seg til fast eiendom som eieren selv har brukt som bolig eller fritidseiendom. Ingen av disse unntakene kommer til anvendelse i den foreliggende saken, ettersom det var mange år siden skattyteren hadde bodd på eiendommen da realisasjonen fant sted.

Gevinst og tap er nettobegreper som fremkommer som differansen mellom en inngangsverdi og en utgangsverdi. Grovt sett tilsvarer inngangsverdien skattyterens utgifter knyttet til gjenstanden, mens utgangsverdien svarer til det vederlaget han har mottatt. Utgangsverdien i det foreliggende tilfellet er kr 1 400 000. I inngangsverdien inngår ikke bare den historiske kostprisen, men også andre utgifter av lignende karakter som skattyteren har hatt i tilknytning til eiendommen, herunder særlig påkostninger. Det dreier seg her om utgifter som skattyteren ikke har hatt anledning til å fradragsføre direkte, men som må aktiveres som en del av kostprisen. Utgifter til vedlikehold skal ikke inngå som en del av inngangsverdien, slike utgifter skal eventuelt fradragsføres fortløpende i det enkelte inntektsår dersom reglene ellers åpner for dette, jf. skatteloven § 6–11. Det må således trekkes en grense mellom påkostninger og vedlikeholdsutgifter ved fastsettingen av inngangsverdien.

Ligningskontoret fastsatte i utgangspunktet gevinsten utelukkende under hensyntagen til den oppregulerte kostprisen og salgssummen, jf. ligningskontorets vedtak 24. august 2000. Dette ble gjort fordi skattyteren, til tross for gjentatte oppfordringer, ikke kom med nærmere opplysninger om salget. Dagen etter ligningskontorets vedtak innleverte imidlertid skattyteren en forholdsvis detaljert oversikt over påkostningene på eiendommen i hans eier-tid, fordelt på de ulike etasjene samt tilbygg, inn-

gangsparti og terrasse. Ligningskontoret fattet etter dette nytt ligningsvedtak 17. oktober 2000 med hjemmel i ligningsloven § 9–5. I dette vedtaket aksepterte ligningsmyndighetene fullt ut alle utgiftene knyttet til 2. og 3. etasje som påkostninger på eiendommen. Derimot ble det ikke tatt hensyn til skattyterens utgifter til kjelleren og 1. etasje. Overligningsnemnda har i sitt vedtak 24. april 2001 lagt til grunn at dette skyldes en feilvurdering fra ligningskontorets side. Slik saken er opplyst her, må jeg si meg enig i nemndas konklusjon på dette punktet. Spørsmålet om noen av utgiftene måtte betraktes som vedlikehold ble ikke berørt i ligningskontorets vedtak.

Skattyteren påklaget ligningskontorets vedtak og viste særskilt til at påkostningene knyttet til kjelleren og 1. etasje ikke var tatt hensyn til. Overligningsnemnda sa seg enig i at dette var feil, men opprettholdt likevel ligningen med den begrunnelse at beløpet på kr 320 000 måtte anses som utgifter til vedlikehold. Nemnda kom således til samme resultat som ligningskontoret, men på et annet rettslig grunnlag. Spørsmålet er om skattyteren forut for overligningsnemndas behandling skulle ha vært varslet om at det var aktuelt å anse deler av utgiftene som vedlikehold, slik at han kunne fått anledning til å komme med sitt syn på dette spørsmålet.

Ligningsloven § 8–3 og § 9–7 har bestemmelser om varsel til skattyter ved henholdsvis fravikelse av selvangivelse og endringssak uten klage. Ingen av bestemmelsene er direkte anvendelige i det foreliggende tilfellet. Ligningslovens varslingsregler er imidlertid ikke uttømmende og må suppleres med alminnelige ulovfestede prinsipper om kontradiksjon som følger av god forvaltningsskikk. Det må således avgjøres konkret om skattyteren her var gjort tilstrekkelig oppmerksom på at det var aktuelt å anse deler av utgiftene som vedlikehold.

Ligningskontoret har vist til at skattyteren gjennom ligningskontorets brev 2. mars 2000 fikk et varsel om at det kunne bli aktuelt med en fordeling av utgiftene på henholdsvis påkostninger og vedlikehold. Dette er et synspunkt jeg bare i begrenset grad kan slutte meg til. Brevet bærer klart preg av å være et rutinemessig standardskriv sendt ut for å innhente nærmere informasjon om realisasjonen, samt å orientere om aktuelle punkter i regelverket. Det er mulig at informasjonen i brevet kunne ha vært ansett som tilstrekkelig varsel dersom ligningskontoret hadde besluttet å foreta en skjønnsmessig fordeling av utgiftene på henholdsvis påkostning og vedlikehold. I denne forbindelse må det imidlertid påpekes at det er mindre betenkelig å akseptere dette ettersom skattyteren i så fall ville hatt anledning til å imøtegå ligningskontorets syn gjennom klage. Det ville likevel vært best i samsvar med god forvaltningsskikk også i denne situasjonen å be om skattyterens eventuelle merknader på forhånd.

I forhold til overligningsnemndas behandling av

den foreliggende saken kan brevet 2. mars 2000 ikke aksepteres som tilstrekkelig varsel. Spørsmålet om skillet mellom påkostninger og vedlikehold var overhodet ikke framme i ligningskontorets vedtak. De utgiftene som skattyteren hadde ført opp i sin oversikt ble fullt ut akseptert som påkostninger med unntak av utgiftene knyttet til kjelleren og 1. etasje. Årsaken til at kostnadene til disse etasjene ikke ble akseptert hadde ingenting å gjøre med at ligningskontoret vurderte kostnadene som vedlikehold, men antagelig en feilvurdering med hensyn til erstatningsutbetalingen og eventuelt også en ren forglemmelse. Skattyteren hadde i lys av dette ingen konkret foranledning til å tro at det i forbindelse med klagebehandlingen kunne bli aktuelt å anse deler av utgiftene som vedlikehold. Spørsmålet er derfor heller ikke berørt i hans klage. Det måtte for øvrig også for ligningskontoret ha framstått som forholdsvis åpenbart at skattyteren ikke hadde noen grunn til å tro at en slik vurdering ville bli aktuell.

Ligningsloven bestemmer uttrykkelig i § 1–2 at forvaltningslovens regler for avgjørelse av enkeltsaker ikke gjelder ligningsforvaltningen. Samtidig er det gitt til dels parallelle og til dels noe avvikende særregler i ligningsloven. Bestemmelsen om klageorganets myndighet i klagesak etter forvaltningsloven § 34, har ikke noen klar parallell i ligningsloven. Regelen i forvaltningsloven § 34 stiller i utgangspunktet klageorganet nokså fritt til å bedømme klagesakens rettslige og faktiske sider. Den inneholder likevel vilkår som begrenser klageorganets myndighet til å endre avgjørelsen til skade for klageren. Derimot sier forvaltningsloven § 34 ikke noe uttrykkelig om innholdet av plikten til å varsle og å legge til rette for kontradiksjon.

Jeg er enig med ligningsmyndighetene i at det i en sak som den foreliggende må foretas en konkret vurdering. Retningsgivende må være at ligningsforvaltningen opptre i samsvar med god forvaltningskikk, der det tas tilbørlig hensyn til både de særlige hensyn som ligningsforvaltningen bygger på og de grunnleggende rettigheter til kontradiksjon som verner om enkeltindividets rettigheter. Ligningskontoret burde etter mitt syn her forut for overligningsnemndas behandling, ha varslet om at det var aktuelt å anse deler av kostnadene som vedlikeholdsutgifter, og bedt om skattyterens synspunkter på spørsmålet. Ligningskontorets unnlattelse har fratatt skattyteren hans kontradiktoriske rettigheter, og det er ikke gitt at det har vært uten betydning for overligningsnemndas vedtak, sml. ligningsloven § 3–12.

Jeg ber om at saken behandles på nytt og at skattyteren forut for denne behandlingen får anledning til å komme med sitt syn på spørsmålet om hvilke utgifter som er påkostninger og hvilke som er vedlikehold.

Overligningsnemndas skjønnsutøvelse har ikke direkte vært gjenstand for undersøkelse herfra. Slik saken er opplyst her, kan det med god grunn settes

spørsmålstegn ved skjønnsutøvelsen. Fastsettingen av vedlikeholdskostnadene til kr 320 000, som er nøyaktig det samme beløp som skattyteren har krevd i påkostningsfradrag for kjelleren og 1. etasje, kan framstå som påfallende. Overligningsnemndas vedtak har ingen nærmere drøftelse av spørsmålet om grensen mellom påkostninger og vedlikehold og det er heller ingen form for konkretisering i forhold til det aktuelle tilfellet. Dette er en klar svakhet ved nemndas vedtak. Jeg forutsetter at overligningsnemnda ved sin nye behandling av saken foretar en bredere og grundigere helhetsvurdering av hvilke av skattyterens utgifter som eventuelt er å anse som vedlikehold.»

66.

Ligningskontorets plikt til i endringssak å sende varsel til skattyteren med opplysning om frist for å uttale seg

(Sak 2002–1801)

Ligningskontorets skriftlige varsel til en skattyter (A) om endringssak inneholdt ikke noen uttalelsesfrist. I realiteten fikk skattyteren derfor ikke anledning til å komme med merknader til ligningskontorets saksframlegg.

Skattyteren hadde krav på særskilt varsel med uttalelsesfrist i endringssaken. Det måtte gjelde selv om endringssaken etter ligningsloven hadde sitt grunnlag i samme forhold som en sak om etterberegning av merverdiavgift, og selv om skattyteren i denne saken hadde fått varsel med frist til å uttale seg om at fylkesskattekontoret vurderte å foreslå overfor ligningsnemnda at skattyters ligning endres.

A klaget på at Skien likningskontors forhåndsvarsling om at ligningskontoret på grunnlag av motatt rapport fra Telemark fylkesskattekontor i medhold av ligningsloven § 9–5, jf. § 9–8, ville foreslå å endre ligningene for inntektsårene 1996 – 1999 ikke inneholdt noen uttalelsesfrist. Han mente han derfor i realiteten ikke fikk anledning til å komme med merknader til ligningskontorets saksframlegg.

Klagen ble forelagt Skien likningskontor med spørsmål om ligningskontoret mente at varslingsplikten overfor A var oppfylt, selv om A ikke hadde fått noen uttrykkelig frist til å svare på varselet om endring av ligningene.

Ligningskontoret mente at varslingsplikten var oppfylt, selv om A ikke hadde fått noen uttrykkelig frist i forhåndsvarslet til å uttale seg. Ligningskontoret begrunnet sitt standpunkt blant annet med at «det lå en klar oppfordring i varselet til eventuelt å imøtegå vårt forslag.» Skattyteren var også varslet om endring av ligningen for disse årene av fylkesskattekontoret i forbindelse med bokettersynet, uten at skattyteren hadde reagert på dette varselet. Ut over

dette forklarte ligningskontoret sin framgangsmåte slik:

«I normaltillfeller varsler ikke ligningskontoret skattytere om endringssak når fylkesskattekontoret har varslet om de ligningsmessige konsekvenser av ettersyn. I dette tilfellet varslet vi allikevel på nytt fordi fylkesskattekontoret ikke hadde varslet om tilleggsskatt. Samtidig var vi av den oppfatning at det ved skjønnsutøvelsen ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til virksomhetens utgiftsside, samtidig som vi på grunn av lavt privatforbruk utvidet skjønnsgrunnlaget.

Som det framgår har skattyter under behandlingen på fylkesskattekontoret ikke benyttet seg av tilsvarsmulighetene og da vi ikke mottok noe tilsvar fra skattyter la vi til grunn at han ikke hadde noe å bemerke denne gangen heller.»

I mitt avsluttende brev til ligningskontoret uttalte jeg:

Ligningsloven § 9–7 lyder:

«Er saken tatt opp på annen måte enn ved klage fra skattyteren, skal skattyteren varsles med passende frist for å uttale seg før saken avgjøres. Er vedtak truffet uten slikt varsel til skattyteren, kan han i klage bringe vedtaket inn for samme myndighet til ny behandling.»

En naturlig forståelse av ordlyden innebærer etter min mening at uttrykket «*slikt varsel*» i § 9–7 annet punktum skal forstås som forhåndsvarsel med passende uttalelsesfrist. Dette må normalt innebære at varslingsplikten etter ligningsloven § 9–7 ikke er oppfylt hvis det kun er gitt forhåndsvarsel, men ingen frist for skattyter til å uttale seg. Hvis skattyteren som en del av forhåndsvarselet ikke også har fått frist til å komme med sine kommentarer og synspunkter, så har han etter § 9–7 annet punktum rett til i klage å bringe vedtaket inn for samme myndighet til ny behandling.

En slik forståelse av ordlyden i ligningsloven § 9–7 harmonerer også best med formålet med å gi forhåndsvarsel, som først og fremst er å gi skattyteren anledning til å uttale seg, slik at vedtak kan treffes på et mest mulig dekkende grunnlag av faktiske opplysninger og anførsler, jf. Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 115. Et forhåndsvarsel uten en klar oppfordring til skattyteren om eventuelt å uttale seg innen en angitt frist, er ikke like klart egnet for dette formålet. Jeg viser også til andre bestemmelser i ligningsloven som understreker viktigheten av at ligningsmyndighetene ivaretar det kontradiktoriske prinsippet både ved ligningen og ved klagebehandlingen, jf. ligningsloven § 8–3 nr. 1, jf. nr. 3 og 4 og § 9–2 nr. 6.

I brevet hit begrunnet ligningskontoret sitt standpunkt om at varslingsplikten overfor skattyteren var oppfylt blant annet med at «det lå en klar oppfordring i varselet til eventuelt å imøtegå vårt forslag».

I ligningskontorets «varsel» 12. februar 2002 ble

skattyteren blant annet informert om at etter opplysningene i ligningsoppgavene for inntektsårene 1996 – 1999 var ligningskontorets beregning av disponible midler til hans privatforbruk neppe tilstrekkelig til å dekke levekostnadene. Ligningskontoret ville «derfor i medhold av ligningsloven § 9–5, jf. § 9–8, foreslå endring av ligningen for disse år, ved at inntekt av egen næring på grunnlag av bokettersynsrapport/lavt privatforbruk settes ved skjønn til ...». Videre het det:

«Det vil bli vurdert å bruke tilleggsskatt etter reglene i ligningsloven § 10–2 og 10–4. Det er ligningsnemnda som avgjør dette og som eventuelt fastsetter tilleggsskattens størrelse.»

Som foran påpekt, pålegger ligningsloven § 9–7 ligningsmyndighetene å sette en uttrykkelig frist for skattyters uttalelse i forhåndsvarselet. Fra skattyters ståsted kan sitatene gjengitt ovenfor vanskelig sies å ha tilkjennegitt «en klar oppfordring» til eventuelt å imøtegå ligningskontorets forslag.

Det er opplyst at ligningskontoret «i normaltillfeller» ikke varsler skattytere om endringssak «når fylkesskattekontoret har varslet om de ligningsmessige konsekvenser av ettersyn». En slik praksis er vanskelig å forene med ligningskontorets varslingsplikt etter ligningsloven § 9–7. Det vil nok likevel være situasjoner der brudd på varslingsplikten i § 9–7 ut fra § 3–12 eller prinsippet i denne bestemmelsen blir uten betydning for gyldigheten av et etterfølgende vedtak, eller kan tilsi at krav om ny behandling må framsettes uten opphold. Dette går jeg ikke nærmere inn på.

En sak om endring av ligning i medhold av ligningsloven § 9–5, jf. § 9–8, er en annen sak enn etterberegning av merverdiavgift i medhold av merverdiavgiftsloven § 55. Slik jeg forstår ligningslovens regler om forhåndsvarsel, har ligningsmyndighetene i utgangspunktet en ubetinget plikt til å varsle både om fravik fra selvangivelsen, jf. § 8–3 nr. 1, og om endringssak, jf. § 9–7, forutsatt at saken ikke er tatt opp etter klage fra skattyteren. Unntak fra denne varslingsplikten krever særskilt hjemmel. Ligningsloven § 8–3 nr. 2 gir ligningsmyndighetene adgang til å unnlate å varsle skattyter om fravik fra selvangivelsen i klart angitte og avgrensede tilfeller. Den har ingen bestemmelser om adgang til å unnlate å gi skattyter forhåndsvarsel i endringssak. Jeg legger derfor til grunn at en skattyter vil ha krav på særskilt varsel med uttalelsesfrist i endringssaken, uavhengig av om saken om etterberegning av merverdiavgift og endringssaken etter ligningsloven fullt ut har sitt grunnlag i samme forhold, og selv om skattyter har fått varsel med frist til å uttale seg om at fylkesskattekontoret vurderer å foreslå overfor ligningsnemnda at skattyters ligning endres. Verken ligningskontorets generelle praksis med å unnlate varsel i endringssak som bygger på fylkesskattekontorets be-

regninger som følge av ettersyn etter merverdiavgiftsloven, jf. ovenfor, eller ligningskontorets «varsel» 12. februar 2002 til A, synes å oppfylle varslingskravene i ligningsloven § 9–7.

Etter § 9–7 nr. 2 har en skattyter krav på å få saken opp til ny behandling for samme ligningsnemnd hvis ligningskontoret ikke har oppfylt varslingsplikten. Jeg vil derfor be om at Skien ligningskontor vurderer As krav om ny behandling av ligningsnemnda på nytt. Jeg vil også be om at Skien likningskontor, i lys av mine merknader, gjennomgår sin generelle praksis på dette punkt og vurderer om rutineene bør endres ut fra mitt syn på varslingskravet i ligningsloven § 9–7. Jeg ber om å bli holdt orientert om hvordan Skien likningskontor følger opp mine anmodninger.»

Skien likningskontor la deretter As sak frem for ligningsnemnda til ny behandling. Telemark fylkeskattekontor kom i brev 5. november 2003 med bemerkninger til ombudsmannens syn på Skien likningskontors generelle praksis.

67.

Sen saksbehandling i klagesak om eiendomsskattetakst

(Sak 2002–1974)

Selskapet A AS klaget over sen behandling i Halden kommune av sin klage på et vedtak fra eiendomsskattetakstnemnda i kommunen. På det tidspunktet saken ble brakt inn for ombudsmannen, hadde det allerede gått mer enn to år siden selskapet sendte sin klage, uten at det var gitt noen tilbakemelding fra kommunens side i sakens anledning.

Kommunen ble kritisert for svært utilfredsstillende oppfølging av ombudsmannens henvendelser. Hovedgrunnen til det var at kommunen ikke besvarte ombudsmannens henvendelser før etter ombudsmannen på grunn av kommunens manglende svar hadde begjært bevisopptak for domstolene og Halden tingrett hadde berammet hovedforhandling. Det var slett forvaltningsskikk å bruke mer enn 2 år og 7 måneder på å behandle en klagesak om eiendomsskatt. Kommunen ble videre kritisert for at det ikke var sendt foreløpig svar eller forsinkelsesmeldinger, og for at skriftlige henvendelser fra selskapet ikke var besvart. Det ble forutsatt at kommunen ville ta de nødvendige grep for å få saksbehandlingstiden i kommunen ned på et forsvarlig nivå, og at kommunen innskjerpet sine rutiner for utsendelse av foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger.

Selskapet A AS henvendte seg til ombudsmannen og klaget over sen saksbehandling i Halden kommune av selskapets klage over et vedtak fra eiendomsskattetakstnemnda i kommunen. Selskapet opplyste i klagen at det to år etter klagen ble sendt ikke hadde mottatt noen tilbakemelding fra kommu-

nens side. Dette til tross for gjentatte purringer til kommunen og dessuten henvendelser til Fylkesmannen i Østfold vedrørende manglende svar fra kommunen.

Klagen ble i første omgang tatt opp muntlig med Halden kommune. Dette gav imidlertid ingen avklaring, ettersom løfter fra kommunens side om å komme tilbake til saken ikke ble fulgt opp. Saken ble derfor tatt opp skriftlig med kommunen, som bl.a. ble bedt om å redegjøre for hvorfor selskapets klage til overskattetakstnemnda ikke var behandlet. Kommunen ble også bedt om å opplyse når klagen kunne forventes ferdigbehandlet. Videre ble det bedt om kommunens merknader til saksbehandlingstiden i saken. I denne forbindelse ble kommunen også bedt om å opplyse om gjennomsnittlig saksbehandlingstid for klager til overskattetakstnemnda.

Kommunen ble videre bedt om å opplyse om det var riktig, slik som hevdet av selskapet, at det overhodet ikke var gitt noen tilbakemelding fra kommunens side på selskapets klage. I så fall ble kommunen bedt om å redegjøre for årsaken til at det ikke var sendt foreløpig svar med angivelse av forventet saksbehandlingstid. Endelig ble kommunen bedt om å redegjøre for hvorfor ingen av selskapets purrebrev så ut til å være besvart. Kommunen ble bedt om å besvare spørsmålene så snart som mulig og senest innen to uker.

Det kom ikke noe svar innen den angitte fristen og det ble derfor minnet om saken gjentatte ganger både muntlig og skriftlig. Kommunen ble også varslet om at det ville bli vurdert å begjære bevisopptak dersom spørsmålene ikke ble besvart. Mer enn fire måneder etter spørsmålene ble stilt hadde det fremdeles ikke kommet noe svar, og det ble derfor begjært bevisopptak for Halden tingrett.

I telefaks dagen etter begjæringen om bevisopptak ble sendt, kom kommunen med enkelte opplysninger i saken. Kommunen opplyste bl.a. at klagesaken ville bli behandlet av overskattetakstnemnda i løpet av en ukes tid.

I brev til kommunen ble det pekt på at en rekke spørsmål som var stilt fremdeles stod ubesvart. Kommunen ble på nytt bedt om å besvare spørsmålene. I tillegg ble kommunen bedt om å redegjøre for sine rutiner for å sikre at saker ikke ble liggende ubehandlet over lengre tid.

Kommunen gav kort tid etter et mer utførlig svar på spørsmålene som var stilt. Om årsaken til at klagen ikke var behandlet tidligere het det bl.a. følgende:

«Beklageligvis har kommunen et vesentlig kapasitetsproblem på saksbehandlingssiden i tyngre og mer kompliserte saker av særlig juridisk art, noe som særlig har gått ut over behandlingen av saker vedr. klager på eiendomsskattetakster i det også ansvaret for arbeidet med feltet eiendomsskatt har vært noe oppsplittet. Den foreliggende sak illustrerer med all tydelighet dette problemet.

Dette kapasitetsproblemet har det siste året vært forsøkt avhjulpet gjennom rekruttering av flere juridiske saksbehandlere enn bare den ene kommunen har hatt i flere år (og som bl.a. har ansvaret for den foreliggende sak). For ett år siden ble således to nye og ekstra juridiske saksbehandlerstillinger etablert i kommunens sentraladministrasjon. Den ene av disse, har dessverre allerede sluttet, og pga. økonomisituasjonen i vår kommune er stillingshjæmmelen inndratt.

Kommunen har de siste par år vært i stor omstilling og det har vært stor personalutskifting i mange stillinger – nyansettelser av ledere og omorganiseringer.

Ved siden av dette har kommunen det siste året vært inne i en turbulent prosess med å få sitt budsjett i balanse idet man i fjor sommer avdekket at det lå an til et årsunderskudd på ca. 90 mill., noe som medførte mye økonomisk/juridisk opprydningsarbeid. Samtidig ble kommunens tidligere toppløst borte. Det har i løpet av 4 høstmåneder i 2002 vært gjort driftsmessige innsparinger tilsvarende 50–60 mill.

Innsparingsarbeidet og omstillingene har vært rent arbeidsmessig tidkrevende for medarbeiderne i kommunens sentraladministrasjon, og ikke minst har vår mest erfarne jurist, som også fra tidligere år hadde et betydelig sakssetterslep, også blitt brukt svært mye til rådgiving, saksbehandling og brannslukking i denne prosessen. Dette har dessverre gått på bekostning av kontorets løpende saksbehandlingsoppgaver.

Omorganiseringer og personsifter i kommunens sentraladministrasjon har således medført at enkeltpersoner med lang erfaring, høy fagkunnskap og høy kompetanse på det enkelte felt kan ha blitt overbelastet.

Satsningsmessig i kommunene er det jo slik at byråkratene ønskes å bli færre, mens brukerne skal skjermes. Saksbehandlingens behov blir således lett nedprioritert, eller kan bli overlatt omstilte arbeidstakere uten nødvendig kompetanse og erfaring.

Denne saken viser for oss at dette er en problemstilling kommunens ledelse straks må ta tak i med henblikk på endret saksfordeling og styrking av den generelle saksbehandlingsskapasitet på tynge saker. Disse er nå iverksatt – og herunder er ny stilling med krav til juridisk kompetanse lyst ut.»

Kommunen opplyste videre at den ikke kunne være bekjent av en så lang saksbehandlingstid som i den foreliggende saken.

Om den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for klager til overskattetakstnemnda het det videre:

«Klager til overskattetakstnemnda har i de senere år ikke forekommet, idet klager på takster avgitt av skattetakstnemnda enten har blitt helt eller delvis imøtekommet av denne nemnda i førsteinstansbehandlingen. Noen gjennomsnittstid er det således umulig å oppgi mht. overskattetakstnemnda. Sikkert er det at vi også har hatt til dels meget lang ventetid mht. å få frem klagesaker også til skattetakstnemnda.

Nevnes til kommunens forsvar bør vel dog også at eiendomskatt pga. uklar regelsituasjon, neppe kan sies å være et helt enkelt saksområde. Det at sakene som innklages ofte er vanskelige å

takle er selvsagt en del av hele bildet mht. sendrektig behandling fra vår side.»

Kommunen opplyste videre at det verken var sendt foreløpig svar, forsinkelsesmeldinger eller svar på purrebrevene fra A AS. I denne forbindelse het det bl.a.:

«A AS har tatt telefonisk kontakt en rekke ganger og purret, og kommunens saksbehandler har lovet å ta saken opp så snart som mulig – «bare han blir ferdig med en akutt og presserende sak han sitter med akkurat i disse dager». Dagene uten akutte og presserende saker har blitt for få.

I den lite forutberegnelige arbeidssituasjon som har rådet for vår saksbehandler i lengre perioder opplyses at det ble ansett som formålsløst å sende brev tilbake med en angivelse av når saken kunne påregnes ferdigbehandlet idet man erfaringsmessig ikke greide å overholde den tidsfrist man antydte.»

Om kommunens rutiner for å sikre at saker ikke blir liggende ubehandlet over lengre tid het det videre.:

«Kommunen har et journal og saksbehandlingssystem (Forum Winsak) hvor oversikter over restanser m.m. kan tas ut. Pga. de omfattende personmessige og organisatoriske endringer man har hatt, og som fortsatt pågår i kommunens sentraladministrasjon, har man i den senere tid dessverre ikke hatt godt nok organisert oppfølging av dette. Som nevnt er hele kommunen under omstilling med store personmessige og driftsmessige innskrenkninger.

Deres henvendelse nå foranlediger imidlertid at vi også her omgående har satt tiltak i verk mht. en slik oppfølging. Vi nevner her utlysning av ny stilling med krav til jur. kompetanse, nylig vedtatt endret arbeidsfordeling/saksfordeling mellom de berørte stillinger, og strukturering av ansvaret for oppfølging av saker/restanser.»

Avslutningsvis i brevet het det følgende:

«Avslutningsvis beklager vi fra kommunens side på det sterkeste vår manglende oppfølging av denne saken, men viser til våre allerede iverksatte tiltak for å rette opp situasjonen.»

Begjæringen om bevisopptak ble etter dette trukket.

I mitt avsluttende brev til Halden kommune uttalte jeg:

«Kommunens oppfølging av ombudsmannens henvendelser

Ombudsmannens oppgave er «å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger», jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 3. For at ombudsmannen skal kunne utføre sine oppgaver er det av stor betydning at forvaltningen gir ombudsmannen de opplysningene

som er nødvendige for å kunne undersøke vedkommende sak. Ombudsmannsloven § 7 slår fast at forvaltningen har plikt til å gi ombudsmannen de opplysninger som trengs for at han skal kunne utføre sitt verv. Det fremgår videre av Stortingets instruks 19. februar 1980 § 6 annet ledd at ombudsmannen kan sette frister for å etterkomme pålegg om å gi opplysninger eller legge fram dokumenter. De fristene som fastsettes skal følges, og Stortinget har forutsatt at forvaltningen skal prioritere henvendelsene fra ombudsmannen. Det fremgår av ovennevnte at forvaltningen har plikt til å besvare ombudsmannens henvendelser punktlig og på en lojal måte. Dette har ikke vært tilfellet i den foreliggende saken. Halden kommunes oppfølging av henvendelsene herfra har vært svært utilfredsstillende.

Saken ble i første omgang tatt opp muntlig med kommunen i telefonsamtaler 15. og 22. oktober 2002. Disse henvendelsene gav ingen avklaring, til tross for gjentatte løfter fra kommunens side om å komme tilbake til saken. Det ble derfor besluttet å ta opp behandlingen av klagen fra A AS skriftlig, jf. brev herfra 25. oktober 2002. Ettersom det ikke kom noe svar fra kommunen ble det gjentatte ganger purret på svar både skriftlig og muntlig, jf. bl.a. brev herfra 14. november 2002, 4. desember 2002, 6. januar og 10. februar 2003. I prosesskrift herfra 3. mars 2003 ble det også begjært bevisopptak for Halden tingrett. En delvis tilbakemelding fra kommunens side ble mottatt på telefaks her 4. mars 2003. Det var imidlertid først ved kommunens brev 13. mars 2003 det ble gitt et svar på spørsmålene som var stilt herfra til kommunen.

Det tok i denne saken nesten fem måneder fra saken første gang ble tatt opp med kommunen til spørsmålene ble besvart. En så lang saksbehandlingstid er på ingen måte akseptabel i en sak som den foreliggende. Spørsmålene som var stilt herfra må betegnes som enkle å besvare og forutsatte ingen omfattende undersøkelser. Ressurs- og arbeidssituasjonen kan derfor i liten grad aksepteres som forklaring på at henvendelsene ikke ble besvart. Det er for øvrig grunn til å peke på at grunnlaget for henvendelsene var en klage over manglende behandling av en klage som allerede hadde ligget ubehandlet i lengre tid. Kommunen burde ha svart på den skriftlige henvendelsen herfra omgående og senest innen to uker.

Kommunens mangelfulle oppfølging av henvendelsene i denne saken gir indikasjoner på manglende rutiner, eller manglende etterlevelse av eksisterende rutiner, i forhold til å håndtere ombudsmannssaker. Dette inntrykket forsterkes av kommunens oppfølging av andre ombudsmannssaker de senere årene. Jeg viser som eksempel til ombudsmannssak 2002–1592 (kommunens ref 02/04471–7) der en foreleggelse herfra 19. september 2002 først ble besvart av kommunen i brev 14. og 19. mars 2003. Videre viser jeg til ombudsmannssak 1999–1967 (kommunens

ref 00/00937–11) der jeg i brev 16. mars 2001 til kommunen også fant grunn til å kritisere kommunens oppfølging av ombudsmannssaken. Som kjent er det også andre tilfeller, men jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse her.

Kommunens manglende oppfølging av henvendelsene herfra er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen. Dette gjelder ikke minst fordi det i Halden kommunes tilfelle nå synes å ha etablert seg en praksis der henvendelser herfra først besvares etter gjentatte purringer. Dette er uakseptabelt og praksisen må snarest legges om.

Jeg har for øvrig merket meg at kommunen heller ikke synes å ha fulgt opp henvendelser fra fylkesmannen i den foreliggende saken. Kommunens mangelfulle oppfølging i forhold til de organer som har oppgaver av rettssikkerhetsmessig karakter i forhold til kommunen, som ombudsmannen og fylkesmannen, gir grunn til bekymring for hvordan kommunen behandler sine innbyggere.

Jeg har merket meg det kommunen har uttalt om tiltak for å bedre den generelle saksbehandlingssituasjonen, og forutsetter at det i forbindelse med dette arbeidet etableres gode rutiner for kommunens behandling av henvendelser herfra. Ikke minst må ledelsen i kommunen aktivt ta tak i ombudsmannssakene, slik at det ikke avhenger av enkeltsaksbehandleres arbeidssituasjon om henvendelser herfra blir besvart.

I forhold til fremtidige ombudsmannssaker forutsetter jeg at kommunen gir disse tilstrekkelig prioritet, og at svarfrister som settes herfra blir overholdt.

Behandlingen av klagen fra A AS

Saksbehandlingstiden

A AS påklaget eiendomsskattetaksten i brev 7. august 2000. Vedtaket i overskattetakstnemnda ble først fattet 12. mars 2003. Saksbehandlingstiden i klagesaken har således vært mer enn 2 år og 7 måneder. Dette kommer i tillegg til en samlet saksbehandlingstid i forbindelse med retakseringen på over 3 år.

Kommunen har selv erkjent at en så lang saksbehandlingstid som i denne saken ikke er akseptabel. Det er slett [forvaltningsskikk] å bruke mer enn 2 år og 7 måneder på å behandle en klagesak om eiendomsskattetakst. Kommunen har beklaget saksbehandlingstiden. Beklagelsen er på sin plass, og jeg forutsetter at beklagelsen også er gitt eller gis direkte til A AS.

Jeg har merket meg de tiltak kommunen har satt i verk for å bedre saksbehandlingssituasjonen i kommunen, og forutsetter at kommunen nå tar de nødvendige grep for å bringe saksbehandlingstiden ned på et forsvarlig nivå. Som nevnt i brev herfra 2. april 2003 i ombudsmannssak 2002–1592, vil jeg løpende ha til vurdering om det er grunnlag for en nærmere undersøkelse av saksbehandlingsrutinene i Halden kommune.

Foreløpig svar – forsinkelsesmelding – manglende svar

Kommunen har erkjent at det verken er sendt foreløpig svar eller forsinkelsesmeldinger til A AS i den perioden klagesaken har vært under behandling i kommunen. Kommunen har heller ikke svart på purrebrevene fra selskapet. Dette innebærer at selskapet ikke har fått noen form for skriftlig tilbakemelding i løpet av de 2 år og 7 månedene klagesaken har vært under behandling. Uansett om arbeidssituasjonen i kommunen i denne perioden har vært vanskelig, er dette ikke akseptabelt.

Selv om forvaltningsloven ikke gjelder for kommunens behandling av saker om eiendomsskatt, jf. eiendomsskatteloven 6. juni 1975 nr. 29 § 31, tilsier god forvaltningsskikk at kommunen også i slike saker i alminnelighet sender foreløpig svar med angivelse av forventet saksbehandlingstid, og eventuelt forsinkelsesbrev dersom fristen som er angitt ikke kan overholdes. Slik behandling er utslag av grunnleggende prinsipper for god saksbehandling som gjelder all forvaltning.

Jeg forstår det slik at det allerede da den aktuelle klagesaken ble mottatt i august 2000 var klart at den ikke ville bli avgjort innen rimelig tid. Kommunen skulle derfor umiddelbart ha sendt foreløpig svar til A AS og bekreftet mottakelsen av klagen. Det må kritiseres at dette ikke ble gjort. Selv i en presset arbeidssituasjon skal det sendes foreløpig svar og det kan heller ikke anses som arbeidskrevende. På den annen side har det vesentlig betydning for en part i en sak å få en slik bekreftelse og orientering.

I det foreløpige svaret skulle ha vært angitt når saken kunne forventes avsluttet. Selv om det kan være vanskelig, bør det tilstrebes å gi en slik tidsangivelse. Dette er ikke bare en fordel for klager, som dermed vet hva han har å forholde seg til, men også for forvaltningen. Dersom parten er lovet svar innen en bestemt frist, ligger det et visst press på forvaltningen til å avslutte saken innen denne fristen. Angivelse av frist bidrar således til å forhindre at saker blir liggende ubehandlet over lengre tid. Dersom kommunen ikke anså det mulig å angi en frist i denne saken, burde det i så fall ha vært sagt. I det minste skulle det ha vært gitt en bekreftelse på at klagen var mottatt.

En presset bemanningssituasjon stiller særlige krav til kommunens saksbehandlingsrutiner, slik at de samlede ulempene for publikum blir minst mulig. I perioder med store restanser vil ofte publikums behov for opplysninger om forventet behandlingstid være større enn normalt. Forvaltningen skal derfor være forsiktig med å nedprioritere foreløpige svar og annen informasjon om saksforløpet. Usikkerhet om når og hvordan en sak blir behandlet kan, sammen med lang saksbehandlingstid, skape holdninger hos publikum som vil være egnet til å svekke tilliten til forvaltningen.

Dersom en frist som er angitt i foreløpig svar ikke kan overholdes, skal parten underrettes om dette. I den foreliggende saken ble det ikke sendt foreløpig svar med angivelse av forventet svartid, men det var desto større grunn til å holde A AS orientert mens saken var under behandling.

Kommunen bes innskjerpe sine rutiner for utsendelse av foreløpig svar og forsinkelsesmeldinger.

Etter det som er opplyst, har A AS sendt en rekke skriftlige purringer til kommunen i den tiden klagesaken har vært under behandling. I henhold til god forvaltningsskikk skulle brevene ha vært besvart. Det må kritiseres at dette ikke er gjort.»

68.

Skatteetatens behandling av uriktige skattekrav som følge av åpenbare feil i den elektroniske ligningsbehandlingen

(Sak 2003–1371)

Skattedirektoratet ble bedt om å orientere om det var satt i verk tiltak for å hindre at skattytere som fikk (for stor) restskatt som følge av åpenbare feil ved den elektroniske ligningsbehandlingen slapp (midlertidig) innbetalingskrav.

Etter Skattedirektoratets redegjørelse fant ombudsmannen at skatteetatens varslingsrutiner og den videre ligningsbehandling når det skatteoppgjør skattyter i første omgang mottar i posten ikke er riktig, i utgangspunktet syntes tilfredsstillende. Det ble forutsatt at Skattedirektoratet, eventuelt fylkesskattekontorene, følger opp at de lokale ligningskontorene praktiserer varslingsrutinene i tråd med Skattedirektoratets forutsetninger. Ombudsmannen merket seg også at Skattedirektoratet ville vurdere om det er grunnlag for å forbedre rutinene for varsling mellom ligningskontor og skatteoppkrever for på den måten å minimalisere antall tilfeller hvor skattyter får tilsendt varsel om tvangsinnfordring for krav som er åpenbart uriktige.

Gjennom oppslag i dagspressen var ombudsmanen blitt kjent med at det nye systemet med raskere (elektronisk) ligningsbehandling på grunnlag av forhåndsutfylte selvangivelser kunne føre til at enkelte skattytere fikk skattekrav som «åpenbart» var beheftet med feil. Feilen var ofte av en slik karakter at det måtte være grunn til å tro at feilkilden lå i den elektroniske behandlingen.

Skattedirektoratet ble bedt om å orientere om Skattedirektoratet hadde satt i verk, eller vurdert å sette i verk, tiltak for å forhindre at skattytere som får (for stor) restskatt som følge av åpenbare feil ved den elektroniske ligningsbehandlingen slipper (midlertidig) innbetalingskrav for skatt de åpenbart ikke ville stå til rest med etter en korrekt ligningsbehandling.

I brev til Skattedirektoratet herfra het det:

Etter skattebetalingsloven § 30 skal restskatt innbetales til fastsatt tid, som for de fleste pensjonister og lønnstakere er 20. august 2003 (første termin) og 24. september 2003 (annen termin). I utgangspunktet gjelder innbetalingsplikten også i de tilfellene skattyter og ligningsmyndighetene er enige om at skattekravet er beheftet med feil.

I Norsk lovkommentar heter det i kommentarene til skattebetalingsloven § 30 blant annet at:

«Er det åpenbare og vesentlige feil ved skattekravet, for eksempel desimalfeil eller personforveksling, antas den ubetingede betalingsplikten ikke å gjelde. Det må utvises et visst skjønn hvor innfordringsskrittene avpasses etter feilens karakter, størrelse og hvorvidt feilen er udiskutabel.»

I Skattedirektoratets svarbrev het det blant annet:

«Skattedirektoratet er av den oppfatning at skattyter ikke vil være pliktig til å innbetale en åpenbart uriktig fastsatt restskatt.

Utfallet av en endringssak er imidlertid ofte usikker og skatteoppkreverne vil i utgangspunktet ikke vite om restskattekravet faller bort i sin helhet eller ikke. I de tilfeller skatteoppkreveren er kjent med at restskattekravet faller bort i sin helhet, er det klart at det ikke skal settes i verk noen form for innfordring av kravet og det foreligger heller ingen betalingsplikt for skattyter.

I de tilfeller hvor skatteoppkreveren er kjent med at ligningen er påklaget eller beheftet med feil, men det samtidig er uklart om restskattekravet faller bort i sin helhet eller ikke, vil det normalt ikke bli iverksatt noen form for innfordring av kravet. Etter direktoratets syn er forståelsen av skattebetalingsloven § 30 i slike tilfeller at skattyter vil bli ansvarlig for forsinkelsesrenter så langt som skattekravet opprettholdes, jf forskrift av 3. august 1994 nr 786 § 6 jf § 4. Skattyter blir altså ikke ansvarlig for forsinkelsesrenter av den opprinnelige restskatten dersom denne ikke opprettholdes.

Skattedirektoratet oppfatter ellers brevet slik at det stilles spørsmål ved om det i enkelte tilfeller er feil ved selve den elektroniske behandlingen av selvangivelsen, som fører til at det sendes ut uriktige skattekrav.

Dette er så langt vi kan se, ikke tilfelle. Skattedirektoratet foretar en rekke tester av de systemene som benyttes ved den elektroniske behandlingen av selvangivelsen før de settes i produksjon. I de senere år har det ikke forekommet kjente feil i de beregninger og summeringer som danner grunnlag for skatteberegningen.

Feil i skatteberegningen kan imidlertid oppstå enten ved at skattyter selv gir uriktige opplysninger eller ved at det foretas feiltasting ved innleggelse av opplysninger på likningskontorene. Åpenbare feil skal fanges opp av ulike maskinelle kontroller. Eventuelle feil ved skatteberegningen vil derfor i all hovedsak skyldes svikt i de manuelle rutinene ved oppfølgingen av disse kontrollene.

For best mulig å kunne besvare Sivilombudsmannens henvendelse finner vi det formålstjen-

lig å gi en kort orientering over saksgangen i ligningsbehandlingen.

Den forhåndsutfylte selvangivelsen (PSA) produseres av Skattedirektoratet på grunnlag av interne og eksterne grunnlagsdata. Samlet danner disse opplysningene grunnlag for den foreløpige skatteberegning som følger med ved utsendelse av PSA i april måned.

Etter mottak og registrering er selvangivelsen gjenstand for saksbehandling på likningskontorene. Rettinger og eventuelt nye opplysninger fra de skattepliktige som har levert på papir behandles, og eventuelle for sent innkomne opplysninger fra oppgavegivere legges inn av likningskontoret.

Ved likningsbehandlingen blir dataene for hver enkelt skattyter gjenstand for ulike maskinelle kontroller. Skattytere som faller ut ved de maskinelle kontrollene vil være gjenstand for manuell behandling. Data for skattytermassen som anses ferdigbehandlet av likningskontorene overføres til Skattedirektoratet for sentral skatteberegning.

I forbindelse med selve skatteberegningen foretar Skattedirektoratet i tillegg logiske kontroller av de innsendte data. På bakgrunn av de logiske kontrollene blir det produsert lister som sendes tilbake til likningskontorene slik at de sakene det gjelder kan undergis ny behandling.

Likningskontorene vil ikke alltid ha kunnet foreta noen ny behandling av de skattytere som faller ut på de logiske kontrollene før produksjonen av skatteoppgjøret settes i gang. Innebærer den nye behandlingen at skattyter får et endret skattegrunnlag, blir derfor skattyter varslet om det skatteoppgjør de mottar i posten er uriktig. I disse sakene vil imidlertid ny skatteberegning vanligvis bli foretatt og sendt ut til skattyter før et eventuelt skattekrav basert på den første skatteberegningen forfaller.

Skatteoppgjørene er gjenstand for ytterligere en kontroll før de sendes ut. Denne kontrollen kjøres etter at skatteberegningen er foretatt, og identifiserer og lister ut saker med store beløp til gode/store beløp å betale. Det store volum av saker som behandles sentralt innebærer at man i praksis ikke har noen mulighet til å få plukket ut de sakene som faller ut på denne avsluttende kontrollen. Også i disse tilfelle er det derfor det enkelte likningskontors ansvar, etter å ha vurdert saken, å varsle den enkelte skattyter om at de vil motta et uriktig skatteoppgjør. Og som for de sakene som faller ut på den logiske kontrollen for skatteberegningen, vil likningskontoret i disse tilfeller vanligvis ha tid til å behandle saken på nytt før skattekravet forfaller.

Ovenfor har vi beskrevet behandlingen av saker som faller ut på kontrollene og hvor det «åpenbart» foreligger feil ved skattekravet. I andre saker, hvor en eventuell feil ikke er «åpenbar», vil det kunne kreves ytterligere undersøkelser og innhenting av dokumentasjon før det kan avklares hvorvidt skattekravet faktisk er uriktig. Om behandlingen av disse skattekravene viser vi til det som innledningsvis er beskrevet om skatteoppkreverens saksbehandlingsrutiner.

For skattedirektoratet er det sentralt at skattyterne får beregnet riktig skatt til rett tid. Vi arbeider derfor kontinuerlig med å utvikle bedre og mer presise maskinelle kontroller. Både kontroller som settes sentralt, og kontroller det enkelte likningskontor selv kan velge å foreta i tillegg til

de som allerede er obligatoriske. Videre arbeides det med ulike løsninger som skal heve datakvaliteten på de opplysninger som danner grunnlag for skatteberegningen.

For å minimalisere antall tilfeller hvor skattyter får tilsendt varsel om tvangsinnfordring for krav som er åpenbart uriktige, vil vi vurdere om det er grunnlag for å forbedre rutinene for varsling mellom ligningskontor og skatteoppkrever i disse sakene.»

I det avsluttende brevet herfra til Skattedirektoratet het det i hovedsak:

«Ombudsmannen har merket seg Skattedirektoratets redegjørelse for saksgangen i ligningsbehandlingen av elektronisk forhåndsutfylte selvangivelser. Det gjelder spesielt varslingsrutinene og den videre ligningsbehandling når det skatteoppgjør skattyter i første omgang mottar i posten ikke er riktig. Ombudsmannen forutsetter at Skattedirektoratet, eventuelt fylkesskattekontorene, følger opp at de lokale ligningskontorene praktiserer slike varslingsrutiner i tråd med Skattedirektoratets forutsetninger.

Ombudsmannen har også særskilt merket seg at Skattedirektoratet vil vurdere om det er grunnlag for å forbedre rutinene for varsling mellom ligningskontor og skatteoppkrever for på den måten å minimalisere antall tilfeller hvor skattyter får tilsendt varsel om tvangsinnfordring for krav som er åpenbart uriktige.

I lys av dette er det ikke grunn for ombudsmannen til å foreta seg ytterligere i saken.»

69.

Samordning av vedtak fra avgifts- og skattemyndighetene – tilleggsskatt

(Sak 2001–0236)

En næringsdrivende klaget over et vedtak fra fylkesskattenemnda i en skjønnsligningssak fordi nemnda, i motsetning til Klagenemnda for merverdiavgift, hadde kommet til at han ikke hadde hatt tilstrekkelige midler til privat forbruk. Det ble anført at vurderingstemaet i avgiftssaken og skattesaken var det samme, og at det derfor var uheldig at «skatteetaten sett under ett» hadde kommet til forskjellig resultat. Saken reiste også spørsmål om grunnlaget for å illegge skattyteren 60 % tilleggsskatt.

Det var reist spørsmål om fylkesskattenemnda skulle ha lagt større vekt på klagenemndas konklusjon. Avgiftsmyndighetene og skattemyndighetene er uavhengige av hverandre og foretar sine vurderinger i forhold til hvert sitt regelverk. I en del tilfeller vil det kunne framstå som uheldig og urimelig dersom myndighetene ved sine vurderinger av samme faktiske forhold kommer til vidt forskjellig konklusjon ved den skjønnsmessige fastsettingen. Det var imidlertid ikke tilfellet i den aktuelle saken der forskjellen i vurderingene knyttet seg til om det overho-

det var grunnlag for å fastsette inntekten ved skjønn. Hensynene som taler for samordning er ikke like tungtveiende i disse tilfellene. Ombudsmannen fant ikke grunnlag for å kritisere at fylkesskattenemnda ikke hadde lagt større vekt på klagenemndas konklusjon. Det var heller ikke grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot illeggelsen av 60 % tilleggsskatt.

Hedmark fylkesskattekontor gjennomførte høsten 1997 og høsten 1998 bokettersyn hos A for inntektsårene 1995, 1996 og 1997. Rapportene fra bokettersynet avdekket etter ligningsmyndighetenes syn at A ikke hadde hatt tilstrekkelig disponibel inntekt til privat forbruk i 1996 og 1997. Ligningsnemnda vedtok derfor å øke As inntekt skjønnsmessig med kr 60 000 for hvert av de to inntektsårene. Han ble også ilagt 60 % tilleggsskatt.

Bokettersynet resulterte i første omgang også i at A ble etterberegnet for merverdiavgift. Etter klage ble imidlertid etterberegningen opphevet av Klagenemnda for merverdiavgift. Et flertall i klagenemnda kom til at A i de aktuelle årene hadde hatt tilstrekkelige midler til privat forbruk.

Ligningsmyndighetene behandlet etter dette As klage over ligningene for 1996 og 1997. Overligningsnemnda fastholdt i utgangspunktet ligningene, men økte inntektstilleggene med kr 13 800 til kr 73 800 for hvert av årene som følge av klagenemndas vedtak. Fylkesskattenemnda sluttet seg til overligningsnemndas vedtak. Verken overligningsnemnda eller fylkesskattenemnda fant grunn til å legge vesentlig vekt på vedtaket fra Klagenemnda for merverdiavgift. Overligningsnemnda uttalte i denne forbindelse:

«Innledningsvis vil overligningsnemnda bemerke at den på selvstendig grunnlag etter en fri bevisvurdering skal fatte beslutninger om saker som gjelder klager på vedtak i endringssaker etter ligningsloven. Overligningsnemnda er således ikke på noe vis bundet av en avgjørelse fattet av Klagenemnda for merverdiavgift, som formelt gjelder klage på en fastsettelse foretatt med hjemmel i annet lovverk. Dette gjelder selv om de to separate fastsettelser er foretatt med bakgrunn i samme underlagsmateriale. For saker som gjelder ligningen må således overligningsnemnda fullt ut foreta sin egen vurdering.»

Fylkesskattenemnda sluttet seg til overligningsnemndas uttalelser på dette punktet, og presiserte at «Fylkesskattenemnda er [] ikke på noe vis bundet av en avgjørelse fattet av Klagenemnda for merverdiavgift».

I mitt avsluttende brev til klagerens advokat uttalte jeg:

«1. Samordning av vedtakene

Den foreliggende saken gjelder et tilfelle der avgiftsmyndighetene, ved Klagenemnda for merverdiav-

gift, og ligningsmyndighetene, ved Hedmark fylkes-skattenemnd, har kommet til motsatt konklusjon med hensyn til om det er grunnlag for å fastsette henholdsvis skattyters avgiftspliktige omsetning og inntekt ved skjønn. Klagenemnda kom i sitt vedtak 6. juni 2000 under tvil og dissens til at det ikke var grunnlag for skjønnsmessig fastsetting. Fylkesskattenemnda har på sin side kommet til at vilkårene for å fastsette skattyters inntekt skjønnsmessig er oppfylt. For begge nemndene er det spørsmålet om skattyter hadde tilstrekkelige midler til privat forbruk i 1996 og 1997 som har stått sentralt ved vurderingen. Den avgiftsmessige behandlingen ble avsluttet først, og det endelige vedtaket fra Klagenemnda for merverdiavgift forelå da den ligningsmessige delen av saken ble vurdert av henholdsvis - overlikningsnemnd og Hedmark fylkesskattenemnd. Spørsmålet er hvilken vekt konklusjonen fra avgiftsmyndighetene skulle ha vært tillagt ved den etterfølgende ligningsmessige behandlingen.

Ligningsmyndighetene er klart nok ikke bundet til å legge avgiftsmyndighetenes konklusjon til grunn for sitt vedtak. Vedtaket fra Klagenemnda for merverdiavgift har ikke «rettskraftsvirkning» i forhold til den ligningsmessige behandlingen av saken. Ligningsmyndighetene har en selvstendig plikt til å vurdere om ligningslovens vilkår foreligger. Det dreier seg om to forskjellige vurderinger som skal foretas i forhold til hvert sitt regelverk, og avgjørelsesmyndigheten er lagt til forskjellige forvaltningsmyndigheter. Spørsmål om skjønnsmessig fastsetting av merverdiavgift vurderes av fylkesskattekontoret og Klagenemnda for merverdiavgift opp mot reglene i merverdiavgiftsloven 19. juni 1969 nr. 66 § 55. Den ligningsmessige vurderingen foretas av ligningskontor og ligningsnemndene opp mot reglene i ligningsloven 13. juni 1980 nr. 24 § 8–2.

Både skatt og merverdiavgift ved innenlandsk omsetning hører organisatorisk inn under Skattedirektoratets arbeidsområde. Direktoratet er også sekretariat for Klagenemnda for merverdiavgift. Dette betyr imidlertid ikke at Klagenemnda er å anse som overordnet organ i forhold til ligningsmyndighetene, for eksempel fylkesskattenemnda. Deres anførsler om at ligningsmyndighetene «ikke aksepterer overordnet organs avgjørelse», er derfor ikke treffende.

Selv om avgiftsmyndighetene og ligningsmyndighetene i utgangspunktet er uavhengige av hverandre og vurderer spørsmålene innenfor sine respektive arbeidsområder i forhold til forskjellig regelverk, vil det i en del tilfeller kunne framstå som uheldig og urimelig dersom myndighetene ved sine vurderinger av samme faktiske forhold kommer til vidt forskjellig konklusjon ved den skjønnsmessige fastsettingen. Dette gjelder bl.a. i de tilfellene der grunnlaget for vurderingene er det samme, for eksempel en boksettersynsrapport fra fylkesskattekontoret. I Skattedirektoratets rundskriv 7/1985 punkt 4 er det da også uttalt at «[L]igningsmyndighetene bør

i flest mulig tilfeller søke å komme frem til samme skjønn som fylkesskattekontoret». Det tas her først og fremst sikte på de situasjonene der avgiftsmyndighetene foretar en etterberegning av merverdiavgift.

I brev herfra til Dem i ombudsmannsak 2001–0247 understreket jeg at samordning av skjønnfastsettingene er en viktig målsetting. Så langt skjønnsgrunnlaget og skjønnstemaet er det samme, bør avvik mellom ligningsmyndighetenes og avgiftsmyndighetenes fastsettinger unngås. Avgiftsmyndighetenes konklusjon med hensyn til skjønn vil således være et moment med betydelig vekt ved ligningsmyndighetenes skjønnfastsettelse. Jeg påpekte imidlertid at det ikke kan utledes av Skattedirektoratets rundskriv, og ifølge Skattedirektoratets undersøkelser heller ikke av praksis, at ligningsmyndighetene normalt bør innrette sine avgjørelser etter hva avgiftsmyndighetene har kommet til, uansett hvem som treffer vedtak først. Dette standpunktet holder jeg fast ved.

Ovennevnte gjelder først og fremst de tilfellene der både avgiftsmyndighetene og ligningsmyndighetene har kommet til at det er grunnlag for å fastsette henholdsvis merverdiavgift og skatt ved skjønn. Det er ikke tilfellet i den foreliggende saken der uenigheten knytter seg til om det overhodet er grunnlag for skjønnfastsetting. Uttalelsene i Skattedirektoratets rundskriv 7/1985 punkt 4 synes ikke å være direkte anvendbare for denne situasjonen. Hensynene som taler for samordning av selve skjønnsutøvelsen er heller ikke like tungtveiende.

Det som i første rekke taler for samordning av avgiftsmyndighetenes og ligningsmyndighetenes skjønnsutøvelse er at det i begge tilfeller er tale om å finne fram til et tall for skattyterens reelle omsetning/inntekt. Siden vurderingene er mer eller mindre identiske, vil det virke uheldig om avgiftsmyndighetene og ligningsmyndighetene kommer til forskjellige resultat. I forhold til vurderingen av om det overhodet foreligger grunnlag for å fastsette omsetningen/inntekten ved skjønn, trer det mer tydelig fram at det dreier seg om to forskjellige regelsett som håndheves av forskjellige organer. Vurderingene vil på dette punktet kunne bli mer ulike enn tilfellet er og bør være for selve skjønnsutøvelsen. Bestemmelsene i merverdiavgiftsloven § 55 og ligningsloven § 8–2 er ikke identiske selv om de har mange likhetstrekk. Ligningsloven § 8–2 nr. 1 bokstav c har for eksempel en uttrykkelig regel om at inntekten kan fastsettes skjønnsmessig dersom «det ikke er rimelig sammenheng mellom skattyterens oppgitte inntekt, sannsynlige privatforbruk og eventuell formuesbevegelse». Det er ingen tilsvarende regel i merverdiavgiftsloven § 55. Skjønnfastsetting på grunnlag av den typen betraktninger ligningsloven § 8–2 nr. 1 bokstav c gir anvisning på må for merverdiavgiftens del forankres i merverdiavgiftsloven § 55 første ledd nr. 2 som omhandler de tilfellene

der «Mottatt omsetningsoppgave finnes å være uriktig eller ufullstendig eller bygge på regnskap som finnes å ikke være ført i samsvar med gjeldende regnskapslovgivning». Utgangspunktet for vurderingene er således forskjellig. Fokus for vurderingene vil også kunne være forskjellig, noe som bl.a. synes å fremgå av klagenemndas drøftelse i den foreliggende saken. Selv om vurderingstemaene reelt sett vil kunne være relativt like, kan jeg ikke se at det er like tungtveiende grunner for en samordning av vurderingene.

Etter dette kan jeg vanskelig se at det er grunnlag for å rette avgjørende rettslige innvendinger mot at fylkesskattenemnda ikke har lagt større vekt på vedtaket fra Klagenemnda for merverdiavgift, og har kommet til en annen konklusjon enn klagenemnda med hensyn til om det er grunnlag for skjønsmessig fastsetting.

Min undersøkelse må begrense seg til en gjennomgang av de rettslige spørsmålene i saken på bakgrunn av saksdokumentene. Bevisvurderinger ligger dårlig til rette for undersøkelse herfra. Jeg går derfor ikke nærmere inn på fylkesskattenemndas vurdering av grunnlaget for å fastsette skattyterens inntekt ved skjønn.

2. Ileggelse av 60 % tilleggsatt

Det er en grunnleggende forutsetning for en korrekt ligning at skattyteren gir ligningsmyndighetene riktige og fullstendige opplysninger om forhold av betydning for ligningsfastsettingen. Opplysningsplikten er basert på et tillitsforhold mellom stat og borger. Dersom opplysningsplikten ikke overholdes, vil det kunne gi grunnlag for sanksjoner overfor skattyteren.

Etter ligningsloven § 10–2 nr. 1 skal skattyteren ilegges tilleggsatt dersom han i selvangivelse, næringsoppgave, klage eller annen skriftlig eller muntlig forklaring har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til ligningsmyndighetene, og dette har ført til eller kunne ha ført til fastsetting av for lav skatt. I rettspraksis er det lagt til grunn at spørsmålet om skattyter har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger må avgjøres ut fra den opplysningsplikt skattyteren har etter ligningsloven kapittel 4. Størst betydning i denne forbindelse har formodentlig ligningsloven § 4–3 nr. 1 der det framgår at skattyters selvangivelse skal inneholde en spesifisert oversikt over skattyters brutto formue og inntekt, fradragsposter og «andre opplysninger som har betydning for gjennomføringen av ligningen».

Tilleggsatt skal i alminnelighet beregnes med 30 % av beregningsgrunnlaget, jf. ligningsloven § 10–4 nr. 1. Har skattyteren handlet grovt uaktsomt eller forsettlig ved å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger, kan det imidlertid ilegges tilleggsatt med inntil 60 % av beregningsgrunnlaget, jf. ligningsloven § 10–4 nr. 1 annet punktum. Det er lig-

ningsmyndighetene som må godtgjøre at skyldkravet for bruk av forhøyet sats er oppfylt, dvs. at skattyteren har handlet grovt uaktsomt eller forsettlig. I praksis har det hittil vært lagt til grunn at det er tilstrekkelig at det foreligger sannsynlighetsovervekt.

Ved Høyesteretts plenumsdom 23. juni 2000, referert i Rt. 2000 s. 996, ble det slått fast at ileggelse av forhøyet tilleggsatt etter ligningsloven § 10–4 nr. 1 annet punktum er å anse som en straffesiktelse etter art. 6 i den Europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Det følger av menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 2 at konvensjonen gjelder som norsk lov. De rettssikkerhetsgarantier som følger av EMK art. 6, slik bestemmelsen er tolket av den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), må derfor følges ved ileggelse av forhøyet tilleggsatt.

Et spørsmål i denne forbindelse er om EMK art. 6 stiller strengere krav til bevisenes styrke ved ileggelse av tilleggsatt enn det som tradisjonelt har vært lagt til grunn i norsk rett. Spørsmålet er bl.a. drøftet av Tilleggsatteutvalget i NOU 2003:7 s. 74. Utvalget viser til at konvensjonen selv ikke gir noen konkret anvisning om bevisvurdering, og at uttalelser fra EMD kan tolkes i begge retninger. Selv om spørsmålet av enkelte er framholdt som uavklart, legger utvalget til grunn at konvensjonen ikke krever at det skal gjelde særlige krav til bevisenes styrke i tilleggsatt saker. I samsvar med dette foreslår utvalget heller ikke nye regler om bevisbyrde.

Jeg finner ikke her grunn til å gå nærmere inn på hvilke beviskrav som gjelder ved ileggelse av tilleggsatt. Slik rettskildesituasjonen er, har jeg ikke grunnlag for å rette avgjørende rettslige innvendinger mot at fylkesskattenemnda har ansett vilkårene for forhøyet tilleggsatt oppfylt i dette tilfellet. Spørsmålet om EMK art. 6 medfører et skjerpet beviskrav, kommer særlig på spissen ved ileggelse av ordinær tilleggsatt med 30 %.

I sitt vedtak uttaler fylkesskattenemnda bl.a. følgende om grunnlaget for å ilegge forhøyet tilleggsatt:

«Fylkesskattenemnda mener i hvert fall at skattyter positivt måtte forstå at opplysningsfeilene, både utgiftsføring av private utgifter og manglende inntektsføring av faktiske skattepliktige inntekter som påvist gjennom skjønnsadgangen, og disses mulige skattemessige konsekvenser. Når det drives næringsvirksomhet/utleie, så må det kreves at vedkommende har kjennskap til regelverket på området eller i det minste søker profesjonell bistand, slik at slike feil ikke forekommer.

Fylkesskattenemnda finner etter ovenstående at det i det minste foreligger grov uaktsomhet, slik at tilleggsatt etter ligningsloven § 10–4 nr. 1 skal ilegges med forhøyet sats.»

Slik saken er opplyst, synes nemnda å ha foretatt en forsvarlig vurdering av om vilkårene for ileggelse av forhøyet tilleggsatt er oppfylt. Nemnda har lagt til grunn at ligningsmyndighetene har bevisbyrden,

og har konkret drøftet om det forelå forsett eller grov uaktsomhet ut fra de subjektive og objektive krav til bevis om skattyters forhold som loven krever. Jeg kan heller ikke se at De har kommet med avgjørende anførsler som gir grunn til å stille spørsmålsteget ved vurderingen.

Saken anses med dette som avsluttet.»

70.

Ettergivelse av skatt på billighetsgrunnlag – prøving av lovvilråene i skattebetalingsloven § 41 nr 1

(Sak 2002–1417)

Skattedirektoratet avslo søknad om ettergivelse av skatt på billighetsgrunnlag uten å ta stilling til om de lovbestemte vilråene for ettergivelse var oppfylt. Direktoratet begrunnet dette med at lemping uansett ikke var aktuelt på grunn av hensynet til den allmenne betalingsviljen.

Behandlingen av saken var ikke i samsvar med loven, som gir anvisning på at lovvilråene prøves først, hvoretter eventuelle mothensyn trekkes inn under kan-skjønn. Ved en fornyet behandling av saken rettet direktoratet seg etter ombudsmannens uttalelse. Direktoratet ga også uttrykk for å ville etterstrebe et klarere skille mellom lovvilkår og skjønn i begrunnelsene.

A var daglig leder og styreformann i flere restaurantbedrifter. På grunnlag av bokettersyn ble det tatt opp endringssak som ble avsluttet ved vedtak i Oslo overligningsnemnd, hvor A fikk forhøyet inntekten med flere millioner kroner. Overligningsnemnda la til grunn at A formelt og reelt hadde hatt en ledende stilling i bedriftene, at han var kjent med systemet med svart omsetning, og at han hadde tilegnet seg en del av disse inntektene. Nemnda la til grunn at det forelå forsettlig skatteunndragelse, og ila 60 % tilleggsskatt.

As samlede skattegjeld utgjorde i 2002 mer enn kr 4 millioner. Det var i tillegg påløpt renter og omkostninger med til sammen mer enn kr 2 millioner. Han søkte om ettergivelse begrunnet i manglende betalingsevne og helseproblemer.

I vedtaket i mai 2002 avslo Skattedirektoratet søknaden med følgende begrunnelse:

«Det er fire vilkår som alle må være oppfylt for ettergivelse etter skattebetalingsloven § 41 og billighetsforskriften § 1. Det må foreligge en tilstrekkelig billighetsårsak, jf. «særlig alvorlig eller langvarig sykdom». Det må videre foreligge en tilstrekkelig billighetsvirkning. Det vil si at det må virke særlig ubillig eller uforholdsmessig trykkende å fastholde skatten eller for renter og omkostninger virke ubillig eller trykkende å fastholde. Videre må det foreligge årsakssammenheng mellom billighetsårsaken og billighetsvirkningen. Endelig er det også et vilkår at en etter-

givelse ikke er egnet til å svekke den allmenne betalingsviljen, jf. Skattedirektoratets In-melding nr. 5 om «Lemping av skatter og avgifter med renter og omkostninger av billighet» av 11. desember 1998.

Lemping av billighet er en sikkerhetsventil for å unngå sterkt urimelige utslag av den løpende innfordring av skatte- og avgifts krav. Vilråene er som det fremkommer ovenfor strenge, en lemping skjer av hensyn til den enkelte skattyter og forutsetter at det foreligger spesielle omstendigheter.

Etter en vurdering av de fremlagte opplysninger finner Skattedirektoratet at det ikke er grunnlag for å sette ned eller ettergi ovennevnte krav etter skattebetalingsloven § 41 nr. 1. Det er ved vurderingen blant annet lagt vekt på at det er usikkert hvorvidt søkers sykdomssituasjon tilfredsstillende lovens strenge krav til «særlig alvorlig eller langvarig sykdom». Men uansett vil en lemping i foreliggende sak kunne være egnet til å svekke den allmenne betalingsvilje, da A gjennom flere år og i betydelig omfang har utvist liten vilje til å betale sine skyldige skatter.»

I klagen til ombudsmannen ble det anført at direktoratet måtte være forpliktet til å ta stilling til om lovvilråene i skattebetalingsloven § 41 var oppfylt, men at det ikke var gjort. Det ble også anført at direktoratet uten hjemmel hadde innført, som et slags fjerde lovvilkår, hensynet til den allmenne betalingsviljen. Direktoratet ble bedt om å kommentere dette. Samtidig ble det bedt om å få presisert om direktoratet hadde tatt stilling til om lovvilråene i skattebetalingsloven § 41 var oppfylt i saken, eller om direktoratet skulle forstås slik at det ikke var nødvendig fordi man mente hensynet til den allmenne betalingsviljen uansett måtte føre til avslag. Det ble bedt om en kort begrunnelse for det tilfellet at direktoratet mente vilråene ikke var oppfylt.

Direktoratet svarte slik:

«Skattebetalingsloven § 41 er ingen bestemmelse som gir den skattepliktige et krav på å få nedsatt sine skatteforpliktelser dersom kravene til billighetsgrunn foreligger. Bestemmelsen nevner uttrykkelig de omstendigheter som må være tilstede for at det skal kunne foretas ettergivelse, men sier også at det er opp til skattemyndighetenes skjønn å avgjøre om ettergivelse skal foretas, jf. uttrykket «kan denne settes ned eller ettergis». Slik er bestemmelsen praktisert og kommet til uttrykk gjennom skattedirektoratets, og tidligere finansdepartementets, retningslinjer.

Ettergivelse av billighetshensyn er en sikkerhetsventil for å hindre at skatteplikten eller innfordringen av skyldige beløp får sterkt urimelige utslag. Slik lemping vil derfor bare innvilges rent unntaksvis og vil bero på en helhetsvurdering av om lemping er riktig i det enkelte tilfelle. Spørsmålet om lemping skal dermed avgjøres etter en helhetsvurdering av det foreliggende billighetsgrunnlaget og eventuelle klanderverdige forhold på skyldnerens hånd. Dersom det foreligger klanderverdige forhold på skyldnerens hånd som gjør at en lemping kan virke støtende på den allmenne betalingsmoralen, vil dette medføre at søknaden om ettergivelse avslås.

I foreliggende sak anser direktoratet at det foreligger sterke klanderverdige forhold som gjør det uaktuelt å lempe kravet. Det er dermed ikke nødvendig for resultatet å foreta en nærmere vurdering av den anførte billighetsårsaken.»

I mitt avsluttende brev til Skattedirektoratet uttalte jeg:

«Skattebetalingsloven 21. november 1952 nr 2 § 41 nr 1 lyder:

«Når noen i medhold av ligningslovens § 9–12 har rådd til at skatten blir nedsatt eller ettergitt og når det ellers på grunn av dødsfall, særlig alvorlig eller langvarig sykdom, varig invaliditet eller andre årsaker virker særlig ubillig eller uforholdsmessig trykkende å fastholde hele skatten, kan denne settes ned eller ettergis.»

Gjennom behandlingen her er det klarlagt at Skattedirektoratet ikke har tatt stilling til om lovvil-kårene for ettergivelse er oppfylt i saken. Direktoratet har begrunnet dette med at det ikke anses nødvendig fordi ettergivelse uansett er uaktuelt på grunn av hensynet til den allmenne betalingsviljen. Det er vist til at det foreligger sterkt klanderverdige forhold, hvilket forstås slik at direktoratet har lagt til grunn det samme faktum som ligningsmyndighetene.

Direktoratet har formulert seg på en måte som forstås slik at «hensynet til den allmenne betalingsviljen» er ansett som et vilkår for ettergivelse på linje med de vilkår skattebetalingsloven § 41 selv oppstiller. Samme terminologi er også benyttet i direktoratets rundskriv om bestemmelsen (SKD melding IN 5/98 og det nyere SKD 12/02), jf. sistnevnte pkt 3.2.3 innledningsvis.

Denne framgangsmåten ved lovanvendelsen kan skape tvil om alle relevante vilkår og momenter har vært vurdert. Ombudsmannen peker på at bestemmelsen etter sin ordlyd gir anvisning på at man først prøver om lovvil-kårene er oppfylt, og deretter, hvis de er oppfylt, foretar en vurdering av eventuelle mothensyn under kan-skjønnet.

Ved å starte med kan-skjønnet, slik direktoratet har gjort, får man ikke sikkerhet for at lovvil-kårene (dvs det skattyteren har påberopt, og som kan tale for ettergivelse) i det hele tatt er vurdert. Resultatet kan i prinsippet bli at det som i utgangspunktet er et element i kan-skjønnet fremstår som det grunnleggende vilkåret for ettergivelse. Det er ikke i samsvar med loven. Det synes heller ikke å være i samsvar med direktoratets eget rundskriv, hvor det under pkt 3.2.3 (under overskriften *Helhetsvurdering*) tas utgangspunkt i den situasjon at de lovbestemte vilkårene for ettergivelse er oppfylt.

Søkeren må for øvrig ha et krav på å få prøvet om de vilkårene lovgiver har stilt, er oppfylt. Mot-hensyn, spesielt av negativ karakter, bør trekkes inn

i vurderingen når slike hensyn antas relevante i den konkrete saken.

Ombudsmannen er ikke uenig i at hensynet til å fremme den allmenne betalingsviljen må tillegges betydelig vekt, enten dette knyttes til kravet om billighet eller om ettergivelse likevel ikke bør innrømmes, selv om vilkårene for det ellers er oppfylt. Ombudsmannens innvending går på at direktoratet har avslått søknaden på grunn av hensynet til den allmenne betalingsviljen, uten å ta stilling til om lovens vilkår for ettergivelse var oppfylt i saken.

Etter ombudsmannens mening er det nødvendig å behandle saken på nytt.»

Direktoratet behandlet saken på nytt. Det ble konkludert med at de strenge lovvil-kårene ikke var oppfylt i saken. I brev til ombudsmannen erkjente direktoratet at unnlatsen av å ta stilling til lovvil-kårene under den administrative behandlingen ikke hadde vært i samsvar med loven. Videre uttalte direktoratet at det for ettertiden ville etterstrebe at det ble foretatt et klarere skille mellom vurderingen av lovens vilkår, og den skjønsmessige vurderingen av om lemping skal innrømmes når vilkårene er oppfylt.

71.

Varslingsplikt til skattyter ved fylkesmannens lovlighetskontroll av vedtak om ettergivelse av skatt

(Sak 2002–1329)

En forening, som drev veldedig virksomhet, var ilagt skatt for inntektsåret 1999 for inntekter fra utleie av en eiendom. Skatten ble ettergitt av kommunens skatteutvalg, noe også tre tidligere års ilagt skatt for samme forhold var blitt. Etter at fylkesmannen tok vedtaket om ettergivelse opp til lovlighetskontroll, ble vedtaket opphevet. Begrunnelsen var at vedtaket var ugyldig da det ikke forelå billighetsgrunner som kunne begrunne ettergivelse, jf. skattebetalingsloven § 41 nr. 1.

Det var ikke grunn til å kritisere fylkesmannen for å ha opphevet skatteutvalgets vedtak om ettergivelse. Mye kunne tyde på at utvalget i realiteten hadde tilsidesatt en lovbestemt skatteplikt. Ombudsmannen kritiserte imidlertid at foreningen ikke var blitt varslet av fylkesmannen om at saken var tatt opp til lovlighetskontroll. Han hadde i tillegg merknader til vektleggingen av tidsmomentet og hensynet til å kunne innrette seg på vedtaket for den private part.

Foreningens advokat klaget til ombudsmannen og anførte at fylkesmannen ikke hadde hatt rettslig adgang til å overprøve skatteutvalgets vedtak. Der-som det var slik adgang, ble det stilt spørsmål ved hvilke frister som gjelder for slik overprøving. Det ble vist til at det i saken var gått lang tid sammen-

lignet med fristene ellers i forvaltningen. Ombudsmannen ble i tillegg bedt om å vurdere om forholdene ellers tilsa overprøving av skattutvalgets vedtak.

I brev ble fylkesmannen bedt om å redegjøre for hjemmelsgrunnlaget for å foreta lovlighetskontrollen. Det ble også bedt om en redegjørelse for de vurderinger som ble gjort før beslutningen om å gjennomføre lovlighetskontrollen ble fattet, herunder tidsmomentet og at en opphevelse i dette tilfellet vil være til skade for den private part. Det ble videre bedt opplyst hvilken betydning disse momentene fikk i vurderingen av om skatteutvalgets vedtak skulle anses ugyldig. Endelig ble det bedt opplyst om foreningen fikk varsel om lovlighetskontrollen.

Fylkesmannen viste i svarbrevet til at hjemmelsgrunnlaget for lovlighetskontrollen var kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 § 59 nr. 5, jf. bestemmelsens nr. 1. Når det gjaldt vurderingen forut for beslutningen om å ta vedtaket opp til lovlighetskontroll, ble det tillagt vekt hvor sannsynlig det var at vedtaket var ulovlig, behovet for kontroll og hvilken effekt opphevelsen kunne få for skattyterens økonomi. I tillegg ble det sett hen til betydningen av skatteutvalgets praksis for konkurrentene. Fylkesmannen har ellers ikke hatt som rutine å varsle parter i saker der det har vært aktuelt med lovlighetskontroll. Det ble vist til at det i kommuneloven ikke er stilt krav om varsling. Ved lovlighetskontroll er vurderingen ellers begrenset til en vurdering av om vedtaket innholdsmessig er lovlig, om det er truffet av rett organ og om vedtaket er blitt til på lovlig måte.

Foreningens advokat kom tilbake til saken og anførte at god forvaltningsskikk tilsier at det er en frist for endring til skattyters ugunst. I denne saken gikk det i overkant av syv måneder før det ble sendt varsel om en mulig overprøving. Det ble videre vist til at det ikke kunne sees å foreligge sterke allmenne hensyn som skulle tilsi en overprøving og at skatteutvalget etter eget fritt skjønn kunne nedsette skatt ut fra rimelighetsbetraktninger. Klageren anførte videre at fylkesmannen også hadde gått inn i det frie skjønnet når vedtaket ble opphevet i og med at det ved det ble gitt sterke føringer for hvordan et nytt skjønn skulle utvises. Det ble i tillegg bemerket at det i fylkesmannens beslutning om å anse skatteutvalgets vedtak som ugyldig, syntes å ha vært lagt stor vekt på at vedtaket var mangelfullt begrunnet.

Fylkesmannen kom tilbake til saken og bemerket at det er gode grunner for at det ikke er fastsatt frister for lovlighetskontroll av eget tiltak. Det vil i mange tilfeller ta lang tid før fylkesmannen blir kjent med vedtaket. Til anførselen om at det må foreligge sterke allmenne hensyn for lovlighetskontroll, ble det vist til at det i denne saken etter fylkesmannens oppfatning forelå tre sterke hensyn som talte for dette. Dette var hensynet til lovgivers vilje, behovet for å stoppe en innarbeidet praksis og hensynet til øvrige skattebetalere, særlig konkurrerende virksomhet. Det ble for øvrig vist til at det er udis-

kutabelt at fylkesmannen er avskåret fra å prøve om skatten skal ettergis der vilkårene for å gi fritak er til stede.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

I Saksbehandlingen – spørsmål om varsling av parten

Ved brev 8. november 2001 varslet fylkesmannen X kommune om at det var funnet grunn til å ta vedtaket opp til lovlighetskontroll. Gjenpart ble sendt Skattedirektoratet og Hedmark skattefogdkontor, men ikke til Y forening. Fylkesmannen opplyser i brevet 3. september 2002 at det ikke er rutine ved embetet å varsle partene i saker der det er besluttet å foreta lovlighetskontroll. Fylkesmannen viser videre til at:

«Det er i kommuneloven ikke stilt krav om slik varsling. Slik saken var dokumentert, syntes det heller ikke å være behov for ytterligere opplysninger. Vi ser imidlertid at varsling på et tidligere tidspunkt ville ha gjort partene oppmerksom på at vedtaket kunne bli opphevet.»

Kommuneloven 25. september 1992 nr. 107 § 59 har ikke bestemmelser om varsling av parter før lovlighetskontroll er gjennomført. I forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 42 1991–92 s. 300) vises det til at forvaltningslovens regler om klage ikke kommer til anvendelse ved lovlighetskontroll etter § 59. I rundskriv H-2123 (juni 2001) fra Kommunal- og regionaldepartementet om lovlighetskontroll, heter det likevel i pkt. 4.3.3:

«Det er etter kommuneloven ikke stilt krav om at Fylkesmannen skal varsle sakens parter når en sak tas opp til lovlighetskontroll av eget tiltak, slik regelen er ved omgjøring og behandling av klagesaker, jf. forvaltningsloven § 35 og § 33, 3. ledd. Reelle hensyn kan imidlertid tale for at alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper bør legges til grunn også ved lovlighetskontroll etter kommunelovens § 59 nr. 5. Her er det av betydning i hvor stor grad eventuelle parter har innrettet seg.»

De saksbehandlingsrutiner for varsling som her er gitt bør følges i saker om lovlighetskontroll. Hensynet til kontradiksjon og forutberegnelighet tilsier at fylkesmannen foretar en konkret vurdering av om det er parter som bør varsles når en sak tas opp til lovlighetskontroll. Utfallet av en slik vurdering bør normalt være at varsling gis der det er private parter. Dette er særlig nærliggende der det ut fra en foreløpig vurdering ligger an til at utfallet av lovlighetskontrollen kan bli opphevelse og endring av enkelt saker og vedtak. Derimot kan det stille seg annerledes om det er tale om å gi uttrykk for mer generelle tolkningssspørsmål som først og fremst vil måtte legges til grunn ved framtidige avgjørelser og saksbehandling.

Fylkesmannen har anført at det i denne saken ikke var behov for ytterligere opplysninger. Jeg kan ikke følge fylkesmannen fullt ut her. Vedtaket om ettergivelse av skatten for 1999 ble fattet av skatteutvalget 15. mars 2001. Først 22. januar 2002, dvs. etter ca. ti måneder, konkluderte fylkesmannen med at vedtaket var ugyldig. Både hensynet til kontradiksjon og forutberegnelighet tilsier etter min oppfatning at varsel om at saken var tatt opp til lovlighetskontroll og med frist for innsending av mulige kommentarer var blitt sendt foreningen. Særlig hensynet til foreningens forutberegnelighet med hensyn til egen økonomi og hvilke tiltak den kunne involvere seg i, tilsier at slikt varsel skulle vært gitt av fylkesmannen. Jeg finner etter dette at fylkesmannens saksbehandling på dette punkt ikke var i samsvar med god forvaltningsskikk.

II Frist for lovlighetskontroll

I forarbeidene til kommuneloven § 59 (Ot.prp. nr. 42 (1991–92) s. 300) er spørsmålet om frist for lovlighetskontroll kommentert:

«Det er ikke satt noen frist for fremsettelse av krav om lovlighetskontroll. Dersom det er gått lang tid siden avgjørelsen ble truffet, vil hensynet til de som måtte ha innrettet seg i tillit til den kunne få betydning for ugyldighetsvurderingen.»

I forskrift om tidsfrist for krav om lovlighetskontroll 13. januar 1993 nr. 4041, som er gitt i medhold av kommuneloven § 59 nr. 7, er fristen for å kreve lovlighetskontroll satt til tre uker for medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget, jf. forskriftens § 1. Det er ikke gitt tilsvarende bestemmelse for fylkesmannens lovlighetskontroll av eget tiltak. Jeg har på denne bakgrunn ikke grunnlag for å kritisere fylkesmannens rettsoppfatning på dette punkt. Når det gjelder betydningen av den tiden som var gått i vurderingen av om lovlighetskontroll skulle besluttes, vises det til pkt. III nedenfor.

III Nærmere om vurderingen etter kommuneloven § 59

Fylkesmannen har i brevet hit 3. september 2002 redegjort for de vurderinger som ble gjort forut for beslutningen om å ta vedtaket opp til lovlighetskontroll. Det er vist til at det ble lagt vekt på hvor sannsynlig det var at vedtaket var lovlig, hvilken effekt opphevelsen av vedtaket ville kunne få på foreningens økonomi og konsekvensen av skatteutvalgets praksis for konkurrentene. Det ble lagt til grunn at foreningen hadde innrettet seg i forhold til skatteutvalgets vedtak, men sett hen til at foreningen hadde store faste inntekter som ikke er bundet opp. Fylkesmannen viser til at han etter en samlet vurdering av disse forhold kom til at det forelå en overvekt av hensyn som talte for å ta saken opp til lovlighetskontroll. Det ble sett på som viktig å stoppe den praksis

med ettergivelse som hadde utviklet seg i kommunen. Gjennom min undersøkelse av saken har jeg ikke funnet forhold som tilsier at fylkesmannens avgjørelse om å gjennomføre lovlighetskontroll lider av rettslige feil som gir grunnlag for kritikk herfra.

Tidsmomentet og hensynet til den private part, er ifølge fylkesmannen ikke forhold det kan legges vekt på dersom det må antas at vedtaket er ugyldig, jf. kommuneloven § 59 nr. 4. Dette stemmer ikke med det som framgår i Ot.prp. nr. 42 (1991–92) s. 300 om frist for lovlighetskontroll, som jeg har sitert ovenfor under pkt. II. På bakgrunn av den begrunnelsen som for øvrig er gitt med hensyn til beslutningen om å foreta lovlighetskontroll, har jeg etter omstendighetene ikke funnet rettslig grunnlag for å kritisere fylkesmannens konklusjon her. Det er imidlertid grunn til å peke på at hensynet til at den private part skal kunne innrette seg på et endelig skattefritak, må tas i betraktning i vurderingen av om vedtaket må anses ugyldig. Uten at det er en avgjørende parallell, peker jeg på at ligningslovens regler for å ta ligningen opp til endring til ugunst for skattyter vil være to år når ligningen har vært bygget på riktige og dekkende faktiske opplysninger, jf. ligningsloven § 9 – 6.

IV Fylkesmannens vedtak 22. januar 2002

Klagerne har anført at fylkesmannen gikk for langt inn i det frie skjønnet etter skattebetalingsloven 21. november 1952 nr. 2 § 41 nr. 1 når vedtaket ble opphevet. Det er hevdet at det ved opphevelsen ble gitt sterke føringer for hvordan et nytt skjønn skulle utvises.

Fylkesmannen har vurdert skatteutvalgets vedtak i forhold til skattebetalingsloven § 41 nr. 1. Bestemmelsen setter strenge vilkår for å sette ned eller ettergi den skatten som skal betales. Det må foreligge en billighetsårsak («særlig alvorlig eller langvarig sykdom, varig invaliditet eller andre årsaker») og det må virke henholdsvis «særlig ubillig» eller «uforholdsmessig trykkende» å fastholde skatten. Det er først i de tilfellene hvor disse vilkårene er oppfylt at det var opp til skatteutvalgets skjønn å avgjøre om skatten skulle settes ned eller ettergis. Jeg har ikke funnet holdepunkter for å kritisere fylkesmannens avgjørelse på et rettslig grunnlag. Fylkesmannen har kommet til at det ikke har foreligget billighetsårsak og har begrunnet dette med at det ikke er noe som tyder på at de materielle skattereglene her har hatt en utilsiktet virkning. Det er vist til at selv om foreningens inntekter i utgangspunktet er skattefrie etter skatteloven 26. mars 1999 nr. 14 § 2–32, er den skattepliktig for inntekter fra utleie av fast eiendom. Fylkesmannen har kommet til at skatteutvalget på denne bakgrunn ikke har hatt tilstrekkelig hjemmel for vedtaket om å foreta lemping av skatten. Jeg har ikke funnet at fylkesmannen ved dette har basert seg på en uriktig forståelse av skattebetalingsloven § 41

nr. 1, eller at avgjørelsen lider av andre feil. Mye tyder på at skatteutvalget i realiteten har tilsidesatt en lovbestemt skatteplikt, noe det ikke er adgang til selv om foreningen drives ut fra aktverdige formål.

Foreningen har ellers hevdet at fylkesmannen uriktig har lagt vekt på at skatteutvalgets vedtak var mangelfullt begrunnet. Fylkesmannen hevder i brevet hit 3. september 2002 at begrunnelsesplikten følger av forvaltningsloven § 24. Det følger av skattebetalingsloven § 58 at forvaltningslovens bestemmelser ikke gjelder for behandling av saker etter loven. I Skattedirektoratets melding 12/2002 28. mai 2002 om lemping av skatter og avgifter med renter og omkostninger av billighetshensyn, heter det imidlertid i pkt. 4.4.3 at ombudsmannen har anbefalt at skatteutvalget begrunner sine avgjørelser. Det framgår av meldingen at det i skatteutvalgets vedtak bør redegjøres for innholdet i skattebetalingsloven § 41, de faktiske forhold som er lagt til grunn og hvilke hovedhensyn som har vært avgjørende. I den tidligere meldingen 5/1998 11. desember 1998 er dette ikke uttrykt like klart, jf. meldingens pkt. 4.2.5, men det uttrykkes også der at forvaltningslovens regler om begrunnelse av enkeltvedtak bør følges.»

72.

Nye portotakster for Svalbard fra 1. juli 2001 – prinsippet om geografisk enhetsporto og betydningen av merverdiavgiften

(Sak 2002–1155)

Longyearbyen lokalstyre klaget over Samferdselsdepartementets godkjenning av nye portotakster for Svalbard fra 1. juli 2001. Lokalstyret hevdet at portotakstene, som ble fastsatt i forbindelse med merverdiavgiftsreformen, var i strid med prinsippet om geografisk enhetsporto. Det ble i denne forbindelse vist til at det var fastsatt de samme portotakstene for Svalbard, der det ikke er merverdiavgiftsplikt, som i resten av landet.

Det var mest nærliggende å forstå prinsippet om geografisk enhetsporto slik at det refererer til den pris eller takst som ble avkrevet en forbruker, det vil si sisteleddet for merverdiavgiften. Prinsippet måtte derfor referere seg til den sluttprisen som forbrukeren blir presentert for og som skulle være like høy over hele landet, uten at det tas hensyn til eventuelle avgifter som ble innkrevet i forbindelse med tjenesten. I lys av dette var det ikke rettslig grunnlag for å kritisere at Samferdselsdepartementet hadde godkjent at de samme portotakstene skulle benyttes på Svalbard som i resten av landet.

1. Sakens bakgrunn

I brev 26. mars 2001 til Posten Norge BA godkjente Samferdselsdepartementet nye portotakster fra 1. juli 2001 for A-post innenlands inntil 350 gram. Bak-

grunnen for fastsettingen av nye portotakster var merverdiavgiftsreformen, som fra 1. juli 2001 innførte generell merverdiavgiftsplikt ved omsetning av posttjenester. De nye takstene ble fastsatt «inkl. merverdiavgift». I brev 29. juni 2001 til Posten Norge BA bestemte departementet at tilsvarende portotakster skulle gjøres gjeldende for Svalbard. Departementet påpekte avslutningsvis i sitt brev at ettersom det ikke skulle innføres merverdiavgift på Svalbard, betydde portoøkningen at Posten ville få beholde det økte inntektsprovenyet.

Det forhold at det på Svalbard ikke er merverdiavgiftsplikt ble i liten grad viet særskilt oppmerksomhet i forbindelse med den opprinnelige fastsettingen av de nye portotakstene. Verken i Postens forslag 12. februar 2001 til nye portotakster eller departementets godkjenning 26. mars 2001 ble det uttalt noe særskilt om portotakstenes anvendelse i forhold til Svalbard. Posten skal imidlertid på sine hjemmesider bl.a. ha gitt uttrykk for følgende i tilknytning til merverdiavgiftsreformens betydning for posttjenester:

«Post fra Svalbard omfattes ikke av momsinnføringen, og postkunder på Svalbard kan fortsette å benytte dagens prisliste uten moms.»

Fram mot ikrafttredelsen 1. juli 2001 fikk spørsmålet økt aktualitet og oppmerksomhet i mediene. Det kom bl.a. fram at enkelte selskaper vurderte mulighetene for å etablere kontorer og produksjon på Svalbard for å sende post fra øygruppen. På bakgrunn av oppslagene tok Posten opp spørsmålet om portotakstenes anvendelse på Svalbard med Samferdselsdepartementet. Etter å ha vært i kontakt med Finansdepartementet fattet departementet beslutningen om at det skulle være samme portotakster for Svalbard som for fastlandet også etter 1. juli 2001, men at Posten skulle beholde det økte inntektsprovenyet. Posten orienterte publikum i samsvar med dette. I et oppslag fra Posten Longyearbyen skal det bl.a. ha stått følgende:

«Samferdselsdepartementet har bestemt at portoen på Svalbard skal økes slik at det blir samme takster som på fastlandet. Dette er ikke en innføring av moms på Svalbard, men på grunn av at posttjenesten på Svalbard er ulønnsom for Posten, skal prisøkningen bidra til å oppnå bedre samsvar mellom kostnader og inntekter.»

Svalbardrådet (nå Longyearbyen lokalstyre – heretter lokalstyret) tok opp saken i brev 4. juli 2001 til Samferdselsdepartementet. I brevet påpekte lokalstyret bl.a. at prisøkningen på porto var et brudd på prinsippet om enhetspris på postforsendelser i Norge. Lokalstyret bad derfor departementet om en redegjørelse og begrunnelse for portoøkningen.

I sitt svar 25. juli 2001 begrunnet Samferdselsdepartementet den valgte løsningen. Departementet

viste bl.a. til at en løsning med lavere portotakster på Svalbard ville kunne føre til at private selskaper fikk «sendt brevpost elektronisk til Svalbard, for å skrive dem ut og postlegge i stort antall der, og dermed unngå 24 pst. merverdiavgift på porto». Om dette het det videre:

«Dersom en slik overføring av trafikk til Svalbard skulle få stort omfang, ville staten kunne ha tapt et betydelig avgiftsproveny som ellers ville ha blitt betalt i form av merverdiavgift på fastlandet. En slik utvikling ville også kunne ha ført til økt økonomisk belastning for Posten Norge BA. Samferdselsdepartementet har på denne bakgrunn i samråd med Finansdepartementet vurdert mulige løsninger, og kom til at det burde være samme portonivå for Svalbard som for fastlandet fra 1. juli 2001, men slik at Posten kunne beholde det økte inntektsprovenyet.»

Departementet kom senere tilbake til saken i brev 2. august 2001 til Lokalstyret, og gav bl.a. uttrykk for at det var nødvendig å øke portotakstene også for Svalbard nettopp for å oppfylle det lovfestede kravet om geografisk enhetsporto. I brevet het det bl.a.:

«Det er i postloven § 5 fastsatt at det skal være geografisk enhetsporto for tjenester som kommer inn under enerettsområdet. Ved innføring av merverdiavgiftsreformen 1. juli 2001 i Norge, med unntak av Svalbard, ble det som kjent innført merverdiavgift på porto. På denne bakgrunn ble det fastsatt nye portosatser fra 1. juli 2001. Den geografiske enhetsporto for A-post i første vektklasse (20 gram) ble økt fra kr 4,50 til kr 5,50. For å fortsatt oppfylle lovfestet krav om geografisk enhetsporto i Norge, ble det etter samråd med Finansdepartementet lagt til grunn at det skulle gjennomføres tilsvarende portoøkning på Svalbard som ellers i kongeriket Norge. Det betyr at et frimerke for A-post i første vektklasse fra 1. juli 2001 har en pris på kr 5,50 både på fastlandet og på Svalbard.»

I brev 8. november 2001 henvendte Lokalstyret seg på nytt til departementet og bad om en ny vurdering av spørsmålet om portotakstene på Svalbard. Lokalstyret viste til at det hadde fått utarbeidet en juridisk vurdering fra advokatfirmaet Haavind Vislie DA som konkluderte med at det er lovstridig å ta seg forskjellig betalt for samme tjenester på Svalbard som på fastlandet når det sees bort fra merverdiavgiften. I forhold til problematikken rundt remailing het det videre:

«Posten må sørge for å skaffe seg en lov-hjemmel som kan gi grunnlag for å nekte å utføre tjenester i de tilfeller hvor det via elektroniske midler overføres store mengder brevpostforsendelser til Svalbard for så å skrive dem ut på papir og sende dem i brevets form fra Svalbard uten merverdiavgift.»

Etter dette ble det 20. november 2001 avholdt et møte i Samferdselsdepartementet hvor representan-

ter fra advokatfirmaet Haavind Vislie redegjorde nærmere for Lokalstyrets syn. Under møtet ble også advokatfirmaets betenkning 29. oktober 2001 overlevert.

Departementet bad deretter om en rettslig vurdering fra Regjeringsadvokaten. Denne forelå 6. februar 2002. I brev 11. mars 2002 til Lokalstyret fastholdt departementet på bakgrunn av uttalelsen at portoøkningen for Svalbard var nødvendig for å oppfylle det lovfestede kravet om geografisk enhetsporto. I brevet het del bl.a.:

«På bakgrunn av Regjeringsadvokatens uttalelse finner vi ikke grunn til å endre vårt syn om at den aktuelle portoøkningen på Svalbard 1. juli 2001 var nødvendig for fortsatt å oppfylle et lovfestet krav om geografisk enhetsporto i Norge. Samferdselsdepartementet tar sikte på å foreta lovendringer for å presisere bestemmelsen om geografisk enhetsporto i forhold til Svalbard for å fjerne enhver uklarthet om dette spørsmålet.»

2. Lokalstyrets klage til ombudsmannen

I juni 2002 klaget lokalstyret til ombudsmannen over Samferdselsdepartementets godkjenning av portotakstøkningen for Svalbard. Lokalstyrets advokat gjorde gjeldende at klagen i første rekke rettet seg mot Samferdselsdepartementets godkjenning av Postens portotakster, men også mot Posten. Advokaten anførte at både lokalstyret selv og innbyggerne på Svalbard må betale ulovlig høy porto.

Under henvisning til begrunnelsen for enhetsportoprinsippet anførte lokalstyret at poenget med prinsippet er å sikre at Posten ikke differensierer prisen avhengig av egne kostnader ved å utføre tjenesten. Det ble videre anført at formålet er at Posten skal ta seg likt betalt uavhengig av bl.a. geografi, og at det skal skje en subsidiering av distriktene. Lokalstyret imøtegikk departementets syn om at prinsippet tilsier at det skal være like dyrt å kjøpe posttjenester over hele landet, og anførte at dette var å snu formålet med prinsippet på hodet.

Fra lokalstyrets side ble det videre anført at begrepene porto og enhetsporto er et uttrykk for vederlaget for postforsyningstjenesten og således et begrep eksklusiv merverdiavgift. I denne forbindelse het det bl.a.:

«Beregningen av merverdiavgift er et avgiftsproveny og ikke en del av betalingen for den tjenesten som utføres. Selv om det i noen grad er tilfeldig om tjenester og varer prisspesifiseres med eller uten merverdiavgift, er det likevel vesentlig å holde fast på at betalingen for varen eller tjenesten er prisen eksklusiv merverdiavgift. Merverdiavgiften er utelukkende en skatt til staten. Prisen på tjenester oppgis dessuten i det alt vesentlige eksklusiv merverdiavgift.»

At lovens enhetsportobegrep er relatert til prisen for postleveringstjeneste eksklusiv merverdiavgift følger allerede av at det ikke gjaldt merverdiavgift for posttjenester da loven ble gitt.

Videre er formålet med enhetsporto som nevnt å oppnå en geografisk kryssubsidiering. Dette formålet undergraves hvis innbyggere på Svalbard reelt sett må betale «merverdiavgift til Posten». At Svalbardinnbyggerne må betale mer for Postens tjenester blir særlig tydelig for næringsdrivende. Næringsdrivende på Svalbard må betale mer enn næringsdrivende på fastlandet, ved at de ikke oppnår fradrag for inngående merverdiavgift.»

Lokalstyret tok videre opp spørsmålet om størrelsen på portotakstene utenfor enerettsområdet. Det ble i denne forbindelse bl.a. vist til at EUs rådsdirektiv 97/77/EF artikkel 12 stiller krav om at prisene på posttjenester skal stå i forhold til kostnadene. Videre ble det vist til at takstene utenfor enerettsområdet kunne være et brudd på postens konsesjon. Avslutningsvis i klagen het det bl.a. følgende:

«Vår konklusjon er at departementet i denne saken misbruker enhetsportoprinsippet i distriktenes (Svalbards) disfavør. Etter vårt syn pålegger ikke postlovens § 5 myndighetene noen plikt til å øke portoen på Svalbard eksklusive merverdiavgift til nivået på fastlandet inklusive merverdiavgift. At myndighetene heller ikke har oppfattet det slik opprinnelig, synes også innføringen av økt takst på «hytten og styrten» rett før 1. juli på Svalbard klart å indikere. Sakens forhistorie og dokumenter viser at den reelle begrunnelse er å hindre omgåelse av avgiftsordningen som er innført på fastlandet. I forhold til formålet med postlovens enhetsportoprinsipp er slike forhold utenforliggende og må løses på annen måte.

Bruddet på enhetsportoprinsippet fremtrer særlig tydelig i forhold til næringsdrivende som på Svalbard må betale mer for den samme tjeneste fra stats- og monopolselskapet Posten enn konkurrentene på fastlandet.»

Ombudsmannen mottok kort tid etter klagen fra lokalstyret ytterligere en klage vedrørende de nye portotakstene for Svalbard (ombudsmannssak 2002–1283). Det ble også i denne klagen anført at virkningen av portoøkningen var i strid med hensynene bak prinsippet om geografisk enhetsporto.

3. Ombudsmannens undersøkelse

På bakgrunn av klagen ble det i første omgang besluttet å undersøke nærmere Samferdselsdepartementets beslutning om å godkjenne de nye portotakstene for Svalbard innenfor enerettsområdet.

I brev herfra ble Samferdselsdepartementet innledningsvis bedt om å komme med sine merknader til de rettslige anførselene i lokalstyrets klage. I denne forbindelse ble departementet særskilt bedt om å redegjøre nærmere for sin forståelse av kravet om at det skal være geografisk enhetsporto innenfor enerettsområdet. Departementet ble bedt om å gi et begrunnet svar på om kravet til geografisk enhetsporto innebærer at det uansett skal betales samme nominelle beløp for en bestemt posttjeneste, uten hensyn til hvilke elementer beløpet består av, herunder mer-

verdiavgift, eller om prinsippet alternativt må forstås slik at alle kundegrupper innenfor det geografiske området reelt sett skal betale like mye for den aktuelle tjenesten.

Det ble videre pekt på at et viktig hensyn bak prinsippet om geografisk enhetsporto synes å være å sikre lik tilgang til grunnleggende posttjenester over hele landet gjennom kryssubsidiering mellom lønnsomme og ulønnsomme geografiske områder. Ordningen som er etablert innebærer derimot at de som kjøper posttjenester på Svalbard, betaler et vederlag til Posten Norge BA som er 24 % høyere enn det vederlaget som betales for tilsvarende tjenester på fastlandet. Departementet ble bedt om å gi sitt syn på hvordan dette harmonerer med hensynene bak prinsippet om geografisk enhetsporto.

I departementets svar het det bl.a. følgende om kravet til geografisk enhetsporto:

«Det fremgår av lov 29. november 1996 nr. 73 om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven) § 5 annet ledd annet punktum at det skal være geografisk enhetsporto for tjenester som kommer inn under enerettsområdet til Posten Norge AS (Posten). Postlovens bestemmelser, herunder bestemmelsen om geografisk enhetsporto, gjelder på Svalbard, jf. lov 17. juli 1925 om Svalbard (Svalbardloven) § 3. At det skal være geografisk enhetsporto for tjenester innenfor enerettsområdet, fremgår også av forskrift av 1. juli 1997 om formidling av landsdekkende postsendinger (postforskriften) § 6 annet ledd annet punktum og Postens konsesjon punkt 3.4 tredje ledd første punktum. Kravet om geografisk enhetsporto var også fastsatt i konsesjon til Posten fastsatt 1. oktober 1997 med endringer av 29. oktober 1999, jf. konsesjonen punkt 8. En kopi av Postens gjeldende og tidligere konsesjon følger vedlagt.

Prinsippet om geografisk enhetsporto ble omtalt i Samferdselskomiteens Innst. S. nr. 162 (1986–87) side 3 der det gis uttrykk for at det er:

«eit viktig prinsipp å halda på systemet med einskapsporto».

Enhetsportoprinsippet har deretter vært videreført og omtalt i Stortingsmeldinger og Stortingsproposisjoner. Ved behandlingen av Ot.prp. nr. 18 (1998–99), som i hovedsak gjaldt implementering av postdirektivet i norsk rett, foreslo Samferdselskomiteen at prinsippet om enhetsportostakst innenfor enerettsområdet ble innarbeidet i postloven § 5, jf. Innst. O. nr. 45 (1998–99). Forslaget fra Samferdselskomiteen ble vedtatt i Stortinget.

Det er ikke nærmere definert i regelverket hvordan man beregner den geografiske enhetsporto. Postlov, postforskrift og konsesjon stiller kun krav til slik enhetsporto innenfor enerettsområdet. St.meld. nr. 17 (1991–92) *Om posttjenestenes framtidige rammevilkår* sier imidlertid noe om formålet med og bakgrunnen for enhetsportoprinsippet, jf. meldingen side 7:

«Enhetsporto, dvs. at portoen er den samme uansett innleverings- og utleveringssted, samt uavhengig av kundegruppe, har vært et grunnleggende element i prisingen av Postverkets pro-

dukter. For postsendinger som kommer inn under eneretten stilles det krav til enhetsporto – mens det for øvrige tjenester tillates rabatter eller takstdifferensiering når dette kan bidra til økt lønnsomhet.»

Videre på side 36:

«Enhetsporto innebærer en viss geografisk kryssubsidiering. Dette har vært en bevisst og ønsket kryssubsidiering.»... «Enhetsportoprinsippet er først og fremst begrunnet med rettferdighet eller fordelingshensyn: befolkningen i hele landet skal stilles overfor samme pris på brevposttjenestene. Dette anses for å være en mer rettferdig ordning enn om Postverket skulle benytte mer kostnadsriktig priser differensiert etter geografiske forhold. En oppgivelse av dette elementet ved enhetsportoen ville gi høyere pris i distriktene enn i sentrale strøk.»

Bestemmelsen om geografisk enhetsporto skal etter Samferdselsdepartementets oppfatning forstås som at alle kunde grupper innenfor det geografiske området reelt sett skal betale like mye for den aktuelle tjenesten. Enhetsportoprinsippet har etter vår oppfatning ikke som formål å hindre at Posten tar seg bedre betalt i forhold til enkelte kunder enn andre. Prinsippet går ut på at det overfor kundene skal skje en likebehandling. Det skal se likt ut for kundene, jf. henvisningen til rettferdighets- og fordelingshensyn i St.meld. nr. 17 (1991–92).»

Om anvendelsen av prinsippet i forhold til Svalbard het det videre:

«Ved innføringen av merverdiavgiftsreformen 1. juli 2001 ble det med unntak for Svalbard innført merverdiavgift på posttjenester. På denne bakgrunn ble det fastsatt nye portosatser fra 1. juli 2001. Portoen for A-post i første vektklasse (20-gram) ble økt fra kr 4,50 til 5,50. For å oppfylle kravet om geografisk enhetsporto var det etter Samferdselsdepartementets oppfatning nødvendig å øke portotakstene på Svalbard tilsvarende som på fastlandet. Siden merverdiavgiftsreformen ikke gjelder for Svalbard, ble det bestemt at Posten fikk beholde det økte inntektsprovenyet.

På bakgrunn av lik portotakst for Svalbard så vel som for Norge for øvrig, er tjenestene ikke dyrere på Svalbard enn på fastlandet. Siden merverdiavgiftsreformen ikke er innført på Svalbard, vil dette imidlertid bety at bedrifter etablert på Svalbard som sender postsendinger på og fra Svalbard, ikke vil kunne trekke ifra merverdiavgift i forhold til portokostnader. Dette er, slik Samferdselsdepartementet ser det, en konsekvens av at merverdiavgiftsreformen ikke omfatter Svalbard. Innføringen av merverdiavgift på posttjenester og konsekvensene av dette er spørsmål av avgiftsmessig karakter.

For å fjerne enhver tvil har Samferdselsdepartementet foreslått å presisere bestemmelsen om geografisk enhetsporto i forhold til Svalbard ---»

Om portoøkningen på Svalbard sett i forhold til hensynet om lik tilgang på posttjenester het det videre:

«Bedrifter på Svalbard kan som nevnt ikke trekke fra merverdiavgift i forhold til portokostnader. Som Sivilombudsmannen peker på, betaler de som kjøper posttjenester på Svalbard et vederlag til Posten som er 24 prosent høyere enn vederlaget for tilsvarende tjenester på fastlandet, *eksklusiv* moms. Samferdselsdepartementet ba Finansdepartementet i brev av 10. juni 2002 (kopi vedlagt) om å vurdere tiltak som kan iverksettes for å avhjelpe urimelige sider som merverdiavgiftsreformen har for Svalbard med hensyn til posttjenester. Finansdepartementet har i brev til Skattedirektoratet av 19. juni 2002 bedt om direktoratets uttalelse om saken. Denne uttalelsen foreligger så vidt vi kjenner til ennå ikke.

Et viktig hensyn bak kravet om geografisk enhetsporto er å sikre et godt og likeverdig tilbud av posttjenester over hele landet gjennom kryssubsidiering mellom lønnsomme og ulønnsomme geografiske områder, jf. blant annet ovenfor refererte uttalelser i St.meld. nr. 17 (1991–92) side 36. Dette målet mener Samferdselsdepartementet best oppnås ved å operere med samme portotakster på fastlandet som på Svalbard. Der som portotakstene ikke hadde økt tilsvarende på Svalbard som resten av landet, ville det vært fare for at staten kunne tape betydelige avgiftsinntekter ved at forsendelser kunne overføres elektronisk til Svalbard og returneres til fastlandet med lavere porto. Å sende post via Svalbard ville ha vært særlig aktuelt for virksomheter som ikke har fradragsrett for merverdiavgift, for eksempel banker, forsikringselskaper og offentlig virksomhet. Dette ville ført til økt behov for statlig kjøp av bedriftsøkonomisk ulønnsomme posttjenester. Omfordeling av post via Svalbard ville også ha vært samfunnsøkonomisk uheldig.

Hensynet til lik tilgang til grunnleggende posttjenester medfører at prinsippet om enhetsporto utelukker at portotakster fastsettes ulikt for ulike deler av landet eller ulike kunde grupper ut fra rent markedsmessige vurderinger. Posten har ikke adgang til å differensiere priser ut fra en kostnadsberegning. Den aktuelle portoøkningen er derfor ikke begrunnet med at portokostnadene for Svalbard ikke overstiger Postens kostnader ved å tilby tjenestene, selv etter økningen i portotakstene for Svalbard fra 1. juli 2001.»

Departementet redegjorde til slutt for arbeidet med å presisere postloven § 5 annet ledd om geografisk enhetsporto i forhold til Svalbard:

«Samferdselsdepartementet sendte 5. september 2002 et forslag til endringer i postregelverket på bred høring. Et av forslagene er å presisere postloven § 5 annet ledd om geografisk enhetsporto i forhold til Svalbard. I forslaget er det presisert at det med geografisk enhetsporto menes like takster i hele lovens virkeområde. Forslaget klargjør at det skal opereres med samme portonivå på Svalbard, hvor det ikke beregnes merverdiavgift, som på fastlandet hvor takstene er inkludert merverdiavgift.

De fleste høringsinstanser er positive eller har ingen merknader til at bestemmelsen om geografisk enhetsporto blir presisert i forhold til Svalbard. For en nærmere orientering om forslaget og om innkomne høringsuttalelser, vises det til brev fra Samferdselsdepartementet til Justisdepartementet av 9. oktober 2002 (kopi vedlagt).

Samferdselsdepartementet sendte den 4. november 2002 berørte departementer et utkast til Ot.prp. om endringer i postloven til uttalelse. I dette utkastet er forslaget om å presisere prinsippet om geografisk enhetsporto i forhold til Svalbard videreført. Kopi av utkast til Ot.prp. og følgebrev er vedlagt.»

Lokalstyrets advokat kom med merknader til departementets svar og imøtegikk uttalelsene fra departementet på en rekke punkter. Han fastholdt for øvrig lokalstyrets synspunkter.

Departementet meddelte senere at det ikke så behov for å komme med ytterligere merknader i saken.

4. Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«4.1 Innledning – problemstilling og rettslige utgangspunkter

Ved merverdiavgiftsreformen som trådte i kraft 1. juli 2001 ble det innført generell merverdiavgiftsplikt ved omsetning av tjenester, herunder posttjenester, jf. lov 21. desember 2000 nr. 113. Innføringen av merverdiavgift ved omsetning av posttjenester gjorde det nødvendig å fastsette nye portotakster.

Posten fastsetter i utgangspunktet selv prisene (takstene) for de tjenestene selskapet tilbyr. Portotakstene for prioriterte brev innenlands innenfor enerettsområdet skal imidlertid godkjennes av Samferdselsdepartementet, jf. postloven § 8, postforskriften § 10 første ledd og konsesjonsvilkårene (2001) punkt 3.4 tredje avsnitt annet punktum. Postens enerettsområde omfattet fram til 1. juli 2003 retten til å formidle lukket adressert innenriks brevpost med vekt inntil 350 gram, og tilsvarende sendinger til og fra utlandet, jf. postloven § 6 første ledd, slik bestemmelsen lød før lovendringen som trådte i kraft 1. juli 2003. Enerettsområdet er nå vesentlig begrenset, og vil gradvis begrenses ytterligere i årene som kommer.

Ved takstfastsettelsen ble det tatt utgangspunkt i gjeldende takster forut for 1. juli 2001. Deretter ble 24 % merverdiavgift lagt til før de enkelte takstene ble avrundet nedover til nærmeste 50-øring. Den gjennomsnittlige prisøkningen for takstene innenfor enerettsområdet var ca. 22 %.

Forslag til nye portotakster ble fremmet av Posten i brev 12. februar 2001 til Samferdselsdepartementet. Departementet godkjente takstene i brev 26. mars 2001 til Posten.

Svalbardtraktaten 9. februar 1920 art. 8 legger begrensninger på norske myndigheters adgang til å pålegge skatter og avgifter på Svalbard. Merverdiavgiftsloven er bl.a. på denne bakgrunn ikke gjort særskilt gjeldende for Svalbard, og får dermed heller ikke virkning der, jf. Svalbardloven 17. juli 1925 nr. 11 § 2 annet ledd. I merverdiavgiftsloven 19. juni 1969 nr. 66 § 16 nr. 1 bokstav c er det videre inntatt en bestemmelse som slår fast at det ikke skal betales

merverdiavgift av omsetning av varer og tjenester til Svalbard og Jan Mayen.

I brev 29. juni 2001 til Posten slo departementet fast at takstene skulle økes tilsvarende i forhold til Svalbard, selv om det ikke er merverdiavgiftsplikt på øygruppen. Den foreliggende saken knytter seg til sistnevnte godkjenning.

Innenfor Postens enerettsområde gjelder det et prinsipp om geografisk enhetsporto. Prinsippet framgår av postloven 29. november 1996 nr. 73 § 5 annet ledd annet punktum der det heter:

«Det skal være geografisk enhetsporto for tjenester som kommer inn under enerettsområdet.»

Tilsvarende bestemmelse framgår av postforskriften 1. juli 1997 nr. 658 § 6 annet ledd annet punktum. I postens konsesjon for perioden 1. oktober 2001 til og med 31. desember 2005 punkt 3.4 tredje avsnitt første punktum heter det videre:

«Tjenester som kommer inn under enerettsområdet skal ha geografisk enhetsporto, jf. postloven § 5.»

I postens konsesjon som gjaldt til og med 30. september 2001 var bestemmelsen inntatt i punkt 8 annet avsnitt annet punktum.

Det avgjørende spørsmålet i saken er om prinsippet om enhetsporto tilsier at det er den betalingen posten mottar for en bestemt tjeneste som skal være den samme, uten hensyntagen til avgifter, eller om det er sluttprisen som utfaktureres til kunden som skal være lik.

4.2 Rettstilstanden etter 1. juli 2003 – gjenstand for ombudsmannens undersøkelse

Samtidig med undersøkelsen herfra har departementet forberedt forslag til ny lovgivning for å presisere prinsippet om geografisk enhetsporto i forhold til Svalbard. Bakgrunnen for lovgivningsarbeidet synes bl.a. å ha vært de gjentatte henvendelsene fra Longyearbyen lokalstyre vedrørende portoøkningen. Regjeringen foreslo i Ot.prp. nr. 41 (2002–2003) å innføre følgende bestemmelse i postloven § 5 annet ledd tredje punktum:

«Med geografisk enhetsporto menes like takster i hele lovens geografiske virkeområde.»

Departementet uttalte bl.a. følgende om lovforslaget, jf. Ot.prp. nr. 41 (2002–2003) punkt 3.3:

«Etter Samferdselsdepartementets vurdering er det behov for en presisering av enhetsportobegrepet i postloven. I lovforslaget er det derfor presisert at det med geografisk enhetsporto menes like takster i hele lovens virkeområde. Forslaget innebærer at det skal være samme takster på Svalbard, hvor det ikke beregnes merverdiavgift, som på fastlandet hvor takstene er inkludert

merverdiavgift. Det gjøres med dette ingen endringer i Postens mulighet til på forretningsmessig basis å tilby rabatter og differensierte priser når dette er nødvendig av konkurransemessige årsaker, og det kan bidra positivt til Postens samlede resultat, slik det blant annet er lagt til grunn i St.meld. nr. 16 (1998–99) punkt 4.1. Det vil ikke bli foretatt endringer i merverdiavgiftssystemet i forbindelse med presiseringen av kravet om geografisk enhetsporto i postloven.»

Samferdselskomiteen hadde ingen særskilte merknader til forslaget da proposisjonen ble behandlet i Stortinget, jf. Innst. O. nr. 87 (2002–2003). Lovforslaget ble vedtatt uforandret av Odelstinget og Lagtinget henholdsvis 3. og 12. juni 2003, og loven trådte i kraft 1. juli 2003, jf. kongelig resolusjon 20. juni 2003. Etter lovendringen, og ikke minst i lys av uttalelsene i forarbeidene, må det nå anses klart at det ikke er i strid med prinsippet om enhetsporto å fastsette portotakstene på Svalbard og fastlandet likt.

Det som er uttalt i det følgende begrenser seg derfor til å gjelde perioden fra 1. juli 2001 til 1. juli 2003.

4.3 Enhetsportoprinsippet – situasjonen utenfor enerettsområdet

I klagen hit 7. juni 2002 har lokalstyret også tatt opp spørsmålet om størrelsen på portotakstene utenfor enerettsområdet. I denne forbindelse er det bl.a. vist til at EUs rådsdirektiv 97/77/EF 15. desember 1997 art. 12 stiller krav om at prisene på posttjenester skal stå i forhold til kostnadene. Videre er det vist til at takstene kan innebære et brudd på postens konsesjon.

Jeg har begrenset meg til å undersøke situasjonen innenfor enerettsområdet og har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på situasjonen utenfor enerettsområdet særskilt. Slik saken er opplyst her, kan jeg vanskelig se at det er grunnlag for å hevde at prisene som oppkreves på Svalbard kan karakteriseres som uforholdsmessig høye sett i forhold til kostnadene forbundet med posttjenesten på øygruppen. Det kan for øvrig bemerkes at art. 12 i rådsdirektivet først og fremst tar sikte på å sikre reell konkurranse på de tjenesteområder som faller utenfor enerettsområdet ved å forhindre at kostnader som knytter seg til konkurranseutsatte tjenester dekkes av inntekter innenfor enerettsområdet.

Prinsippet om geografisk enhetsporto gjelder bare innenfor enerettsområdet. Jeg kan i utgangspunktet ikke se at bestemmelsene som er inntatt i postens konsesjon gir grunnlag for en slik begrensnings utenfor enerettsområdet.

4.4 Enhetsportoprinsippet – situasjonen innenfor enerettsområdet

Postloven, postforskriften og konsesjonsvilkårene for Posten slår fast at det skal være geografisk enhetsporto, men gir ellers liten veiledning med hen-

syn til hva dette innebærer i praksis. Det som imidlertid synes klart er at prinsippet innebærer et forbud mot å fastsette portotakster ulikt for ulike deler av landet eller ulike kundegrupper på grunnlag av rent markedsmessige vurderinger. Det er således ikke anledning til å differensiere portotakstene etter lønnsomhetsberegninger for bestemte leveranseområder. Jeg kan vanskelig se at slike betraktninger har spilt noen vesentlig rolle for takstfastsettingen i forhold til Svalbard.

Selv om prinsippet om enhetsporto har vært praktisert i lang tid, ble det først lovfestet i forbindelse med Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 18 (1998–99), jf. lov 30. april 1999 nr. 24. Bestemmelsen kom inn i loven etter et forslag fra et flertall i Samferdselskomiteen, jf. Innst. O. nr. 45 (1998–99) s. 3 annen spalte:

«Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, har merket seg at det i postloven § 5 om konsesjonsvilkår er fastslått at konsesjonsmyndighetene kan sette som vilkår en plikt til landsdekkende formidling av postsendinger. Flertallet er av den oppfatning at prinsippet om enhetsporto også bør tas inn i postloven.»

Dette er imidlertid ikke første gang Stortinget har gitt sin tilslutning til prinsippet om enhetsporto, jf. eksempelvis Innst. S. 162 (1986–87) s. 93 der Samferdselskomiteen uttalte:

«Komiteen er samd i at Postverket skal gi ein service som i størst moglege grad er lik for alle utan omsyn til bustad, og ser det som eit viktig prinsipp å halde på systemet med einskapsporto. Komiteen er merksam på at dette gjer det naudsynt i nokon grad å leggja til rette for geografisk subsidiering.»

Som det framgår er et viktig hensyn bak prinsippet å sikre at hele befolkningen, uansett bosted, har lik tilgang til posttjenester. Det synes klart at det her i første rekke er tale om å sikre at prisen som skal betales for en bestemt tjeneste er den samme. Kostnadene knyttet til en posttjeneste vil kunne variere betydelig mellom ulike deler av landet. I noen områder kan posttjenester av åpenbare årsaker ytes mer kostnadseffektivt enn i andre områder. Dette gjør det nødvendig med en viss geografisk krysssubsidiering mellom lønnsomme og ulønnsomme områder. Denne konsekvensen av enhetsportoprinsippet er også framholdt i St.meld. nr. 17 (1991–92) om posttjenestenes framtidige rammevilkår s. 36 annen spalte der det bl.a. heter:

«Enhetsporto innebærer en viss geografisk krysssubsidiering. Dette har vært en bevisst og ønsket krysssubsidiering. Stortinget har tidligere gitt sin støtte til å beholde enhetsporto. Det vises i denne sammenheng til Innst. S. nr. 162 (1986–87) der samferdselskomiteen uttalte: [sittert ovenfor]»

Om begrunnelsen for prinsippet heter det videre samme sted:

«Enhetsportoprinsippet er først og fremst begrunnet med rettferdighets- eller fordelingshensyn. Befolkningen i hele landet skal stilles overfor samme pris på brevposttjenestene. Dette anses for å være en mer rettferdig ordning enn om Postverket skulle benytte mer kostnadsriktige priser, differensiert etter geografiske forhold. En oppgivelse av dette elementet ved enhetsporto ville gi høyere pris i distriktene enn i sentrale strøk.»

Det ble for øvrig vist til at også rent forretningsmessige hensyn talte for fortsatt bruk av enhetlige priser.

Samferdselskomiteen sluttet seg til prinsippet om geografisk enhetsporto, jf. Innst. S. nr. 144 (1991–92) s. 13 annen spalte.

Som det framgår, er enhetsportoprinsippet i vesentlig grad begrunnet med rettferdighets- og fordelingshensyn. Overskudd fra posttjenestene i strøk av landet der postvirksomheten kan drives kostnadseffektivt, skal i en viss utstrekning gå med til å dekke underskudd ved postvirksomheten i mindre kostnadseffektive deler av landet. Svalbard hører klart nok til de områder av landet der det er vanskelig å drive postvirksomheten med overskudd. I St.meld. nr. 9 (1999–2000) punkt 12.2 framgår det at de samlede kostnadene forbundet med postvirksomheten på Svalbard i 1998 var ca. 13 mill. kroner. Inntektene var på sin side ca. 1,8 mill. kroner. Regjeringen gikk i meldingen inn for å inkludere de samfunnsplagte tjenestene på Svalbard i grunnlaget for beregningen av statlige kjøp av posttjenester. I meldingen het det for øvrig:

«Regjeringen legger til grunn at prinsippet om enhetsporto bør gjelde for Svalbard. Dette innebærer at prisnivået på tjenestene bør tilsvare prisnivået for tilsvarende tjenester på fastlandet.»

Ordningen som nå er etablert i forhold til Svalbard innebærer at subsidieringen av posttjenestene på øygruppen blir kraftig redusert eller eliminert i forhold til det som var tilfellet før 1. juli 2001. Dette gir imidlertid ingen avgjørende holdepunkter for å si at prinsippet om enhetsporto er brutt. Geografisk krysssubsidiering er et middel for å kunne opprettholde lik pris på posttjenester over hele landet, men er ingen selvstendig begrunnelse for enhetsportoprinsippet.

I St.meld. nr. 17 (1991–92) s. 36 er rettferdighetshensyn trukket fram som en begrunnelse for enhetsportoprinsippet. Det synes her i første rekke å ha vært tenkt på rettferdighet i form av at «Befolkningen i hele landet skal stilles overfor samme pris på brevposttjenestene». Det som her er framholdt taler etter min mening for å oppfatte prinsippet slik at det avgjørende skal være den prisen kjøperen av tjenes-

ten blir presentert for. Uttalelsen har klart nok ikke hatt spørsmålet om betydningen av en merverdiavgift i tankene. Likevel må uttalelsen trekke i retning av at det er sluttprisen, uansett avgift, som må legges til grunn i forhold til prinsippet om hva som skal regnes som lik porto. I forhold til forbrukerne, som er de som til syvende og sist skal bære avgiften, skal de prisene som oppgis inkludere merverdiavgiften. For forbrukerne har fradragsretten ingen interesse. Dette har med oppkrevingen av avgiften og selve avgiftssystemet å gjøre og kan ikke gripe inn i prinsippet om enhetsporto.

Merverdiavgiftssystemet gjør, som det er framholdt ovenfor, at den endelige belastningen for den enkelte kjøper av posttjenester blir forskjellig. For de fleste bedrifter på fastlandet vil merverdiavgiften ikke representere en kostnad på grunn av fradragsretten for inngående merverdiavgift. Dette forhold var framme i forbindelse med vedtakelsen av merverdiavgiftsreformen, jf. Innst. O. nr. 24 (2000–2001) s. 39 annen spalte. Selv om uttalelsene her kan tyde på at lovgiver har oppfattet takst som et begrep før merverdiavgift, kan det vanskelig trekkes slutninger om hvordan enhetsportoprinsippet skulle praktiseres i forhold til Svalbard.

En betydelig del av Postens virksomhet på Svalbard har i realiteten vært belastet statsbudsjettet gjennom statlige kjøp av posttjenester. Det ekstra vederlaget som befolkningen på Svalbard betaler, og som i resten av landet er merverdiavgift, tilfaller i utgangspunktet Posten selv. Konsekvensen er imidlertid at virksomheten på Svalbard totalt sett blir mer lønnsom, eller mindre ulønnsom, og behovet for statlige kjøp av posttjenester blir redusert. Dermed antas også statens utgifter til subsidiering av posttjenester å bli redusert. Staten kan dermed sies å oppnå en fordel, og ordningen får noe av den samme effekt som innkreving av merverdiavgift på posttjenester i resten av landet. Dette kan likevel ikke kalles for en «snikinnføring av merverdiavgift på Svalbard». Den del av portotaksten som på fastlandet tilfaller statskassen som avgift, tilfaller Posten. Dette ser jeg som en konsekvens av innføringen av merverdiavgift på posttjenester på fastlandet og anvendelsen av enhetsportoprinsippet i forhold til Svalbard. De økonomiske følgene kan for så vidt sees som avgiftsmessige bivirkninger som i tilfelle må rettes på eller korrigeres gjennom endringer i avgiftslovgivningen. Det er med andre ord tale om skatte- og avgiftspolitiske spørsmål som Stortinget til syvende og sist må ta stilling til.

Ordlyden peker etter min mening i retning av at loven, også før lovendringen som trådte i kraft 1. juli 2003, måtte forstås slik at prinsippet om enhetsporto refererte seg til den pris eller takst som ble avkrevet en forbruker, det vil si sisteleddet for merverdiavgiften. De mest sentrale hensyn taler også for å forstå prinsippet slik at det stiller krav om at den prisen som skal betales skal være like høy alle steder i lan-

det, uten at det tas hensyn til eventuelle avgifter som innkreves i forbindelse med salget av tjenesten. Rettskildene gir likevel ikke noe entydig og klart svar på hvordan prinsippet om geografisk enhetsporto skal forstås. Det var derfor nærliggende at spørsmålet fikk en avklaring og at Stortinget selv gjorde dette.

Etter dette kan departementet etter min mening ikke kritiseres på rettslig grunnlag for å ha godkjent at det ble benyttet samme portotakster på Svalbard som ellers i riket fra 1. juli 2001 og fram til 1. juli 2003, da postloven § 5 annet ledd tredje punktum, tilføyd ved lov 20. juni 2003 nr. 51, trådte i kraft.»

73.

Endring av fastsatt arveavgift

(Sak 2002–1717)

I en sak om verdsettelse av eiendom i forbindelse med arveavgiftsberegning hadde arvingene selv, ut fra en verdiangivelse fra en eiendomsmegler, fastsatt beregningsgrunnlaget for arveavgiften. En av arvingene, A, henvendte seg likevel til skattefogdkontoret pr. telefon idet hun mente at eiendommens antatte salgsverdi var for høy. Hun fikk da opplyst at dersom eiendommen skulle bli solgt for mindre enn det som var lagt til grunn i arveavgiftsvedtaket, kunne det søkes skriftlig om refusjon av for meget innbetalt arveavgift. Eiendommen ble senere solgt for 200.000 kroner mindre enn den antatte salgsværdien, men A fikk ikke innvilget sin søknad om refusjon for innbetalt arveavgift på kroner 5.500.

Skattedirektoratet kunne vanskelig kritiseres for sin konklusjon om at det ikke var adgang til å endre verdiansettelsen av eget tiltak av overordnet organ og at saken heller ikke kunne behandles som klagesak. I lys av de forventningene A fikk av telefonsamtalen, talte imidlertid gode grunner for at det i dette tilfellet burde innrømmes refusjon. En refusjon måtte i tilfelle begrunnes i den spesielle forventning som ble skapt, og som måtte kunne sies å ha forankring i de formål og hensyn avgiftsreglene skal ivareta. På denne bakgrunn ble saken vurdert på nytt. Skattedirektoratet satte etter dette ned arveavgiften med kroner 5.500.

Aust-Agder skattefogdkontor la til grunn for arveavgiftsvedtaket 17. oktober 2000 at den antatte salgsværdien av eiendommen til avdøde B var på 850.000 kroner. Grunnlaget for verdsettelsen var opplysninger fra arvingene som delvis bygget på en vurdering fra en eiendomsmegler.

En av arvingene, A, henvendte seg 30. november 2000 pr. telefon til skattefogdkontoret, idet hun mente den antatte salgsværdien var for høy. Hun fikk opplyst av en konsulent ved skattefogdkontoret at dersom eiendommen skulle bli solgt for mindre enn det som var lagt til grunn i arveavgiftsvedtaket, kun-

ne det søkes skriftlig til skattefogdkontoret om refusjon av for meget innbetalt arveavgift. Dette er bekræftet i telefaks 30. november 2000 fra skattefogdkontoret til A.

Eiendommen ble, etter en kontinuerlig salgsprosess, solgt medio 2001 for 650.000 kroner. På bakgrunn av at eiendommen ble solgt for 200.000 kroner mindre enn værdien lagt til grunn i arveavgiftsvedtaket, søkte A 22. november 2001 om å få tilbakebetalt den innbetalte arveavgiften. Under henvisning til ettårsfristen i forvaltningsloven (fvl.) § 31 siste ledd ble ikke klagen tatt til behandling, jf. skattefogdkontorets brev 24. januar 2002.

Saken ble tatt opp med Skattedirektoratet. Direktoratet ble bedt om å gi uttrykk for sitt syn på om bestemmelsen i arveavgiftsloven (aal.) § 35 annet ledd begrenser klageinstansens – i dette tilfellet Skattedirektoratets – adgang til å omgjøre et vedtak av eget tiltak til gunst for parten som gjelder verdsettelsen av avgiftspliktige midler. Direktoratet ble også bedt om å gi sitt syn på om Aust-Agder skattefogdkontors brev 30. november 2000 innebar en klagefristforlengelse, og om brevet kunne tilsi at det i dette tilfellet var rimelig å gi oppreisning for ettårsfristen i fvl. § 31, dersom det er adgang til det. Endelig ble det vist til at ombudsmannen (eventuelt) senere ville komme tilbake til om brevet 30. november 2000 fra Aust-Agder skattefogdkontor kunne innebære et bindende tilsagn eller et erstatningsbetingende brudd på veiledningsplikten.

Skattedirektoratet gav i svarbrevet uttrykk for at det er eiendommens antatte salgsværdi på dødsfallstidspunktet som skal legges til grunn for avgiftsvedtaket, jf. aal. § 11. Det ville derfor ikke være korrekt å ta utgangspunkt i en senere salgssum ved beregningen av arveavgift. Direktoratet gav videre uttrykk for at det er naturlig å anse regelen i fvl. § 31 siste ledd som en presisering av aal. § 35 første ledd, og mente derfor at det ikke kan gis oppreisning for fristoversittelse der en klage innkommer over ett år etter vedtaksdatoen.

Til spørsmålet om omgjøringsadgang, siteres følgende fra direktoratets brev:

«Arveavgiftsloven § 35 annet ledd gir Skattedirektoratet anledning til av eget tiltak å omgjøre avgiftsmyndighetenes vedtak. Dette gjelder både Skattedirektoratets egne vedtak, og vedtak fattet av skattefogdkontorene. Denne endringsadgangen er uavhengig av en eventuell oversittelse av klagefristen i aal. § 35 annet ledd og aal. § 36. Det sondres ikke mellom endringer til fordel eller ulempe for avgiftspliktige.

Det antas etter dette at denne paragrafen avskjærer Skattedirektoratets adgang til å endre avgiftsmyndighetenes vedtak på dette punktet. Begrunnelsen for dette er den samme som redegjort for over, hva gjelder skattefogdkontorets enekompetanse ved verdsettelsesspørsmål.

Avgjørelser som omhandler verdsettelsen av de avgiftspliktige midler, kan etter dette bare tas opp til endring som ordinær klagesak ved det ak-

tuelle skattefogdkontor, jf. aal. § 36, eller ved at avgiftspliktige krever rettslig skjønn, jf. aal. § 37 flg. Det kan på nærmere bestemte vilkår i enkelte tilfeller også være aktuelt å kreve et skattemessig fradrag for tap ved salg av fast eiendom.

I de tilfeller dette ikke fører frem, anser Skattedirektoratet det opprinnelige avgiftsvedtak som endelig uten mulighet for senere endringer.»

Direktoratet bemerket avslutningsvis at klagefristen var utløpt ved telefonsamtalen 30. november 2000, og at telefaksen samme dag bare hadde form av et utsagn om muligheten til å søke refusjon av for mye betalt arveavgift.

I mitt avsluttende brev til Skattedirektoratet uttalte jeg:

«Skattedirektoratets redegjørelse om adgangen til å omgjøre et vedtak av eget tiltak som gjelder verdsettelsen av avgiftspliktige midler til gunst for parten, jf. aal. § 35 annet ledd, har jeg ikke rettslig grunnlag for å rette innvendinger mot. Det samme gjelder redegjørelsen om ettårsfristregelen og forholdet mellom aal. § 35 første ledd og fvl. § 31 siste ledd. Direktoratet kan således vanskelig kritiseres for sin konklusjon om at det ikke er adgang til å endre verdiansettelsen av eget tiltak av overordnet organ og at saken heller ikke kunne behandles som klagesak.

Jeg finner imidlertid grunn til å påpeke at telefonsamtalen 30. november 2000 og telefaksen samme dag, synes å ha tilkjennegitt overfor A at avgiftsfastsettelsen ville bli korrigeret om eiendommen ble solgt til lavere pris. Situasjonen synes å ha vært at arvingene var inne i en salgsprosess da arvemeldingen ble sendt inn. Det er nok så at verdsettelsesgrunnlaget står fast og at avgiftspliktige ikke ensidig skal kunne spekulere i svingninger i eiendomsmarkedet etter dødsfallet. I dette tilfellet må likevel spørsmålet om avgiftsfastsettelsen vurderes på bakgrunn av den situasjonen som forelå, den henvendelsen A gjorde og de forventningene hun fikk på grunnlag av telefonsamtalen og telefaksen 30. november 2000. I lys av dette taler gode grunner for at det i dette tilfellet bør innrømmes en refusjon. I forhold til As sak og krav ser det ut for meg at det vil styrke tilliten til forvaltningen om avgiftsmyndighetene i dette tilfellet innrømmer refusjon. En refusjon må i tilfelle begrunnes i den spesielle forventning som her ble skapt, og som vel også må kunne sies å ha forankring i de formål og hensyn avgiftsreglene skal ivareta. Jeg kan ikke se at det er påvist at en aksept av As krav i denne saken skulle medføre problematiske presedensvirkninger for andre saker.

På denne bakgrunn ber jeg om at saken blir vurdert på nytt og at jeg blir orientert om utfallet av den fornyede vurderingen.»

Med hjemmel i arveavgiftsloven § 46 annet ledd satte Skattedirektoratet senere ned arveavgiften med kroner 5.500.

74.

Plikten til konkret og individuelt å vurdere søknad om ettergivelse av ilagt forsinkelsesgebyr for ikke innleverte regnskaper

(Sak 2003–0090)

Kredittilsynet avslo søknad om ettergivelse av forsinkelsesgebyr ilagt for manglende innlevering av regnskaper, jf. regnskapsloven § 8–3.

Ombudsmannen uttalte at avslaget etterlot tvil om klagers arbeidsledighet var vurdert konkret og individuelt på en forsvarlig måte.

A ble – som styreformann for det tvangsoppløste selskapet B AS – holdt ansvarlig for kr 60 325 i forsinkelsesgebyr for manglende innlevering av regnskapene for 2000. Etter søknad ettergav Regnskapsregistret gebyret delvis, men opprettholdt et gebyrkrav på kr 34 195. Opprettholdelsen ble påklaget til Kredittilsynet som avslo klagen.

I klagen til ombudsmannen ble det blant annet anført å foreligge «avgjørende humane grunner til å frafalle vedtaket ut fra rimelighetsbetraktninger» som tilsa at kravet burde ettergis, jf. regnskapsloven § 8–3 tredje ledd. Det ble vist til at A i lengre tid hadde oppholdt seg i utlandet og at det i henhold til avtale var revisor C, som også var styremedlem i selskapet, som skulle sørge for at regnskapet ble sendt til Regnskapsregisteret. Det ble anført at den manglende innsendelsen skyldtes at C ble syk og døde, og at dette var utenfor As kontroll. Det ble også framhevet at A var arbeidsledig og at opprettholdelse av kravet ville medføre økonomiske og sosiale problemer. Videre ble det anført at vedtaket verken hadde forankring i individual- eller allmennpreventive hensyn.

Kredittilsynet ble bedt om å redegjøre for hvorfor anførselen om økonomiske og sosiale forhold ikke var kommentert i avslaget, samt begrunne hvorfor disse forholdene ikke gav grunnlag for ettergivelse. Samtidig ble det bedt opplyst om Kredittilsynet var kjent med andre inntekter enn arbeidsledighetstrygden eller andre økonomiske forhold av betydning for saken.

Kredittilsynet beklaget at anførselen om sosiale og økonomiske problemer ikke var uttrykkelig kommentert i avslaget, og opplyste at dette skyldtes en forglemmelse. Videre ble det opplyst at det føres en relativt liberal ettergivelsespraksis for forsinkelsesgebyr som påløper etter 26 uker og at dette også var ettergitt overfor A (forsinkelsesgebyr utover kr 34 660). Om gebyret som Kredittilsynet hadde opprettholdt het det blant annet:

«Etter Kredittilsynets vurdering er arbeidsledighet i utgangspunktet ingen absolutt ettergivelsesgrunn. Arbeidsledigheten kan være av forbigående karakter og vedkommende kan ha krav på trygdeutbetalinger m.v. Statens innkrevingsentral er pålagt å kreve inn forsinkelsesgebyret,

og det er mulig å få en nedbetalingsordning. Ved innkreving av gebyr må Statens innkrevingsentral forholde seg til livsoppholdssatser. Skyldneren plikter å levere inn et «økonomiskjema», og finner Statens innkrevingsentral det sannsynliggjort at den ansvarlige ikke har økonomi til å betale gebyret, blir innkreving av gebyret utsatt på kort eller lengre basis. [...]

[...] Det er Kredittilsynets oppfatning at det er klager som har ansvaret for å sannsynliggjøre at den ansvarliges økonomiske situasjon ved en konkret vurdering begrunner ettergivelse.

Kredittilsynet var ved behandlingen av klagen ikke kjent med andre forhold av betydning for klagen og fant heller ikke ut fra sakens opplysninger grunn til å be om ytterligere dokumentasjon. [...]

I min avsluttende uttalelse hadde jeg i hovedsak følgende merknader:

«Innsendingsplikten skal – i tillegg til å sikre at årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning er allment tilgjengelig – også gi sikrere kredittopplysninger og bedre tilgangen til regnskapsopplysninger til analyse- og statistikkformål, jf. Ot.prp. nr. 19 (1974–75) side 178–181. Forsinkelsesgebyret skal gi de ansvarlige et incitament til å oppfylle plikten på eget initiativ og derved begrense behovet for aktiv oppfølging fra myndighetenes side. Forsinkelsesgebyret er således ikke ment å skulle være en straffereaksjon hvor formålet er å sanksjonere med straff («et tilsiktet onde») en uønsket atferd som det anses riktig å reagere med straff mot. Spørsmålet om gebyr skal ilegges eller ikke må derfor vurderes i lys av forvaltningsrettslige regler og de rettssikkerhetsmessige prinsipper som ellers gjelder i forvaltningsretten.

Det er anført å foreligge økonomiske og sosiale forhold som innebærer «særlige rimelighetsgrunner», jf. regnskapsloven § 8–3 tredje ledd. Anførselen er særlig begrunnet med at klageren er arbeidsledig og arbeidsfordelingsavtalen med revisor C som ble syk og døde. Når det gjelder betydningen av avtalen med revisor C, er det på rettslig grunnlag vanskelig å reise innvendinger mot Kredittilsynets standpunkt om at denne avtalen var et internt selskapsanliggende.

Vanskelige økonomiske forhold kan etter forholdene være «særlige rimelighetsgrunner» etter regnskapsloven § 8–3 tredje ledd. I forarbeidene, Ot.prp. nr. 42 (1997–98) side 205 heter det at ettergivelsesadgangen etter regnskapsloven § 8–3 tredje ledd forutsettes å skulle praktiseres strengt. Selv om ettergivelsesadgangen praktiseres strengt, må ettergivelsesspørsmålet vurderes konkret og individuelt. At vilkårene er strenge må bety at det skal mye til for å innrømme ettergivelse. Selv om en vanskelig økonomisk situasjon ikke i sin alminnelighet gir grunnlag for ettergivelse, vil den likevel kunne ha betydning for innkrevingen. Jeg viser til Kredittilsynets redegjørelse om mulighetene for Statens innkrevingssen-

tral til bl.a. å etablere nedbetalingsordninger og betalingsutsettelse. Jeg går ikke nærmere inn på innkrevingen her.

Arbeidsledighet er normalt et forhold som har vesentlig betydning for den ansvarliges økonomiske situasjon og betalingsevne. Hvorvidt den kan oppfylle vilkåret om «særlig rimelighetsgrunn» i regnskapsloven § 8–3 tredje ledd, vil likevel bero på en helhetsvurdering av den ansvarliges økonomi og forholdene for øvrig. Kredittilsynets vurdering om at arbeidsledighet i utgangspunktet ikke er en «absolutt ettergivelsesgrunn» kan være riktig nok, men i den konkrete saken er det nettopp dette spørsmål som skal vurderes. Selv om det er klager som har ansvaret for å sannsynliggjøre at den ansvarliges økonomiske situasjon ved en konkret vurdering kan begrunne ettergivelse, må spørsmålet vurderes. En slik bevisbyrderregel vil under enhver omstendighet, avhengig av den ansvarliges forutsetninger og ressurser, for øvrig stille spesielle krav til forvaltningens veiledningsplikt.

Det var uheldig at Kredittilsynet i vedtaket ikke nærmere kommenterte anførselen om at det forelå «særskilte rimelighetsgrunner» på grunn av arbeidsledigheten. Saken etterlater derfor tvil om spørsmålet ble vurdert konkret og individuelt på en slik måte at forholdet fikk en forsvarlig vurdering da vedtaket ble truffet. Jeg ber derfor om at saken behandles på nytt, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd i lys av det som er anført.»

75.

Rekkevidden av solidaransvaret for forsinkelsesgebyr for regnskaper som var innlevert for sent

(Sak 2002–1899)

A var styremedlem i Y A/S. Ved utløpet av fristen for innsending av årsregnskap m.v. for 1998, 1. august 1999, hadde selskapet fire styremedlemmer. Formannen og ett styremedlem trakk seg fra styret i oktober 1999. Regnskapet for 1998 ble mottatt ved Regnskapsregisteret i februar 2000. Bare A ble avkrevet forsinkelsesgebyr. Han søkte Regnskapsregisteret om ettergivelse. Kredittilsynet tok As klage over Regnskapsregisterets avslag delvis til følge, og påløpt gebyr ut over 26 uker ble ettergitt. I klagen hit anførte A at det ikke kunne ha vært Stortingets intensjon at styremedlemmers solidaransvar skulle innstrammes, slik at gebyrkrav kun ble sendt til et tilfeldig styremedlem, mens øvrige styremedlemmer og daglig leder gikk fri.

Kredittilsynet begrunnet opprettholdelsen av sitt vedtak med at A ikke hadde påberopt en særlig vanskelig sosial eller økonomisk situasjon. Ombudsmannen uttalte at særlig vanskelig sosial eller økonomisk situasjon bare er eksempler på forhold som kan

kvalifisere til «særlige rimelighetsgrunner». Regnskapsregisteret og Statens Innkrevingsentral hadde forstått regnskapsloven § 8–3 annet ledd feil, og hadde derfor ikke de nødvendige forutsetninger for å varsle de fratrådte styremedlemmene om det påløpte gebyret og innbetalingskravet som ble gjort gjeldende overfor A. Det forelå ikke holdepunkter for å anta at denne feilaktige oppfatningen av solidaransvaret var tatt hensyn til ved rimelighetsvurderingen som lå til grunn for Kredittilsynets avgjørelse.

Kredittilsynet fant, på grunnlag av ombudsmannens merknader, å burde omgjøre sitt vedtak, og ettergav gebyret.

A var fram til 21. november 2000 styremedlem i Y. Selskapet ble oppløst og konkurs åpnet våren 2001. Selskapet ble slettet i Foretaksregisteret 26. juni 2001.

Ved utløpet av fristen for innsending av årsregnskap m.v. for 1998, 1. august 1999, hadde selskapet fire styremedlemmer. Styrets formann og ett av styremedlemmene trakk seg fra styret 15. oktober 1999. Regnskapet for 1998 ble mottatt ved Regnskapsregisteret 23. februar 2000. A ble avkrevet forsinkelsesgebyr på kr 35 180, og søkte Regnskapsregisteret om ettergivelse. Han fikk avslag og påklaget avgjørelsen til Kredittilsynet, som tok klagen delvis til følge og ettergav gebyret til kr 27 980. Begrunnelsen var i hovedsak at A ikke kunne klandres for at regnskapet for 1998 ble innsendt for sent, og at bestemmelsen i regnskapsloven 17. juli 1998 nr 56 § 8–3 tredje ledd om ettergivelse av særlige rimelighetsgrunner praktiseres relativt liberalt for gebyr påløpt utover 26 uker.

A ba om ombudsmannens vurdering av saken, og pekte på at Stortinget hadde vedtatt en oppmyking av gebyrbestemmelsene ved innføring av den nye regnskapsloven. Det ble anført at det ikke kunne ha vært Stortingets intensjon at styremedlemmers solidaransvar skulle innstrammes, slik at gebyrkrav kun ble sendt til et tilfeldig styremedlem, mens øvrige styremedlemmer og daglig leder fikk gå fri. A hadde utvist stor aktivitet i selskapet både finansielt og praktisk, og hans aktive holdning burde tilsi at han i alle fall ikke ble strengere behandlet enn de øvrige styremedlemmer i den aktuelle periode. A mente derfor at gebyret burde ettergis i sin helhet.

Kredittilsynet ble tilskrevet herfra og stilt enkelte generelle spørsmål om ettergivelsespraksis av rimelighetsgrunner, herunder om samtlige styremedlemmer må ha gjort det som er mulig for å overholde sitt styreansvar for at gebyr kan ettergis. Videre ble det stilt spørsmål om det, når selskapet ikke lenger eksisterer, ses hen til rimelighetshensyn knyttet til den som søker om ettergivelse, eller om det bare ses hen til hva som er rimelig når man ser samtlige ansvarlige under ett.

Det ble stilt spørsmål om det hadde betydning for ettergivelsesvurderingen, dersom styreformannen

og styremedlemmet som hadde fratrådtt 15. oktober 1999 ikke var ansvarlig for påløpt gebyr etter dette tidspunktet. Det ble også spurt om det hadde noen betydning for vurderingen hvilken posisjon A hadde i selskapet, hans erfaring med denne typen virksomhet, og om det var et moment at han syntes å ha hatt vilje til og arbeidet for å få orden på selskapet.

Kredittilsynet svarte blant annet:

«Kredittilsynet bemerker at når selskapet ikke eksisterer vil det være styremedlemmene som solidarisk svarer for gebyret, jf. regnskapsloven § 8–3 annet ledd første punktum. Det er Statens Innkrevingsentral som står for innkrevingen av gebyret. Kredittilsynet kan ikke uttale seg om hvilken praksis som følges av Statens Innkrevingsentral. Vi har imidlertid det inntrykk at kravet sendes til alle ansvarlige, men at videre oppfølging er avhengig av kredittvurdering. Kredittilsynet vil også bemerke at det ligger i solidaransvaret at Statens Innkrevingsentral kan velge hvilken av de ansvarlige den innkrever gebyret fra. Det er ikke krav eller vilkår om at den som kreves må ha utvist noen skyld og det vil ikke kunne forlanges at Statens Innkrevingsentral skal vurdere hvem som er mest å bebreide. Den som blir avkrevet gebyret kan kreve regress hos de øvrige ansvarlige og eventuelt kan en eller flere av de ansvarlige kreves å betale hele gebyret etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Kredittilsynet vil likevel bemerke at Kredittilsynet i et par tilfeller har ettergitt gebyret hvor det er flere solidarisk ansvarlige da resultatet ellers ville blitt sterkt urimelig grunnet at de øvrige ansvarlige ikke var søkegode og at den som ble krevet faktisk hadde gjort det som var mulig for ham for å oppfylle innsendingsplikten.

Den regnskapspliktige, så vel som de solidarisk ansvarlige, kan søke om at gebyret blir ettergitt. Dersom gebyret blir ettergitt, får det konsekvenser for alle ansvarlige. Gebyret kan slik Kredittilsynet forstår regelverket ikke ettergis kun for enkelte av de ansvarlige. Lovens ordlyd må forstås slik, og ordningen med solidaransvar for gebyret vil heller ikke kunne gjennomføres dersom gebyret ettergis for den enkelte ansvarlige. Da forholdet er slik, kan en ikke ved spørsmålet om ettergivelse se hen kun til den enkelte søker og hva denne har gjort for at innsendingsplikten skal oppfylles. Innsendingsplikten påligger den regnskapspliktige.»

Til spørsmålet om konsekvensen av at styreformannen og et styremedlem fratrådte 15. oktober 1999, opplyste Kredittilsynet at Finansdepartementet i brev 28. juni 2002 til Brønnøysundregistrene hadde «gitt uttrykk for den lovforståelse at solidaransvarlige som var styremedlemmer på innsendingstidspunktet er solidarisk ansvarlige også for fremtidig forsinkelsesgebyr etter fratreden som styremedlem».

Om den konkrete rimelighetsvurderingen ved behandlingen av As søknad viste Kredittilsynet til at bestemmelsen om ettergivelse av særlige rimelighetsgrunner praktiseres relativt liberalt når det gjel-

der påløpt gebyr ut over 26 uker. Derfor hadde Kredittilsynet «med bakgrunn i de foreliggende anførsler og dokumentasjon» funnet grunn til å avbryte gebyrberegningen etter 26 uker. Opprettholdelsen av gebyret for de første 26 ukene ble begrunnet med at Kredittilsynet ikke kunne «se at det i klagen eller søknaden om gebyrtergiving er påberopt en særlig vanskelig sosial eller økonomisk situasjon, jf. merknad i Ot.prp. nr. 42 (1997–98) om innføring av særlige rimelighetsgrunner som grunnlag for å ettergi gebyret».

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«Regnskapsloven § 8–3 lyder:

«Dersom årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning som skal sendes til Regnskapsregisteret ikke er avsendt før 1. august i året etter regnskapsåret, skal den regnskapspliktige betale forsinkelsesgebyr etter regler fastsatt av departementet.

Dersom påløpt forsinkelsesgebyr ikke betales innen tre uker etter påkrav fra Regnskapsregisteret, svarer den regnskapspliktiges styremedlemmer solidarisk for påløpt og framtidig gebyr. Har ikke den regnskapspliktige styre, svarer deltakerne eller medlemmene og daglig leder solidarisk for gebyret.

Regnskapsregisteret kan helt eller delvis ettergi forsinkelsesgebyret, dersom det blir gjort sannsynlig at innsendingsplikten ikke er overholdt som følge av forhold utenfor den regnskapspliktiges kontroll eller dersom særlige rimelighetsgrunner tilsier det.

Ilagt gebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Ileggelse av forsinkelsesgebyr regnes ikke som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven.»

Som det framgår ovenfor, har Finansdepartementet i brev 28. juni 2002 til Brønnøysundregistrene redegjort for sitt syn på rekkevidden av styremedlemmenes solidaransvar. Departementets uttalelse var foranlediget av en forespørsel 16. august 2001 fra Statens Innkrevingsentral til Brønnøysundregistrene om «(p)raksis for solidarinnkreving av forsinkelsesgebyr». Kopi av disse brevene fulgte som vedlegg til Kredittilsynets svar hit. Av brevet 16. august 2001 framgår at Statens Innkrevingsentral da syntes å legge til grunn at styremedlemmer ikke var «solidarisk forpliktet seg i mellom, men at hver av disse bare var solidarisk ansvarlige overfor selskapet/hovedkravet...». Med brevet fulgte et vedlegg med syv eksempler på praktiske problemstillinger, som Innkrevingsentralen ønsket å få en avklaring på, og som var knyttet til Innkrevingsentralens adgang til å styre innbetalinger i forbindelse med (tvangs)innkreving og ettergivelse når styremedlemmer var helt eller delvis solidarisk ansvarlig (med selskapet) for gebyret. Av Brønnøysundregisterets oversendelsesbrev 20. september 2001 til departementet framgår at Regnskapsregisteret da la til grunn at styremedlemmenes solidaransvar var begrenset til det beløp

som var «ilagt på tidspunktet for fratreden». I brevet ble departementet bedt om å ta stilling til de eksemplifiserte innbetalingsproblemstillingene i vedlegget til Innkrevingsentralens brev 16. august 2001.

I Finansdepartementets uttalelse 28. juni 2002 til Brønnøysundregistrene heter det blant annet:

«Det fremgår av regnskapsloven § 8–3 annet ledd at styremedlemmene (eventuelt deltakerne mv. dersom den regnskapspliktige mangler styre) er solidarisk ansvarlige for «påløpt og framtidig» gebyr. Bestemmelsen innebærer etter Finansdepartementets syn at de styremedlemmene som ikke var fratrudd ved utløpet av fristen for innsending til Regnskapsregisteret, hefter solidarisk for alle forsinkelsesgebyr frem til årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning for det aktuelle året er mottatt av Regnskapsregisteret, jf. forskrift 16. desember 1998 nr 1234 om innsending av årsregnskap m.v. til Regnskapsregisteret og rett til innsyn i årsregnskap m.v. § 2–1 annet ledd annet punktum.

Begrunnelsen for en slik regel er at styremedlemmer etter lovens system har et selvstendig ansvar for å sørge for innlevering til Regnskapsregisteret. Dersom innleveringsfristen oversettes har styremedlemmene unnlatt å oppfylle dette, og de bør ikke uten videre kunne fri seg fra ansvaret ved å gå fra sine verv i ettertid. Det vises for øvrig til at forsinkelsesgebyr kan ettergis dersom «særlige rimelighetsgrunner tilsier det», jf. regnskapsloven § 8–3 tredje ledd.»

På denne bakgrunn fant departementet det ikke nødvendig å gå nærmere inn på de problemstillingene som Innkrevingsentralen ønsket belyst, og som var knyttet til styringen av ettergivelser og delinnbetalinger av gebyr som styremedlemmer var solidarisk ansvarlig for.

Etter det jeg kan se, er det ikke grunnlag for å kritisere Finansdepartementets forståelse av styremedlemmenes solidaransvar etter regnskapsloven § 8–3 annet ledd. Den synes å være i samsvar med ordlyden i bestemmelsen og harmonerer med reelle hensyn. Jeg legger derfor til grunn at solidaransvaret for forsinkelsesgebyret gjelder uavkortet, uten «innstramminger», jf. As brev hit 30. september 2002, for samtlige som er medlemmer av styret den dagen fristen for innsending til Regnskapsregisteret utløper.

På den annen side har jeg også merket meg redegjørelsen på side 5 i Kredittilsynets brev hit 5. februar 2003 og oppfatningene i brevet 16. august 2001 fra Innkrevingsentralen om at solidaransvaret kun gjaldt i forhold til selskapet, og 20. september 2001 fra Regnskapsregisteret om at styremedlemmenes solidariske ansvar var begrenset til det beløp som var ilagt på tidspunktet for fratreden. Det er derfor nærliggende å anta at det var denne feilaktige forståelsen av solidaransvaret i § 8–3 annet ledd som lå til grunn for at A var den eneste av de fire solidarisk ansvarlige styremedlemmene 1. august 1999 som

ble ilagt det forsinkelsesgebyret som var påløpt for Y per 23. februar 2000.

På side 4 i brevet hit 5. februar 2003 opplyste Kredittilsynet at det hadde inntrykk av «at kravet sendes til alle ansvarlige, men at videre oppfølging er avhengig av kredittvurdering.» Kredittilsynet bemerket også at

«det ligger i solidaransvaret at Statens Innkrevingsssentral kan velge hvilken av de ansvarlige den innkrever gebyret fra. Det er ikke krav eller vilkår om at den som kreves må ha utvist noen skyld og det vil ikke kunne forlanges at Statens Innkrevingsssentral skal vurdere hvem som er mest å bebreide. Den som blir avkrevet gebyret kan kreve regress hos de øvrige ansvarlige og eventuelt kan en eller flere av de ansvarlige kreves å betale hele gebyret etter alminnelige erstatningsrettslige regler.»

I utgangspunktet har jeg ingen avgjørende rettslige innvendinger mot de synspunkter som framgår av denne redegjørelsen. Imidlertid taler gode grunner for at alle som er solidarisk ansvarlig for et forsinkelsesgebyr som er ilagt et selskap som ikke lenger eksisterer, gis individuelt varsel fra kreditor om kravet. Et slikt varsel bør blant annet inneholde opplysninger om hvem kreditor anser for å være solidarisk ansvarlige styremedlemmer. Hvis kravet ikke rettes mot samtlige solidarisk ansvarlige styremedlemmer, bør varselet videre inneholde opplysninger om hvem av de solidarisk ansvarlige som innbetalingsplikten primært rettes mot, samt opplysning om at likelydende underretning er gitt til alle de solidarisk ansvarlige styremedlemmene. Jeg vil anbefale at Kredittilsynet sørger for at Regnskapsregisteret og Innkrevingsssentralen gjennomgår og eventuelt endrer sine varslingsrutiner i lys av mine bemerkninger ovenfor.

I denne saken forsto Regnskapsregisteret og Statens Innkrevingsssentral regnskapsloven § 8–3 annet ledd feil med hensyn til hva og hvem solidaransvaret omfattet. Regnskaps- og innkrevingsmyndighetene hadde derfor ikke de nødvendige forutsetninger for å varsle de fratrådte styremedlemmene om det påløpte gebyret og innbetalingskravet som ble gjort gjeldende overfor A.

I brevet hit 5. februar 2003 begrunnet Kredittilsynet opprettholdelsen av ilagt gebyr for de 26 første ukene etter at innsendingsfristen var utløpt, med at A verken i klagen eller søknaden om gebyrtertgivelse hadde påberopt en særlig vanskelig sosial eller økonomisk situasjon, og viste til «merknad» i Ot.prp. nr. 42 (1997–98) s. 205.

Her heter det blant annet at reglene bør «åpne for ettergivelse i tilfeller der dette framstår som det klart rimeligste, for eksempel på grunn av en særlig vanskelig sosial eller økonomisk situasjon, selv om dette ikke kan anses som forhold utenfor den ansvarliges kontroll.»

Etter min vurdering går det fram av Ot.prp. nr. 42 (1997–98) s. 205 at «en særlig vanskelig sosial eller økonomisk situasjon» kun er eksempler på forhold som kan kvalifisere som «særlige rimelighetsgrunner». Jeg forstår også de to siste setningene i brevet 28. juni 2002 til Brønnøysundregistrene slik at Finansdepartementet la til grunn at også eventuelle uheldige utslag av Innkrevingsssentralens styring av innbetalingskrav i en konkret sak med flere solidarisk ansvarlige for kravet, kan være «særlige rimelighetsgrunner» etter § 8–3 tredje ledd.

Verken Kredittilsynets brev hit 5. februar 2003 eller noen av de øvrige innsendte eller innhentede saksdokumentene gir holdepunkter for å anta at Regnskapsregisterets og Innkrevingsssentralens feilaktige oppfatning av solidaransvaret etter regnskapsloven § 8–3 annet ledd, ble tatt hensyn til ved den rimelighetsvurdering som lå til grunn for Kredittilsynets avgjørelse 24. april 2002. Saken etterlater derfor tvil om avgjørelsen av As klage på avslaget på søknaden om full ettergivelse av forsinkelsesgebyret for 1998 ble fattet på et korrekt rettslig grunnlag. Jeg ber derfor om at saken behandles på nytt i lys av det som er anført, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd.»

Kredittilsynet behandlet deretter saken på ny. I Kredittilsynets brev 27. november 2003 til As representant het det:

«Sivilombudsmannen viser i sin uttalelse til at Regnskapsregisteret og Statens Innkrevingsssentral i den foreliggende sak har forstått regnskapsloven § 8-3 annet ledd feil med hensyn til hva og hvem solidaransvaret omfattet. Sivilombudsmannen uttaler også at det er nærliggende å anta at det var denne feilaktige forståelsen av solidaransvaret som lå til grunn for at A var den eneste av de fire solidarisk ansvarlige styremedlemmene 1. august 1999 som ble ilagt det forsinkelsesgebyret som var påløpt for Y AS per 23. februar 2000. Vedrørende hvilke konsekvenser dette kan ha for gebyrleggelsen, viser Sivilombudsmannen, under henvisning til uttalelse fra Finansdepartementet, til at også uheldige utslag av Innkrevingsssentralens styring av innbetalingskrav i en konkret sak med flere solidarisk ansvarlige for kravet kan være «særlige rimelighetsgrunner» etter 8-3 tredje ledd. Sivilombudsmannen ber Kredittilsynet behandle saken på nytt.

Under henvisning til Sivilombudsmannens merknader, finner Kredittilsynet å burde omgjøre sitt vedtak datert 24. april 2002, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd a).

Klagen gis medhold og gebyret ettergis.»

Radiokonsesjon

76.

Konsesjonstildeling for riksdekkende reklamefinansiert radio – «P4-saken»

(Sak 2003–0179)

Selskapet P4 Radio Hele Norge ASA hadde konsesjon for sending av riksdekkende reklamefinansiert radio i ti år til og med 31. desember 2003, men fikk ikke fornyet denne etter utløpet av konsesjonsperioden. Kanal4 AS ble i stedet gitt konsesjon i ti år fra 1. januar 2004. P4 mente at Kultur- og kirkedepartementets vedtak i saken var ugyldig, og brakte saken inn for ombudsmannen.

Konklusjonen var at det på rettslig grunnlag ikke kunne rettes avgjørende innvendinger mot departementets vedtak. P4s konsesjonsklausul om fornyelse som det normale måtte riktignok gi selskapet et rettslig fortrinn av ikke uvesentlig styrke, og EØS-retten kunne ikke sees i nevneverdig grad å støtte departementets syn at det ikke var adgang til å fornye konsesjonen uten utlysning og konkurranse. Det avgjørende for konklusjonen var at departementet hadde vurdert Kanal4s konsesjonssøknad for så vidt gjaldt innholdet av programplanene for å oppfylle allmennkringkastingsoppdraget, å være klart bedre enn P4s søknad. Denne vurderingen kunne ombudsmannen vanskelig overprøve, og dette måtte legges til grunn som et tungtveiende hensyn av allmenn eller samfunnsmessig karakter som etter forholdene i saken for øvrig kunne forsvare konsesjonsavslaget overfor P4.

Den 20. desember 2002 traff Kultur- og kirkedepartementet (KKD) vedtak om å gi Kanal4 AS (Kanal4) konsesjon for sending av riksdekkende reklamefinansiert radio i ti år fra 1. januar 2004. P4 Radio Hele Norge ASA (P4) – som hadde konsesjonen for denne typen sendinger fram til og med 31. desember 2003 – fikk i vedtak samme dag avslag på sin søknad om konsesjon / fornyelse av sin eksisterende konsesjon.

Partenes hovedanførsler

P4 brakte saken inn for ombudsmannen med påstand om at vedtakene var ugyldige. Det ble påberopt fire selvstendige ugyldighetsgrunner: Vedtakets begrunnelse var utilstrekkelig, vedtaket bygget på uriktig rettsanvendelse og skjønnsutøvelse, departementet hadde lagt til grunn feil faktum, og vedtaket var i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 10. P4 anførte at selskapet hadde et rettskrav på fornyelse av konsesjonen dersom kanalen hadde oppfylt vilkårene i sin eksisterende konsesjon, oppfylt kriteriene i utlysningsteksten til den nye konsesjonen og var villig til å akseptere de vilkår departementet måtte stille for den nye conse-

sjonsperioden. P4 anførte videre at departementets skjønnsfrihet var sterkt begrenset, særlig på grunn av konsesjonsbestemmelsen om fornyelse som normal-situasjonen.

KKD anførte at vedtakene var gyldige, da de bygget på en korrekt rettsanvendelse og på en korrekt og dekkende forståelse av de aktuelle faktiske omstendigheter. Det forelå ikke noe brudd på EMK, og det var ikke mangler ved begrunnelsen for avslaget overfor P4, i alle fall ikke av en slik karakter at det kunne ha betydning for gyldigheten av konsesjonsavgjørelsene. P4 ble ikke «fratatt» noen konsesjon, det riktige var å si at P4 ikke nådde helt opp i konkurransen om et gode fordi søknaden fra Kanal4, ut fra en samlet vurdering av konsesjonssøkernes programplaner, viste at Kanal4 framstod som «den klart best kvalifiserte». Vurderingen av søkernes kvalifikasjoner hører uansett under forvaltningens frie skjønn. Departementets kvalitative vurdering av konsesjonssøkernes planer for løsningen av allmennkringkastingsoppdraget innebar også at et eventuelt rettslig fortrinn for P4 uansett ikke kunne rekke så langt at det gav P4 noe krav på konsesjonsfornyelse i konkurranse med en søker som tilfredstilte minimumsvilkårene og i tillegg hadde inngitt en programplan som beskrev en klart bedre løsning av allmennkringkastingsoppdraget.

Både P4 og KKD fremmet en rekke øvrige anførsler i saken. Disse framgår i stor utstrekning av gjennomgangen nedenfor av mitt syn på sakens rettslige spørsmål.

Oversikt over saksforholdet

Konsesjon til å drive riksdekkende reklamefinansiert analog radio i Norge ble for første gang gitt ved departementets tildeling 14. januar 1993 til P4. En viktig side ved konsesjonen var at konsesjonæren skulle ha en allmennkringkastingsrolle, ikke bare være kommersielle. Denne forutsetningen kom til uttrykk blant annet i Ot.prp. nr. 55 (1989–90) (som gjaldt reklamefinansiert fjernsyn), hvor det blant annet het at allmennkringkasteren skulle tilby program innen et vidt spekter av programkategorier, og gi publikum et bredt og kvalitativt godt programtilbud.

Ved tildelingen av konsesjon til Radio Hele Norge AS (senere P4) ble det tatt inn i konsesjonsbestemmelsene punkt. 4 en regulering av konsesjonsperioden og fornyelsesspørsmålet:

«Konsesjonen gjelder til og med 31. desember 2003. Konsesjonæren er ikke garantert fornyet konsesjon etter utløpet av konsesjonsperioden, men fornyelse vil være det normale. Ved vurdering av spørsmålet om fornyet konsesjon vil det bli tatt i betraktning i hvilken grad konsesjonæren har fulgt og oppfylt konsesjonsvilkårene og annet relevant regelverk knyttet til kringkastingsvirksomheten.

Ved fornyelse av konsesjonen kan vilkårene bli endret, bl.a. på bakgrunn av endrede mediepolitiske forutsetninger.

Kulturdepartementet skal ta stilling til spørsmålet om fornyet konsesjon senest når det gjenstår ni måneder av konsesjonsperioden. Konsesjonen kan ikke overdras.»

Allmennkringkastingsrådet har flere ganger gitt uttrykk for anbefalinger eller kritikk mot P4 for manglende etterlevelse av kravene til allmennkringkasting. Selskapet har imøtegått rådets innsigelser, særlig med henvisning til de tvingende kommersielle hensyn som følger av at P4 er avhengig av reklameinntekter og ikke mottar lisensavgift e.l. Kritikken har ikke medført noen reaksjoner fra konsesjonsmyndigheten, med unntak av krav knyttet til nyhetssendinger på samisk.

Spørsmålet om etterlevelsen av allmennkringkastingsoppdraget og ønsket om en nærmere avgrensning og definisjon av begrepet ble nærmere omhandlet blant annet i KKD's mediepolitiske redegjørelse til Stortinget, inntatt i St. meld. nr. 57 (2000–2001). I denne forbindelse skulle det ved kommende utlysning av fornyet konsesjon til riksdekkende reklamefinansiert fjernsyn legges opp til «mer konkrete og omfattende programforpliktelser». Det ville også bli lagt opp til en «tilsvarende innskjerping» av programkravene i den kommende utlysningen av konsesjon for riksdekkende reklamefinansiert radio.

Den nye konsesjonen til å drive reklamefinansiert radio ble utlyst og kunngjort ved pressemeddelelse 31. mai 2002. Det framgikk av søknadsdokumentet at det ved tildelingen ville «primært bli lagt vekt på realistiske og forpliktende planer for oppfyllelse av allmennkringkastingsoppdraget». Konsesjonsperioden var satt til ti år, uten noen tilhørende formulering om fornyelse som det normale, slik det ble gjort ved konsesjonstildelingen i 1993.

I konsesjonssøknaden fra P4 viste selskapet til at det ikke var mottatt noen henvendelse om brudd på konsesjonsvilkårene eller øvrige regler om kringkastingsvirksomhet i Norge, og at det ikke fantes grunnlag for å fravike det normale, slik at P4 skulle få fornyet sin konsesjon. Videre framgikk det av konsesjonssøknaden at P4 gjennom hele konsesjonsperioden hadde ansett forlengelse av konsesjonen som et løfte og «som en helt klar intensjon fra myndighetene».

KKD tildelte 20. desember 2002 Kanal 4 konsesjonen til å drive reklamefinansiert radio, og avslø samme dag P4s søknad om samme radiokonsesjon. I den nærmere begrunnelsen for vedtakene konkluderte KKD med at «Kanal4 er den søkeren som i størst grad legger opp til å tilby et programformat som ivaretar kravene til allmennkringkasting». Videre gav departementet uttrykk for at Kanal4 la opp til en større tematisk og sjangermessig bredde enn de andre søkerne, og at Kanal4 i størst grad ville gi både brede og smale grupper i befolkningen et attraktivt radiotilbud. Om hensynet til P4s eksisterende virk-

somhet framgikk følgende i departementets begrunnelse for tildelingsvedtaket:

«Hensynet til P4s eksisterende virksomhet har inngått i den helhetsvurderingen departementet har foretatt. Selv om formuleringen i nåværende konsesjon § 4 ikke gir P4 noe rettskrav på ny konsesjon, og med det heller ikke var til hinder for at konsesjonen ble utlyst, har departementet tatt i betraktning at formuleringen kan bidra til å skape en viss forventning om fornyelse. For departementet har imidlertid ikke momentet blitt utslagsgivende i totalvurderingen. Kanal4 har presentert så vidt mye bedre planer for allmennkringkasting i kommende konsesjonsperiode at dette har vært avgjørende. Når frekvensressursene avsatt til radio er begrenset, er det helt sentralt å sikre at de benyttes på den kulturpolitisk mest optimale måte.»

Jeg nevner for ordens skyld også at Wiersholm, Mellbye & Bech, advokatfirma AS (WMB) på vegne av P4 også klaget til ombudsmannen over KKD's avslag på innsyn i departementets interne saksdokumenter (ombudsmannsak 2003–594). Denne klagen førte ikke fram.

Jeg gav følgende uttalelse i saken:

«Saksbehandlingen

1. Oversikt

Det framgår av klagen og etterfølgende korrespondanse at P4 mener det er begått saksbehandlingsfeil på en rekke stadier i prosessen. Feilene har etter P4s syn samlet eller hver for seg betydning for vedtakenes gyldighet.

Jeg forstår P4 slik at det anføres at KKD nærmest har brutt veilednings- og informasjonsplikten – eventuelt etter forvaltningsloven § 11 – særlig knyttet til manglende opplysninger om departementets syn på innholdet av konsesjonsbestemmelsen punkt 4 om fornyelse, og i forhold til manglende informasjon om en «grunnleggende mediepolitisk utvikling» eller «kursskifte». Videre anfører P4 at departementet ikke har utredet saken godt nok, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Dette har medført at feil faktiske omstendigheter er lagt til grunn for departementets skjønnsutøvelse. I tillegg er det hevdet at departementets begrunnelse ikke er tilstrekkelig, jf. forvaltningsloven § 25. P4 har i tilknytning til krav om begrunnelse også vist til Høyesteretts dom i den såkalte Isene-saken, inntatt i Rt. 1981 s. 745. Dommen gir grunnlag for en mer generell regel og adgang til å konstatere ugyldig vedtak når resultatet i saken framstår som lite rimelig samtidig som den angitte begrunnelsen for vedtaket er knapp og ikke viser i tilstrekkelig grad hvordan en inngripende avgjørelse har vært vurdert og underbygget. Denne rekkefølgen på anførselene avviker noe fra det partene har lagt opp til i sine framstillinger og i forhold til det som må anses mest sentralt. Jeg vil likevel legge den til grunn i fortsettelsen fordi den samsvarer best

med kronologien i departementets saksbehandling under tildelingsprosessen.

2. Veiledningsplikten

Etter forvaltningsloven § 11, jf. veiledningsforskriften 16. desember 1977 nr. 17, har et forvaltningsorgan en «alminnelig veiledningsplikt» innenfor sitt saksområde, med det formål å «gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte». Etter § 11 annet ledd skal forvaltningsorganet «når sakens art eller partens forhold gir grunn til det» blant annet gi veiledning om «gjeldende lover og forskrifter» og «peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet».

Spørsmålet om departementets veiledningsplikt angår to forhold ved denne saken, for det første om departementet skulle informert P4 om tvilen knyttet til den rettslige forståelsen av klausulen om fornyelse, og for det andre om departementet før utløpet av søknadsfristen skulle informert om det mediepolitiske kursskiftet departementet senere har vist til.

Som nevnt ovenfor, er formålet med veiledningsplikten å gi parten adgang til å ivareta sine interesser på best mulig måte. P4 er et selskap som må kunne forventes selv å være i stand til å ivareta sine interesser på en adekvat måte. Både selskapets kompetanse, dets posisjon i norsk media samt selskapets tilgang på juridisk bistand, tilsier at departementets veiledningsplikt i saken ikke kan gå særlig langt. Spørsmålet er imidlertid om det foreligger spesielle omstendigheter som gav departementet en oppfordring til å veilede om forhold av betydning for P4 i denne konkrete saken.

Selv om forvaltningsloven § 11 oppstiller en plikt til å veilede parten om gjeldende lover og forskrifter, kan jeg ikke se at dette også innebærer en plikt til å gå inn i forhåndsdrøftelser med en part med sikte på å gjøre oppmerksom på – eller oppklare – rettslige tvilsspørsmål i den konkrete saken. Jeg legger til grunn at P4 hadde en annen oppfatning enn departementet om betydningen av konsesjonsklausulen om fornyelse. Likevel ser jeg det slik at allerede det faktum at konsesjonen ble lyst ut på nytt, uten at departementet foretok forhåndsdrøftelser med P4 om fornyelse, og sett i sammenheng med at det i P4s konsesjon heter at selskapet ikke er garantert fornyelse, gjør at P4 måtte forstå at departementet la opp til en reell konkurranse om konsesjonen. Jeg peker her på at det i konsesjonen uttrykkelig er henvist til at det ved en «vurdering av spørsmålet om fornyet konsesjon vil bli tatt i betraktning ...» osv. Den måten P4 utformet sin søknad på, tilsier at selskapet må ha vært innforstått med at det deltok i en konkurranse, selv om det ble lagt til grunn at det forelå et løfte eller en klar intensjon om fornyelse i en normalsituasjon.

Departementet ble før søknadsfristens utløp an-

modet om å redegjøre for sin forståelse av konsesjonsbestemmelsen punkt 4 om fornyelse, uten at dette ble gjort. Mye kan tale for at departementet burde ha benyttet denne anledningen til å signalisere den tvil som forelå. Særlig gjelder dette fordi anmodningen kom fra et selskap og en interessent som ikke hadde konsesjon (TV Invest AS). Etersom KKDs syn har vært at konsesjonsbestemmelsen bare har en meget begrenset betydning som rettslig fortrinn eller som moment i P4s favør, kunne en redegjørelse for departementets forståelse av P4s rettsstilling ha stimulert til økt konkurranse om konsesjonen snarere enn å gi eksisterende konsesjonær noe fortrinn. Det bemerkes likevel at P4 – så vidt jeg kan se – ikke selv har anmodet om en slik oppklaring. Dersom departementets passivitet skulle medføre kritikk i relasjon til veiledningsplikten, ville dette i så fall være på grunn av unnlatt veiledning i forhold til TV Invest AS, ikke i forhold til P4.

KKD har videre framhevet at det er vanskelig å se hvordan departementets standpunkt skulle ha blitt meddelt P4 uten å gå inn i en forhåndsprosedyre om utfallet av saken. Jeg må langt på vei si meg enig i dette. Dersom departementet hadde kommunisert den tvilen som etter departementets syn forelå, kunne dette ha medført både en forhåndsprosedyre fra P4s side som selskapets konkurrenter i liten grad ville kunne delta i, samtidig som det kunne medført rettslige prosesser allerede før utlysningen.

Til spørsmålet om veiledningsplikten vedrørende det mediepolitiske kursskiftet, finner jeg det tilstrekkelig å vise til departementets anførsel om at det «er imidlertid ikke tale om noe paradigmeskifte over natten som kan føres tilbake til ett enkelt vedtak i departementet eller Stortinget, og som kunne vært «meddelt» aktørene som sådant. Snarere er det tale om en gradvis utvikling på området, som har foregått over tid, og som gjenspeiler seg i diverse uttalelser og stortingsdokumenter m.v.» Som en betydelig aktør i norsk media må P4 antas å være godt informert om norsk mediepolitikk til enhver tid. P4 har også kjent til den kritikk som er reist, særlig fra Allmennkringkastingsrådet, mot selskapets programinnhold som allmennkringkaster og som bakgrunn for en eventuell vurdering av etterlevelse av konsesjonsvilkårene. Selv om slik kritikk ikke har kommet direkte fra KKD som konsesjonsgiver, må den likevel, på bakgrunn av utlysningstekstens krav til programprofil som allmennkringkaster og P4s gjeldende konsesjonsvilkår punkt 4 annet avsnitt om mulig «endrede mediepolitiske forutsetninger», antas å ha gitt P4 en oppfordring til å utforme sitt programtilbud slik at det best mulig kom i samsvar med de krav myndighetene har signalisert at de stiller til en allmennkringkaster.

Avslutningsvis peker jeg på at veiledningsforskriften § 9 stiller krav om at all veiledning må gis på en objektiv og nøytral måte når to eller flere parter har motstående interesser i en sak. Å stille stren-

ge krav til departementets veiledningsplikt overfor P4 ville på grunn av den konkurransesituasjonen som forelå, fort kunne komme i strid med dette objektivitetskravet. I tillegg må departementets handlemåte sees på bakgrunn av sitt syn på betydningen EØS-reglene knyttet til utlysning og å legge til rette for konkurranse mellom søkerne.

Jeg kan etter dette ikke se at det er grunnlag for å reise rettslige innvendinger mot departementets handlemåte knyttet til veiledningsplikt overfor P4.

3. Utredningsplikten

Etter forvaltningsloven § 17 første ledd skal forvaltningsorganet «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Uttrykket «så godt som mulig» kan ikke tas bokstavelig, men innebærer en forpliktelse til å foreta de undersøkelser som ut fra sakens art og kompleksitet, samt partenes forhold, er nødvendig for å kunne foreta en forsvarlig vurdering av saken. Utredningsplikten innhold og omfang må generelt sett sees på bakgrunn av at forvaltningen også har en plikt til å avgjøre saken uten ugrunnet opphold.

I den foreliggende sak med en utlysning og en konkurranse om å finne den konsesjonssøkeren som var best kvalifisert til å fylle allmennkringkastningsoppdraget, kan det neppe stilles særlig omfattende krav til departementets utredningsplikt. P4 har anført at departementet ikke i tilstrekkelig grad har undersøkt hvilket (kvantitets- og kvalitetsmessig) programtilbud P4 har presentert, men jeg kan ikke se at en slik anførsel er særlig treffende. I en sak som denne, hvor flere parter konkurrerer om det samme godet, må forvaltningen i utgangspunktet basere sin avgjørelse på det faktagrunnlaget partene selv skaffer til veie. Partene hadde selv ansvaret for å utforme sine søknader slik at deres syn kom best mulig fram, og departementet kan bare ha hatt svært begrensede muligheter til å foreta undersøkelser utover dette. Selv om det ikke gjelder noe direkte «forhandlingsforbud» slik som i anbuksretten, er det klart at likhetene mellom denne konsesjonstildelingen og offentlige anskaffelser i dette henseende tilsier at tildelende myndighet må være meget forsiktig med å gå inn i drøftelser med en part for å la denne klargjøre og utdype sin søknad. Dette vil fort gi denne parten et fortrinn framfor konkurrentene.

Etter søknadsfristens utløp ble P4 og én annen søker bedt om å presisere enkelte punkter i sine søknader. Dette må departementet ha hatt adgang til, men utover dette ser jeg det slik at departementet bare i svært begrenset grad ville ha hatt rettslig adgang til å gå inn i drøftelser med P4 med sikte på å la P4 utdype sitt programtilbud i forhold til Kanal4s søknad.

Det framgår av sakens dokumenter at departementet har basert sin avgjørelse på partenes søknadsdokumenter med de ovennevnte presiseringer, og at P4s programtilbud i konsesjonssøknaden tok

utgangspunkt i dagens programtilbud hos P4. Utover dette, kan jeg ikke se at det kan kreves noen nærmere utredning fra departementets side.

Bakgrunnen for P4s anførsel om at departementet ikke har oppfylt sin utredningsplikt, er at departementet etter P4s oppfatning har hatt manglende faktisk grunnlag for å sammenligne P4 og Kanal4s søknader. Departementets utilstrekkelige utredning skal således ha ført til at departementet har lagt uriktige faktiske omstendigheter grunn for sin skjønnsutøvelse. Jeg finner ikke grunn til å gå særlig inn på dette. Som nevnt er det ikke grunnlag for å kritisere departementets utredning av saken. Det framgår også av sakens dokumenter at departementet har bygget på de faktiske opplysninger som kom fram i partenes søknadsdokumenter, og at departementet synes å ha hatt korrekte og dekkende opplysninger når det gjelder programtilbud, økonomiske forhold og eierforhold. De forhold P4 trekker fram under betegnelsen «feil faktum» er – slik jeg ser det – snarere forhold hvor P4 er uenig med departementets vurdering og vektlegging av korrekte faktiske forhold.

4. Vedtakets begrunnelse

Spørsmålet om hvorvidt den begrunnelsen som er gitt i vedtaket er tilstrekkelig, oppstår i to ulike sammenhenger i denne saken. Et første spørsmål er om begrunnelsen er tilstrekkelig i forhold til de krav som stilles etter alminnelig norsk forvaltningsrett, og dernest må det spørres om begrunnelsen oppfyller de krav som stilles i relasjon til EMK art. 10. I denne omgang begrenser jeg gjennomgangen til å omhandle den alminnelige norske forvaltningsrett. Jeg vil nedenfor, i punkt XIII, komme tilbake til spørsmålet om begrunnelsen holder i forhold til EMK.

Utgangspunktet for krav til begrunnelsens innhold i norsk rett er forvaltningsloven § 25, som sier at begrunnelsen normalt skal angi de reglene og de faktiske forhold vedtaket bygger på. I tillegg «bør» begrunnelsen angi hvilke hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, jf. tredje ledd.

Kravene til begrunnelsens innhold skjerpes ved inngripende eller på annen måte særlig konsekvensfylte vedtak. I dommen i Rt. 1981 s. 745 (Isenedommen) presiseres det at det må framgå at slike vedtak er truffet etter et «saklig og forsvarlig skjønn». Begrunnelsen må videre ikke etterlate tvil om «alle relevante forhold» har vært overveid, og den må gjøre det mulig å avgjøre om det er lagt til grunn en riktig rettsoppfatning. Disse synspunktene er ytterligere presisert i Rt. 2000 s. 1056 (Gausidommen) hvor det i relasjon til forvaltningsloven § 25 tredje ledd – som også vist til av WMB i klagen hit – uttales (på s. 1063):

«Hvor detaljerte krav som skal stilles, må etter min mening bero på vedtakets karakter. Det

kan ikke, slik staten anfører, bare oppstilles to kategorier vedtak slik at det alltid er tilstrekkelig å etterleve hva som følger direkte av ordlyden i forvaltningsloven § 25 tredje ledd med mindre vedtaket er så inngripende at det skjerpete begrunnelseskravet som særlig er fastslått i Isenedommen, Rt. 1981 side 745, kommer til anvendelse. Kravet må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er.»

Jeg er enig med P4 i at man her står overfor et inngripende vedtak i forhold til selskapet, og at det derfor må stilles strenge krav til begrunnelsen. KKD synes ikke på generelt grunnlag å mene noe annet. P4 har i forlengelsen av dette anført at begrunnelsen ikke oppfyller de krav som stilles til begrunnelsen ved slike inngripende vedtak, ved at det er «umulig å etterprøve så vel departementets rettsanvendelse som skjønn for vesentlige elementer av vedtaket».

I en sak som denne, hvor det er flere søkere til én rettighet, stilles det imidlertid ikke så strenge krav til begrunnelsen som ellers. En av søkerne må nødvendigvis foretrekkes framfor de øvrige, og det vil ofte være vanskelig å gi en dekkende begrunnelse ved både å vise hvilke hensyn som har vært relevante og i tillegg antyde hvilken vekt hensyn av ulik karakter skal ha i forhold til hverandre.

I den foreliggende saken må begrunnelsen også ses i lys av utlysningsteksten. Allerede her ble det angitt nokså detaljert hvilke krav som ble stilt til søkerne, hvilke hensyn som ville bli tillagt vekt, og hvilket regelgrunnlag konsesjonstildelingen ville bygge på.

Slik jeg ser det, er departementets begrunnelse i brevene av 20. desember 2002 med konsesjonstildeling til Kanal4 og konsesjonsavslag overfor P4 kortfattet, men konsentrert og innholdsrik. Den gjengir både det sentrale av de faktiske forholdene som er lagt til grunn, og de viktigste hensynene vedtaket bygger på. Det framgår også hvordan departementet har vurdert betydningen av konsesjonsbestemmelsen om fornyelse, og jeg kan ikke se at departementet skulle ha plikt til i begrunnelsen å redegjøre nærmere for de konkrete rettslige vurderingene som var foretatt i den forbindelse. Det er videre vist til at Kanal4s bedre planer for allmennkringkasting «har vært avgjørende», noe som også antyder den innbyrdes vektlegging de mest sentrale hensyn har hatt i departementets vurdering. Slik jeg ser det, oppfyller departementets redegjørelse for betydningen av konsesjonsklausulen og begrunnelsen for øvrig de kravene som ble oppstilt, i eller nå følger av, prinsippet som ble lagt til grunn i Isenedommen.

I begrunnelsen opplyses videre at det er lagt vekt på blant annet de formål og prinsipper som ligger til grunn for medieeierskapsloven. Jeg har merket meg at departementet i korrespondansen hit selv har gitt uttrykk for at hovedinnholdet i denne vurderingen burde ha vært gjengitt i begrunnelsen, og jeg kan si meg enig i dette. Det framgår likevel klart, både av

utlysningsteksten og av vedtaket, at det er planene for oppfyllelse av allmennkringkastingsoppdraget som har vært det dominerende hensynet for departementet. Videre framgår det av departementets vedtak under overskriften «generelt om kriteriene for vurderingen» og av de interne saksdokumentene ombudsmannen har hatt innsyn i, at medieeierskap har vært vurdert. Det sentrale hensynet knyttet til programinnhold er det redegjort nokså grundig for, og jeg kan ikke se at det kan stilles like strenge krav til redegjørelsen for de øvrige hensynene som har vært vektlagt.

Selv om begrunnelsen på enkelte punkter med fordel kunne ha vært mer utfyllende, finner jeg det klart at det ikke er slike mangler ved begrunnelsen at dette kan kritiseres på rettslig grunnlag eller at det ut fra prinsippet i Isenedommen kan føre til ugyldighet.

5. Sammenfatning saksbehandling

Ut fra ovennevnte, har jeg ikke funnet grunn til å reise avgjørende rettslige innvendinger mot departementets saksbehandling. De forholdene eller mindre feilene jeg likevel har pekt på, er ikke av en slik karakter at det er grunn til å regne med at de kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Vedtakene er derfor, på tross av eventuelle mindre saksbehandlingsfeil, likevel gyldige, jf. forvaltningsloven § 41.

Betydningen av EØS-reglene

1. Generelt

P4 hevder at KKD etter EØS-avtalen ikke var forpliktet til å se bort fra konsesjonsbestemmelsen om at «fornyelse vil være det normale». KKD hevder imidlertid at EØS-retten kommer inn som et tungtveiende tolkningsmoment, og eventuelt som et selvstendig grunnlag for at P4 på grunnlag av konsesjonsbestemmelsen punkt 4 om fornyelse som normalttilfellet, ikke kunne gis et rettslig fortrinn ved konsesjonstildelingen. Mer konkret hevder departementet at diskrimineringsforbudet på grunnlag av nasjonalitet i EØS-avtalen art. 4 innebar en plikt, og i alle fall en adgang til, å lyse ut konsesjonen, for på denne måten å sørge for en reell og åpen konkurranse mellom eventuelle interesserte aktører. Videre hevder departementet at det er «klart at en pliktig og gjennomført utlysning nødvendigvis må legge visse føringer på den senere tildelingsprosessen».

For å kunne ta stilling til EØS-rettens betydning for konsesjonsavgjørelsene i denne saken, må det først undersøkes nærmere hva EØS-retten mer generelt innebærer.

Departementet har forankret sin vurdering i EØS-avtalen art. 4 som setter forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling. Bestemmelsen tilsvarer EF-traktaten art. 12. Jeg forstår departementet slik at det mener at også de mer spesifikke reglene

om fri bevegelse av tjenester i EØS-avtalen art. 36 flg. støtter departementets syn på EØS-forpliktelsene, men at det ikke var nødvendig å ta stilling til dette «all den tid det generelle forbudet mot forskjellsbehandling i artikkel 4 under enhver omstendighet kommer til anvendelse». P4 hevder derimot at art. 4 ikke kommer til anvendelse der andre mer spesifikke bestemmelser i EØS-avtalen regulerer forholdet, og mener at det i denne saken eventuelt måtte være diskrimineringsforbudet i bestemmelsene om retten til fri etablering, jf. EØS-avtalen art. 31.

Det er noe uklart om myndighetenes valg av konsesjonær som får rett og plikt til å drive riksdekkende reklamefinansiert radio i en periode på ti år, omfattes av reglene om fri bevegelse av tjenester eller etableringsretten, og i så fall, hvilken av bestemmelsene som er anvendelig. Det er imidlertid klart at konsesjonstildeling som gir rett til drift av riksdekkende reklamefinansiert radio, vil innebære utøvelse av en økonomisk aktivitet som faller inn under EØS-avtalens virkeområde. På bakgrunn av den tvil som det kan være med hensyn til hvilke EØS-regler som er mest aktuelle, finner jeg det naturlig å ta utgangspunkt i EØS-avtalens generelle diskrimineringsforbud i art. 4, uten å gå nærmere inn på de spesielle diskrimineringsforbudene i reglene om etableringsretten eller fri bevegelse av tjenester. En nærmere grensdragning mellom etableringsretten og reglene om fri bevegelse av tjenester vil ikke ha betydning for resultatet i denne saken. Jeg finner støtte for å kunne benytte denne framgangsmåten for å vurdere de aktuelle rettsspørsmål i EF-domstolens vurdering i forente saker C-92/92 og C-326/92 (Phil Collins), Sml. 1993 I-5145, premiss 27.

2. KKD's rett og plikt til å utlyse eller bekjentgjøre konsesjonen

Det er enighet mellom partene om at departementet hadde adgang til å lyse ut eller på annen måte bekjentgjøre at det tok sikte på å tildele en ny konsesjon for riksdekkende reklamefinansiert radio når P4s tilsvarende konsesjon utløper i 2003. Etter departementets vurdering innebar EØS-forpliktelsene, og da særlig EØS-avtalen art. 4, ikke bare en adgang (rett), men også en plikt til utlysning. P4 har bestridt at det forelå en slik plikt, og viser i denne forbindelse blant annet til at den nye konsesjonen i så fall skulle ha vært utlyst i hele EØS-området.

Utgangspunktet for vurderingen av plikten eller adgangen til utlysning må tas i EØS-avtalen art. 4 og i EF-domstolens praksis. Det finnes ikke noen sekundærlovgivning innen EU/EØS på dette området, men Kommisjonens praksis, herunder dens fortolkningsmeddelelse om konsesjoner i EU-lovgivningen (EF – Tidende 2000 nr C 121 s. 2) og Grønneboken om radiospektrumpolitikk (KOM(1998)596), kan være av betydning for vurderingen.

EØS-avtalen art. 4 lyder slik:

«Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.»

EØS-avtalens forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling er vidtrekkende, og rammer ikke bare åpen diskriminering, som for eksempel krav om at en konsesjonær må ha hovedkontor eller skattemessig forretningssted i Norge, men også såkalt skjult diskriminering. Med skjult diskriminering menes enhver form for forskjellsbehandling, som ved bruk av andre kriterier enn nasjonalitet, fører til det samme resultatet, se allerede EF – domstolens avgjørelse i sak 152/73 inntatt i Sml. 1974 s. 153.

Hvorvidt et nasjonalt tiltak innebærer (skjult) forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet eller ikke, kan være vanskelig å oppdage av de øvrige medlemsstatene og potensielle interessenter til den ytelse, eller som her konsesjon, det konkurreres om. Slik jeg ser det, er dette i stor grad bakgrunnen for at EF-domstolen har lagt til grunn at forbudet mot nasjonalitetsbestemt diskriminering også innebærer en såkalt gjennomsiktighetsforpliktelse. En slik forpliktelse er etter min oppfatning blant annet ment å lette kontrollen med at diskrimineringsforbudet overholdes. I *Telaustria* – saken (sak C-324/98, Sml. 2000 s. I-10745), hvor en avtale ble ansett for å falle utenfor anvendelsesområdet til rådsdirektiv 93/38/EØF om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, uttalte EF – domstolen følgende (premiss 60–62):

«60. Det bemærkes i denne forbindelse, at selv om de pågældende aftaler på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 93/38, er de ordregivende myndigheder, der indgår aftalerne, forpligtet til at overholde traktatens grundlæggende regler i almindelighed og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i særdeleshed.

61. Som Domstolen fastslog i sin dom af 18. november 1999, sag C-275/98, *Unitron Scandinavia* og 3-S (Sml. I, s. 8291, præmis 31), indebærer dette princip navnlig en gennemsigthedsforpligtelse, således at den ordregivende myndighed kan sikre sig, at princippet overholdes.

62. Denne gennemsigthedsforpligtelse, der påhviler den ordregivende myndighed, består i at sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel tilbudsgiver, der gør det muligt at åbne markedet for tjenesteydelserne for konkurrence og at kontrollere, at udbudsprocedurerne er upartiske.»

Generaladvokat Fennelys forslag til avgjørelse i *Telaustria* – saken kan kaste ytterligere lys over etableringen og innholdet av gjennomsiktighetsforpliktelsen (premiss 43):

«Det er min oppfattelse, at materiel overholdelse af forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet fordrer, at tildeling af koncessioner sker under iagttagelse af et vist mindstemål af offentlighed og gennemsigtighed. Jeg er enig med Kommissionen i, at det med alle midler må undgås, at tildeling af koncessioner kommer til at foregå tilsløret af hemmelighedskræmmeri og uigennemsigtighed. (---) Gennemsigtighed er derfor i denne forbindelse et spørgsmål om at sikre en grundlæggende retfærdighed og åbenhed i tildelingsprocedurerne, navnlig i forhold til mulige budgivere, som ikke har hjemsted i samme medlemsstat som den ordregivende myndighed. Dette indebærer imidlertid ikke efter min oppfattelse, at den ordregivende myndighed er forpliktet til at anvende bestemmelserne i det fællesskabsdirektiv om indgåelse af offentlige kontrakter, der kommer sagsforholdet nærmest, analogt.»

Som det framgår av EF – domstolens premisser i Telaustria – saken, og som den senere har bekreftet i sakene C – 92/00 (Hospital Ingenieure, Sml. 2002 s. I-5553) og C – 57/01 (Makedoniko), anser EF-domstolen gjennomsikthetsforpliktelsen for å utgjøre en del av fellesskapsrettens grunnleggende regler.

Under behandlingen av saken her, har Kommisjonenens fortolkningsmeddelelse vært viet mye oppmerksomhet. Det har særlig vært uenighet mellom P4 og KKD knyttet til forståelsen av meddelelsen, herunder om den tar sikte på å regulere mer enn såkalte konsesjonskontrakter, og også om meddelelsens betydning i denne saken. Jeg ser imidlertid liten grunn til å gå inn på dette, da det avgjørende må være EF-domstolens uttalelser om gjennomsikthetsforpliktelsen som en del av forbudet mot nasjonalitetsbestemt diskriminering og dermed fellesskapsrettens grunnleggende regler. EF-domstolens uttalelser knyttet til gjennomsikthetsforpliktelsen i Telaustria-saken falt etter at kommisjonen vedtok fortolkningsmeddelelsen. Uttalelsene i Telaustria-saken er etter min mening av generell karakter, og omfatter tilfellene som ikke rammes av noen sekundærlovgivning. Sett i dette lyset er det ikke grunn til å skille mellom rene (tradisjonelle) konsesjoner og konsesjonskontrakter.

I en situasjon hvor P4 ikke hadde et rettskrav på å få fornyet konsesjonen, var departementet etter min oppfatning forpliktet til å sikre offentlighet omkring den forestående konsesjonstildelingen. Dette forutsatte en form for utlysning. Dette betyr – etter min mening – ikke, som P4 synes å mene, at konsesjonen i så fall skulle ha vært utlyst i hele EØS-området. Det sentrale i denne forbindelse er at det i utlysningen/bekjentgjørelsen gis opplysninger som vil gjøre potensielle konsesjonssøkere i stand til å vurdere hva konsesjonen gir rett til, hvilke krav som stilles til konsesjonæren, samt etter hvilken framgangsmåte og hvilke kriterier konsesjonen tildeles. Så lenge disse opplysningene gis, vil myndighetene ha et forholdsvis vidt rom for skjønn med hensyn til

på hvilken måte den forestående konsesjonstildelingen meddeles offentligheten.

I dette tilfellet skjedde utlysningen i form av en pressemelding, og søknadsdokumentet med nærmere angivelse av konsesjonen ble gjort allment tilgjengelig på KKD's hjemmeside. Videre ble det annonsert i Norsk Lysingsblad. Etter min oppfatning var denne formen for bekjentgjørelse i samsvar med de ovennevnte EØS – forpliktelsene.

3. Utlysningens betydning for vurderingen av konsesjonssøkerne

Spørsmålet er så hvilke konsekvenser plikten til å bekjentgjøre konsesjonen hadde for departementets adgang til å gi P4 et rettslig fortrinn eller på annen måte legge vekt på konsesjonsbestemmelsen punkt 4 ved valget av konsesjonær.

KKD har som nevnt ovenfor lagt til grunn at det er «klart» at en «pliktig og gjennomført utlysning må legge visse føringer på den senere tildelingsprosessen». Det er imidlertid også gitt uttrykk for at den «nøyaktige rekkevidden av disse føringene ikke er helt klar». Jeg forstår departementet slik at det mener det i hovedsak er EU/EØS-rettens prinsipp om beskyttelse av berettigede forventninger og hensynet til beskyttelse av investert kapital som kunne ha eller har gitt P4 en preferert stilling ved konsesjonstildelingsvurderingene. P4 hevder derimot at det ikke vil ha foreligget en forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet om konsesjonens punkt 4 om fornyelse som normalsituasjonen, ble ansett å gi P4 tilnærmet et krav på fornyelse. En eventuell forskjellsbehandling ville ikke skyldes nasjonalitet, men «at den konsesjonær som fikk konsesjonen for periode 1 gis et fortrinn for periode 2 – uavhengig av nasjonalitet».

Forbudet mot nasjonalitetsbestemt diskriminering, herunder gjennomsikthetsforpliktelsen som er nærmere beskrevet ovenfor, vil normalt gi føringer for hva departementet kunne legge vekt på ved selve konsesjonstildelingen. Avgjørende for en adgang til å forskjellsbehandle, er i første rekke om det er saklig grunnlag for å stille en aktør (i dette tilfellet P4) i en annen posisjon enn de øvrige. Den nærmere vurderingen av hva som eventuelt ville ha utgjort et saklig grunnlag for å forskjellsbehandle til gunst for P4, må ta utgangspunkt i rettspraksis utledet (særlig) av EF – domstolen og nasjonale bestemmelser, i dette tilfellet særlig kringkastingsloven av 1992.

Det er imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til om og i tilfelle i hvilken grad KKD etter EØS-retten har hatt adgang til i P4s favør å legge vekt på bestemmelsen om at «fornyelse vil være det normale». Slik situasjonen var etter søknadsfristen utløp 4. september 2002, taler mye for at EØS – retten uansett ikke gjorde seg gjeldende i P4s disfavør ved den konsesjonstildelingsvurderingen departementet skulle foreta. EØS – retten utgjorde således

nepe et grunnlag for ikke å legge vekt på konsesjonsbestemmelsen punkt 4 om fornyelse som normalsituasjonen som et i noen grad rettslig fortrinn for P4.

Det er på det rene at det kun var selskaper hjemmehørende i Norge som hadde søkt konsesjonen. Jeg kan da ikke se at departementet kan høres med at det ikke var adgang til å gi P4 et rettslig fortrinn eller på annen måte legge vekt på konsesjonsbestemmelsen, selv om konsesjonen var lyst ut. Plikten til å lyse ut eller på annen måte bekjentgjøre radiokonsesjonen må som nevnt sees på bakgrunn av at utenlandske interessenter skal gis en viss mulighet til å kunne delta i konkurransen om konsesjonen, slik at kontrollen mot blant annet en eventuell skjult forskjellsbehandling skal kunne bli mer effektiv. Da konsesjonen skulle tildeles, stod departementet overfor valget mellom å tildele konsesjonen til et norsk selskap eller ikke å fornye konsesjonen. Jeg kan da vanskelig se at EØS-avtalen art. 4 eller øvrige forpliktelser etter EØS-avtalen medførte skranker for KKD's valg av (en norsk) konsesjonær. At det forut for utlysningen kan ha vært potensielle utenlandske interessenter, endrer neppe dette. EØS – avtalen kommer ikke til anvendelse på rent nasjonale forhold, og begrenser dermed heller ikke statenes adgang til å behandle egne borgere mindre gunstig enn utenlandske. Jeg kan på denne bakgrunnen ikke se at EØS-retten hadde betydning for KKD's konsesjonsavgjørelser ved valg av konsesjonssøker 20. desember 2002.

Allmennkringkastingsoppdraget – P4s og Kanal4s konsesjonssøknader

Som tidligere nevnt, framhevet KKD i utlysningen at det ved tildelingen «primært» ville «bli lagt vekt på realistiske og forpliktende planer for oppfyllelse av allmennkringkastingsoppdraget». Dette er gjentatt i vedtakene 20. desember 2002. Det må være i samsvar med loven og forsvarlig at dette hensynet er lagt til grunn som det dominerende hensynet ved konsesjonstildelingen, og det er fullt ut i samsvar med de signaler som ble gitt, både ved stortingsbehandlingen før konsesjonstildelingen 14. januar 1993, og i løpet av den nåværende konsesjonsperioden.

I vedtakene kom KKD's vurdering av søkerne i forhold til allmennkringkastingsoppdraget slik til uttrykk:

«Departementet konkluderer med at Kanal4 er den søkeren som i størst grad legger opp til å tilby et programformat som ivaretar kravene til allmennkringkasting. Dette innebærer bl.a. at Kanal4 legger opp til en større tematisk og sjangermessig bredde enn de andre søkerne. Søkerens programplaner fremstår som de som i størst grad vil gi både brede og smale grupper i befolkningen et attraktivt radiotilbud. Kanal4 har i større grad enn de andre søkerne dokumentert og underbygget en ambisjon og målsetning om å tilby sendinger med et analytisk og fordypende per-

spektiv. Kanal4 er dessuten den kanalen som har den mest forpliktende søknaden i form av konkret angivelse av antall innslag og sendetimer for de fleste program- og stoffkategoriene. Dette gir sikkerhet mht. at søkeren vil følge opp sine egne redaksjonelle ambisjoner og fylle allmennkringkasterollen på en god måte i konsesjonsperioden.»

Om sammenligningen mellom P4 og Kanal4 het det:

«Kanal4 har presentert så vidt mye bedre planer for allmennkringkasting i kommende konsesjonsperiode at dette har vært avgjørende.»

I korrespondansen hit har KKD karakterisert Kanal4s tilbud som «klart bedre» eller «vesentlig bedre» enn P4s tilbud. En slik sammenligning av søkerens kvalifikasjoner i forhold til allmennkringkastingsoppdraget beror i stor utstrekning på kringkastingsfaglige og mediepolitiske vurderinger. Jeg er enig med KKD i at dette ligger i kjerneområdet for departementets diskresjonære kompetanse, og at ombudsmannen bare i begrenset grad kan etterprøve den vurderingen som er gjort. Ombudsmannen kan bare kritisere slike vurderinger dersom det hefter vesentlige feil ved skjønnet, for eksempel at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller hvis avveiningen av de ulike skjønnsmessige momenter har vært vilkårlig eller avgjørelsen fremstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd og nærmere ovenfor generelt om fritt skjønn punkt V. Slik saken er opplyst, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å knytte en slik karakteristikk til KKD's vurdering.

Jeg finner derfor i hovedsak å måtte legge KKD's syn på forskjellen på innholdet av Kanal4s og P4s konsesjonssøknader når det gjaldt oppfyllelsen av allmennkringkastingsoppdraget til grunn for mine nærmere overveielser. For øvrig er jeg enig i at målsettingen om konsesjonstildeling til den konsesjonssøkeren som ut fra en kvantitets- og kvalitetsmessig vurdering best oppfylte allmennkringkastingsoppdraget, etter sin karakter er et relevant og tungtveien- de allment eller samfunnsmessig hensyn.

Konsesjonsfornyelse – alminnelig forvaltningsrett – spesiell forvaltningsrett

1. Utgangspunkt

P4 har argumentert for sitt syn i saken her særlig ut fra betydningen av konsesjonsbestemmelsen punkt 4 om fornyelse av konsesjonen som normaltilfellet når konsesjonsvilkår mv. har vært overholdt. I tillegg har P4 anført at, ved å inneha konsesjon for og på grunnlag av den ha drevet riksdekkende reklamefinansiert radiovirksomhet i mer enn ni år, vil selskapet også etter alminnelige forvaltningsrettslige regler måtte ha en rett til fornyelse eller at dette forholdet i alle fall må tillegges vekt i P4s favør når kringkastingsmyndighetene har valgt å lyse ut og tildele ny konsesjon for tilsvarende kringkastingsvirksomhet for en ny tiårsperiode.

Når det gjelder betydningen av alminnelige forvaltningsrettslige regler har WMB i klagen hit på vegne av P4 tatt utgangspunkt i det som er skrevet i 6. utgave (1997) av Torstein Eckhoff og Eivind Smiths Forvaltningsrett på s. 348–349 under avsnittet om «konsesjonshavers rettsbeskyttelse» i forhold til tidsbegrensede konsesjoner. Det er der vist til at det forhold at en konsesjonær har drevet virksomheten «må imidlertid tas i betraktning ved den skjønnsmessige vurdering av forlengelsesspørsmålet» og at «forvaltningen må for eksempel ta hensyn til at han har foretatt betydelige investeringer for å kunne utføre virksomheten, og at han har drevet den på en uklanderlig måte». KKD mener på sin side at utgangspunktet med et visst fortrinn for nåværende konsesjonær ved ny konsesjonstildeling, ikke lenger er en dekkende beskrivelse av gjeldende rett. Ved spørsmål om fornyelse av konsesjoner nå må det særlige grunner til for at det skal tillegges selvstendig vekt at det er tale om en tidligere konsesjonsinnehaver. Departementet har blant annet vist til en samfunnsutvikling med sterkere fokus på konkurranse med de følger det må ha for valg av konsesjonssøker.

Jeg har undersøkt noe nærmere spørsmål om konsesjonsfornyelse på andre spesielle lovregulerte livsområder enn kringkastingsektoren der tidsavgrensede konsesjoner er det normale. Det gjelder utvinningstillatelser for petroleum gitt etter reglene i de såkalte 1963, 1965 og 1972 resolusjonene, og petroleumsløvene av 1985 og 1996, vassdragskonsesjoner etter vassdragsloven av 1917, ulike konsesjoner etter energiloven av 1990 og samferdselsloven av 1976, som har en konkret regel om tiårs løyve for transport av passasjerer i rute (§ 15 nr. 2). Det er nok ut fra lovreguleringen av andre livsområder en viss støtte for et legislativt synspunkt om å beskytte foretatte investeringer som følge av virksomhet som drives på grunnlag av konsesjon. Jeg viser særlig til forarbeidene til samferdselsloven, Ot.prp. nr. 5 (1975–76) side 33, der situasjonen likevel nok er at rammebetingelsene for passasjertransport i rute også i et tiårsperspektiv er undergitt raskere endringer enn hva som gjelder for riksdekkende reklamefinansiert radio. Videre viser jeg til forarbeidene til petroleumsløven av 1996, se Ot.prp. nr 43 (1995–96) s. 38. For eneretten etter en utvinningstillatelse for et kommersielt drivverdig og (med senere godkjenninger og tillatelser) utbygd olje- eller gassfunn er imidlertid utfordringen ikke en konkurransesituasjon med fornyelse, men et spørsmål om forlengelse av løpende konsesjon. Oljevirksomheten er en annen parallell til nasjonal reklamefinansiert kringkasting ved at en rekke samfunnsmessige hensyn i stor grad vil gå foran økonomiske rettigheter knyttet til den aktuelle tillatelse. Selv om enkeltstående lovregulering gir beskjeden veiledning, mener jeg likevel at Eckhoff og Smith ikke uttrykker seg misvisende. Behandlingen av konsesjonssøknadene i KKD viser vel også at det

er lagt en viss vekt på hensynet til arbeidsplasser, og at P4s økonomi og investeringer, herunder DAB-konsesjonen, har vært vurdert.

Utgangspunktet må etter mitt syn på denne bakgrunn være at når loven legger opp til tidsbegrensede konsesjoner, slik kringkastingloven av 1992 § 2–1 nå gjør, kan konsesjonsmyndigheten etter utløpet av en konsesjon som gir faktisk og/eller rettslig enerett til riksdekkende kringkasting ikke ut fra alminnelige forvaltningsrettslige regler i nevneverdig grad legge vekt på konsesjonærens tidligere forhold som sådan. Den nærmere rettslige betydningen av hensynet til å ivareta økonomiske investeringer og arbeidsplasser mv., vil i sterk grad være avhengig av hvilke andre hensyn som er relevante ved vurderingen av konsesjonssøknadene. I denne saken vil hensynet til investeringer mv. ut fra alminnelige forvaltningsrettslige regler måtte være nokså marginalt i forhold til betydningen av siktemålet med en best mulig allmennkringkaster og (generelt sett) betydningen av de aktuelle medieeierskapskonstellasjonene knyttet til søkerselskapene.

2. Investeringer

Det er grunn til å understreke at hensynet til å ivareta foretatte investeringer i forhold til konsesjonsfornyelsesspørsmålet etter min mening vil være vesentlig viktigere i de situasjonene der det er på det rene at virksomheten i konsesjonsperioden ut fra innskutt kapital har gitt tap eller kanskje også der det ut fra risiko ikke har vært noen rimelig avkastning. Konsesjonsvilkårene til P4 fastsatte kapitalkravet til 30, 5 millioner kroner der mer enn 5 millioner kroner skulle være aksjekapital og resten ansvarlig lånekapital. Det er nok fortsatt slik at kapitaleiernes interesser (investeringene) generelt sett beskyttes rettslig sterkere enn arbeidstakernes ønske om arbeid og lønn. Det kan ha sammenheng med at kapitalen er en forutsetning for virksomheten som deretter skaper behovet for arbeidsplasser og oppdrag. I alle fall må vektlegging av foretatte investeringer først og fremst knytte an til resultatene i selskapet ut fra inntekter og utgifter (og avskrivninger) ved ordinær drift. P4 og KKD har ulikt syn på i hvilken grad P4 har vært en økonomisk gunstig investering for de investorene som har vært med fra starten. Jeg har ikke gått inn i tallmaterialet ut over å legge til grunn at det neppe er tale om en tapssituasjon der hensynet til foretatte investeringer vil slå inn med en viss tyngde. Om betydningen av konsesjonsbestemmelsen punkt 4 i forhold til å sikre økonomiske interesser også i andre tilfeller enn en tapssituasjon viser jeg til punkt XII nedenfor.

3. Arbeidsplasser

KKD har lagt en viss vekt på at P4s virksomhet i dag sysselsetter en rekke arbeidstakere. Etter det jeg forstår, har hensynet til å opprettholde arbeidsplassene

for P4s ansatte bare hatt begrenset vekt for KKD i helhetsvurderingen som ble gjort ved konsesjonstildelingen overfor Kanal4 og konsesjonsavslaget overfor P4.

For den enkelte arbeidstaker er det alvorlig når virksomheten må opphøre fordi selskapet den ansatte arbeider i ikke får fornyet sin konsesjon. Oppsigelser – og i verste fall arbeidsledighet – kan i tillegg til redusert inntekt og økonomiske problemer for den enkelte, også ha betydelige sosiale og menneskelige kostnader som konsekvens. Det må være riktig å legge vekt på dette i konsesjonstildelingsvurderingen. I forhold til P4s konsesjonssøknad, må det likevel godtas at dette er et moment som har begrenset betydning. KKD måtte i sin helhetsvurdering kunne se hen til at etableringen av Kanal4 ville medføre en mulig ny arbeidsgiver der P4s ansatte kunne melde sin interesse. Dessuten er det tale om å tildele en P5 konsesjon der det må ha framstått som nærliggende at P4 kunne være aktuell søker. Konsesjonsavslaget overfor P4 var med andre ord ikke ensbetydende med tap av alle arbeidsplassene i P4 når konsesjon på riksdekkende reklamefinansiert radio tilfalt Kanal4 når det dertil kom en utlysning av P5 konsesjonen. I tillegg til dette vil jeg peke på at ved spørsmålet om valg av konsesjonær til å inneha enerett til riksdekkende reklamefinansiert analogsendt radio – med andre ord en konsesjon på nasjonalt nivå – vil hensynet til å opprettholde eksisterende konsesjonærs arbeidsplasser regulært måtte være underordnet andre tungtveiende hensyn.

4. Fornyelse eller forlengelse?

Det er en forskjell på beslutninger om konsesjonsfornyelse og konsesjonsforlengelse. Meningen til Eckhoff og Smith synes ut fra sitatet å være klar. Selv om formuleringen er noe unøyaktig. Med mindre loven stenger for det, må konsesjonsmyndighetene som hovedregel ha adgang til å forlenge en tidsavgrenset konsesjon, selv om siktemålet er å tildele ny konsesjon (fornyelse) etter utlysning ved første anledning etter ordinær konsesjonsperiode utløper. Forlengelse av løpende konsesjon kan være aktuelt i særlige tilfeller, kan hende som et typisk eksempel for å gi konsesjonæren nok tid til å drive virksomheten så lenge at den etter ordinær drift har gitt en rimelig avkastning på kommittert kapital. Forlengelse av løpende konsesjon kan etter kringkastingsforskriften 1992 være aktuelt for enkelte konsesjoner. Kringkastingsloven hindrer neppe dette, selv om den med sitt krav om tidsavgrenset konsesjonsperiode må medføre skranker.

5. Overholdelse av konsesjonsvilkår mv.

Etter alminnelig forvaltningsrett vil neppe det forhold at konsesjonæren i inneværende konsesjonsperiode har drevet på uklanderlig måte, i nevneverdig grad kunne tillegges vekt som et fortrinn i forhold til

vurderingen av konkurrerende konsesjonssøkere. Det må kunne forutsettes at driften har vært drevet i samsvar med lov, forskrifter og konsesjonsvilkår. En annen sak er at en konsesjonær som har drevet i mange år – slik som P4 har – vil kunne gi et sikrere grunnlag for å vurdere forpliktelsene i og innholdet av konsesjonssøkerens opplysninger i konsesjonssøknaden enn hva som er tilfellet for en virksomhet som foreløpig ikke er iverksatt (Kanal4). Videre vil det nok være slik at prestasjonene i tidligere konsesjonsperiode, særlig om det er tale om brudd på konsesjonsvilkår e.l., vil kunne være et moment i konsesjonssøkerens disfavør ved sammenligning med andre konsesjonssøkere. Det betyr likevel ikke at konsesjonssøkeren vil være diskvalifisert for konsesjonstildeling eller må antas ikke å tilfredsstille gjeldende minstekrav for konsesjonstildeling. Jeg legger til grunn at KKD ved sin avgjørelse har bygget sin vurdering på P4s beskrivelse av programplanene, men at P4s oppfyllelse av konsesjonen i inneværende konsesjonsperiode ikke har tjent som del av begrunnelsen for å foretrekke Kanal4 eller for øvrig har vært vektlagt i P4s disfavør. Det må legges til grunn at det har vært tale om en ren konkurransemessig sammenligning der P4 kom godt ut, men slik at Kanal4 likevel ble ansett klart bedre. Om betydningen av ikke å legge vekt på P4s oppfyllelse av konsesjonsvilkår i inneværende konsesjonsperiode i forhold til konsesjonsbestemmelsen punkt 4 om fornyelse som normalsituasjonen om konsesjonsvilkår mv. er overholdt, viser jeg til punkt XII nedenfor.

6. Økonomiske forutsetninger – medieieierskap

Ut fra de undersøkelser som har vært gjort herfra legger jeg til grunn at både Kanal4 og P4 har tilfredsstilt de minimumskrav til økonomi som var fastsatt og at dette er vurdert i forhold til de konkrete programplanene for de respektive selskapene. Om det kan knytte seg tvil til størrelsen på Kanal4s budsjetterte inntekter i en konkurransesituasjon med en ny P5 kanal, har jeg ikke funnet grunn til å legge vekt på.

Formålet med medieieierskapsloven av 1997 er å fremme ytringsfriheten og de reelle ytringsmuligheter. Loven gjelder ved overtakelse av eierandel for foretak som driver dagsavis og/eller kringkasting. De hensyn som loven skal fremme, er relevante og etter sin karakter etter min mening av stor betydning både ved overdragelser av eierandeler og ved tildeling av konsesjon til en riksdekkende reklamefinansiert radio som P4. Medieieierskap er et relevant moment ved konsesjonstildelingen. Betydningen av dette forholdet strekker seg imidlertid neppe lenger enn til å se hen til at eierkonstellasjonene ved valget av en bestemt konsesjonær på grunn av bestemte dominerende eiere kan bli ansett for å være lite ønskelig. Jeg har merket meg eierforholdene i både Kanal4 og P4, og at Schibsted ASA er et multimedia-

konsern med en ikke ubetydelig indirekte eierandel i Kanal4. Det synes fra KKD's side å ha vært lagt til grunn at eierkonstellasjonene i P4 bedre enn for Kanal4 ville fremme målsettingene i medieeierskapsloven, men at betydningen av forskjellen i forhold til øvrige momenter har vært beskjeden. Dette har jeg slik forholdene i denne saken ligger an ikke funnet rettslig grunnlag for å rette særlige innsigelser mot.

Konsesjonsbestemmelsen om fornyelse

1. Utgangspunkt

P4 og KKD er uenige om innholdet av og dermed den nærmere rettslige betydningen av konsesjonsbestemmelsen i punkt 4 i P4s konsesjonsvilkår om fornyelse som normalsituasjonen.

Innholdet av bestemmelsen må i en forvaltningsrettslig sammenheng fastlegges ved en fortolkning med utgangspunkt i lovgrunnlaget og det som følger av en objektiv og naturlig språklig forståelse av klausulens ordlyd. I tillegg må bestemmelsen sees i sammenheng med øvrige konsesjonsvilkår, for eksempel krav om kommittert kapital og konsekvensene av brudd på konsesjonsvilkår, og for øvrig fortolkes på bakgrunn av mediesituasjonen for reklamefinansiert kringkasting slik den var da klausulen ble fastsatt. Dertil er det grunn til å se hen til eventuelle etterfølgende omstendigheter og praksis som kan kaste lys over hvordan klausulen i handling har vært forstått av partene. Et særskilt forhold her er at situasjonen for P4 langt på vei er parallell til TV2 AS' tilsvarende klausul om konsesjonsfornyelse. Endelig er det grunn til å vurdere klausulen ut fra Høyesteretts avgjørelser på ulike livsområder knyttet til forvaltningsmessige forhåndsuttalelser eller forhåndsbinding av fremtidig utøvelse av forvaltningsmyndighet.

Spørsmålet om, og i tilfelle i hvilken utstrekning forvaltningen har bundet seg til i framtiden å utøve skjønsmessig myndighet på en bestemt måte – for eksempel til å fornye en kringkastingskonsesjon i en normalsituasjon – stiller seg forskjellig på ulike forvaltningsområder. Det er områder der loven utelukker forhåndsbinding. Uten bestemmelser i lov, vil reelle hensyn på enkelte livsområder også etter forholdene tale mot en vid adgang til forhåndsbinding. Det vil i så fall bety krav til sterk forankring i avtale eller forhåndstilsagn for å godta bindingen, eller sett fra forvaltningens side, en lavere terskel for å anvende forvaltningsrettslige omgjøringsregler også utenom ugyldighetssituasjonen.

Som et generelt utgangspunkt for å vurdere omfanget av eventuell forhåndsbinding i denne saken, viser jeg til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1992 s. 1235. Saken gjaldt fiskekvoteordninger, og førstvoterende dommer Hellesylt uttalte (s. 1240), med tilslutning fra de øvrige dommerne, at adgangen til forhåndsbinding

«kan trolig stille seg noe forskjellig på de ulike forvaltningsområder. Dersom det anses nødvendig eller ønskelig for å fremme vedkommende hjemmelslovs formål, har jeg vanskelig for å se avgjørende hensyn mot at det bør være adgang til, i atskillig utstrekning, å binde utøvelsen av forvaltningsmyndighet gjennom avtaler eller tilsagn på spesielle områder.»

Jeg vil nedenfor gå inn på fortolkningen av konsesjonsbestemmelsen og også vurdere i hvilken grad det var adgang til ved forhåndstilsagn å binde framtidig bruk av til dels skjønsmessig forvaltningsmyndighet på kringkastingsforvaltningens område.

2. P4 konsesjonens rettslige karakter

Etter mitt syn var P4s konsesjon til riksdekkende reklamefinansiert radiokringkasting etter sin karakter offentlig myndighetsutøvelse fra KKD's side. De krav konsesjonsvilkårene stilte til kommittert kapital, kan neppe sees som en motytelse som bringer kontraktsrettslige synsmåter om gjensidighet og særretter til anvendelse. Om dette stiller seg annerledes for konsesjonstildelingen nå, når det ytes et betydelig engangsvederlag, går jeg ikke inn på. KKD har for øvrig heller ingen avtalemessig forankring overfor P4 for å kreve radiodrift av P4, og måtte eventuelt sanksjonere manglende sendinger som brudd på konsesjonsvilkår og reglene om eventuell tilbakekall av tillatelsen. Den presiseringen kringkastingsloven av 1992 § 2–1 første ledd tredje punktum med uttrykkelig krav om tidsavgrenset konsesjon innebar, understreker nå behovet for en løpende – og med visse intervaller – mer omfattende vurderinger av kravene som bør stilles til konsesjonærene. I den grad konsesjonsklausulen om fornyelse er rettslig bindende, må den etter min mening vurderes ut fra forvaltningsrettslige og ikke kontraktsrettslige fortolknings-, omgjørings- eller revisjonsregler.

3. Situasjonen da TV2 AS' og P4s konsesjoner ble tildelt

Da beslutningene i Stortinget ble fattet og staten innbød til å søke konsesjon for riksdekkende reklamefinansiert TV og radio, synes framtidsutsiktene å ha vært økonomisk usikre. TV2-konsesjonen forutsatte krav om betydelig kapitalkommittering (400 millioner kroner). Videre var det fra statens side ikke aktuelt selv å bidra økonomisk. Den økonomiske risiko, også for P4s aksjonærer, må ha framstått som reell, om enn med utsikt til et ikke ubetydelig økonomisk potensiale. Dette var innledningen til en norsk riksdekkende reklamefinansiert kringkasting, og forholdene ser ut til å ha gitt departementet en oppfordring til å gi TV2 AS og P4 (om enn noe uklare) forsikringer om rett til videre kringkasting også etter utløpet av konsesjonsperioden på ti år. Dette synes særlig å ha vært situasjonen for TV2 AS. Jeg viser her til uttalelsene fra stortingskomiteen ved behandlin-

gen av TV2-proposisjonen, jf. Innst. O. nr. 2 (1990–91) s. 8, sitert foran under punkt VII. Her heter det at det er viktig at «eigarane av TV2 kan være trygge på at vidare konsesjon etter ti år er sikra, dersom konsesjonsreglane og -vilkåra er oppfylte». TV2 AS' konsesjonsvilkår om fornyelse har vært «tilnærmet» lagt til grunn som mal eller modell også overfor P4. Det er nok så at fornyelsesklausulen ikke har vært gjenstand for særskilt forhandling med P4 eller selskapets opprinnelige eiere. Jeg har imidlertid ikke grunnlag for å tro at det var tale om noen feil fra departementets side eller at klausulen nærmest ubevisst har blitt en del av konsesjonsgrunnlaget for P4s radiodrift. På den annen side var etableringen og driften av TV2 i ti år selvsagt mer kapitalkrevende enn etableringen og drift av P4. Samtidig gir vel det riksdekkende TV-reklamemarkedet et større inntektsgrunnlag enn radioreklamemarkedet. Forholdene da TV2 konsesjonen og P4 konsesjonen ble gitt, forutsatte muligheten for en viss forhåndsbinding av framtidig myndighetsutøvelse fra departementets side. Da kringkastingsloven av 1980, som P4s nåværende konsesjon bygger på, ble gitt, var adgangen til forhåndsbinding av senere bruk av forvaltningsmyndighet uklar, se Torstein Eckhoff, Forvaltningsrett, 1978 s. 282. Kringkastingsloven av 1980 hadde heller ingen uttrykkelige regler om adgangen til forhåndsbinding eller om tidsavgrensning for konsesjoner. Situasjonen er da at konsesjonsgivers myndighet til forhåndsbinding, må forankres i ulovfestede prinsipper om adgangen til forhåndsbinding av framtidig myndighetsutøvelse. Det rettslige innholdet av konsesjonsklausulen om fornyelse i normalsituasjonen skal fastlegges ut fra gjeldende regler i dag, men må ta i betraktning bakgrunnen for bestemmelsen da den ble inntatt og lagt til grunn som del av P4s konsesjonsvilkår. Bakgrunnen for bestemmelsen taler etter min vurdering for at den ikke bare skal anvendes i en situasjon der P4 har hatt økonomisk tap i konsesjonsperioden. Den kommer også til anvendelse der konsesjonæren har hatt gode økonomiske resultater. Hvor langt den i tilfellet rekker, må avgjøres konkret.

4. Nærmere om konsesjonsbestemmelsens ordlyd

Konsesjonsbestemmelsen eller klausulen medfører – som nevnt foran – ikke at P4 har rettskrav på konsesjonsfornyelse selv om konsesjonsvilkår mv. er overholdt i inneværende konsesjonsperiode. Det er i alle fall ikke tale om en kontraktsmessig forhåndsbinding fra KKD's side av hvordan kringkastingsmyndighetene under gitte omstendigheter måtte eller skulle utøve sin skjønnsmessige myndighet ved en eventuell ny konsesjonstildeling i forbindelse med utløpet av P4s nåværende konsesjon. På den annen side ligger det mer i konsesjonsbestemmelsen enn å være et rent «støtteskriv», et slags «comfort letter» eller en helt uforpliktende hensiktserklæring. Konse-

sjonsbestemmelsen innebærer en form for forhåndstilsagn. Dermed inneholder den i noen grad en rettslig forpliktelse om fortrinn for P4 ved KKD's utøvelse av sin skjønnsmessige myndighet. Ut fra sin sammenheng, kan konsesjonsklausulen ikke sees som bare en konstatering av hvordan situasjonen rent faktisk skulle være en gang i framtiden (ved utløpet av P4s nåværende konsesjon). For å fastlegge noe mer konkret det nærmere rettslige innholdet av klausulen, vil jeg påpeke enkelte sider ved uttrykksmåten i bestemmelsen. Klausulen (også sitert foran) har følgende ordlyd:

«Konsesjonen gjelder til og med 31. desember 2003. Konsesjonæren er ikke garantert fornyet konsesjon etter utløpet av konsesjonsperioden, men fornyelse vil være det normale. Ved vurdering av spørsmålet om fornyet konsesjon vil det bli tatt i betraktning i hvilken grad konsesjonæren har fulgt og oppfylt konsesjonsvilkårene og annet relevant regelverk knyttet til kringkastingsvirksomheten.

Ved fornyelse av konsesjonen kan vilkårene bli endret, bl.a. på bakgrunn av endrede mediepolitiske forutsetninger.

Kulturdepartementet skal ta stilling til spørsmålet om fornyet konsesjon senest når det gjenstår ni måneder av konsesjonsperioden.

Konsesjonen kan ikke overdras.»

Jeg peker først på at konsesjonsperioden er tidsavgrenset til å utløpe uten ytterligere vedtak 31. desember 2003. Videre radiodrift etter dette tidspunktet forutsatte for P4 – etter søknad fra selskapet – vedtak fra KKD om forlengelse eller fornyelse av konsesjonen. Slik jeg ser det, er tidsavgrensningen i seg selv et signal om at fornyelse ikke gav en ubetinget rett for konsesjonæren selv om konsesjonsvilkår mv. var overholdt.

Dernest viser jeg til at P4 «ikke (var) garantert fornyet konsesjon». Hovedregelen er at en vidtgående plikt (garanti) til å fornye ut over det som ellers følger av gjeldende forvaltningsrettslige regler, krever et særskilt tilsagn; en tilsikring eller en garanti. Det er derfor nokså selvsagt når KKD angir at det ikke er gitt noen garanti. Ut fra den rettslige sammenheng passusen er nevnt, er det vanskelig å se det annerledes enn at meningen ikke bare har vært å klargjøre at det ikke er gitt garanti, men i tillegg å antyde at fornyelsesretten er noe usikker. Dette momentet underbygges ytterligere av den nyansen som ligger i at klausulen viser til at fornyelse «vil være» det normale og ikke mer spesifikke uttrykk som «skal være» det normale eller at P4 «har normalt rett til» fornyelse.

Et hovedelement i klausulen knytter seg til uttalelsen om at fornyelse vil være «det normale». Dette uttrykket kan tyde på at meningen har vært at klausulen skulle begrense seg til ikke å få anvendelse om situasjonen ble unormal eller ekstraordinær. Sammenhengen med at forutsetningen ellers i klausulen

er at konsesjonsvilkår mv. er etterlevd i konsesjonsperioden, tilsier at bestemmelsen neppe tok sikte på mer eller mindre kvalifiserte former for mislighold fra P4s side. Ut fra bakgrunnen for konsesjonstildelingen, kan det hevdes at P4 måtte ha en sterk rett til fornyelse dersom den ordinære radiodriften ble tapsbringende. Klausulen er imidlertid ikke begrenset til å sikre mot en slik situasjon, og må gi et rettslig fortrinn også når radiodriften har vært økonomisk fordelaktig. I en slik situasjon, antyder uttrykksmåten «det normale» etter min vurdering at den forhåndsbinding klausulen medfører for departementet er noe forbeholden. Et forhold som kan ligge utenfor rammen av normalsituasjonen kan være endrede syn på innholdet av allmennkringkastingsoppdraget. Dette er et synspunkt som etter min mening underbygges av konsesjonsbestemmelsens annet avsnitt om mulig endrede vilkår som følge av «endrede mediepolitiske forutsetninger». Dette forholdet og denne delen av klausulen ser jeg mer som en understreking av et generelt forbehold fra departementets side enn en presisering av en spesifikk situasjon der P4 ellers ville ha et (ubetinget) fortrinn eller rettskrav på fornyelse.

Fornyelsesretten til P4 må videre sees i sammenheng også med konsesjonsbestemmelsens tredje avsnitt der departementet skulle ta stilling til «spørsmålet om fornyet konsesjon» senest når det gjenstod ni måneder av konsesjonsperioden. Det forhold at framgangsmåten her er beskrevet som et spørsmål i bestemt form «spørsmålet» om «forny et konsesjon», kan reflektere situasjonen da konsesjonsvilkårene for P4 (og TV2 AS) ble nedfelt; at det var tale om et fortrinn som først skulle forhandles og avklares med konsesjonæren uten utlysning og konkurranse. Det forhold at det her ellers er vist til «vurdering» av spørsmålet i ubestemt form, reflekterer antagelig mer at KKD stod fritt til å bestemme om en ny konsesjon skulle utlyses enn å svekke betydningen av at framgangsmåten la opp til et fortrinn og en avklaring med P4 først når utlysning ble aktuelt.

Som påpekt foran, indikerer også henvisningen til den «vurdering» som skulle foretas, at konsesjonsmyndighetene bare i begrenset grad hadde bundet seg.

Avslutningsvis vil jeg peke på at KKDs og P4s handlemåte i forbindelse med konsesjonsutlysningen i 2002 ikke gir særlig veiledning for å kartlegge den nærmere rettbeskyttede forventning som konsesjonsbestemmelsen etter min mening ellers medfører. Det er fra P4s side i konsesjonssøknaden fra 2002 vist til både løfte om fornyelse i normalsituasjonen og «en helt klar intensjon fra myndighetene». KKD har ved sin handlemåte overfor andre interessenter i forbindelse med utlysningen kanskje vist at vurderingen neppe har vært at klausulen var uten rettslig innhold.

5. Sammenfatning

Som en sammenfattende vurdering av de til dels nokså skjønsmessige elementer som inngår i fortolkningen og fastleggelsen av rekkevidden av konsesjonsbestemmelsen punkt 4, vil jeg legge til grunn at den også i situasjoner der radiodriften ikke gav tap – og slik saken ellers ligger an – måtte gi P4 et rettslig fortrinn eller en rettsbeskyttet forventning av ikke uvesentlig styrke om fornyelse av konsesjonen.

Betydningen av ytringsfriheten – EMK artikkel 10

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10 lyder i norsk oversettelse:

1. Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre staten fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak.
2. Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår eller innskrenkninger eller straffer, som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 19 er i det vesentlige likelydende med EMK artikkel 10. Begge konvensjonene gjelder som norsk lov, jf menneskerettighetsloven av 21. mai 1999 nr 30 § 2 nr 1 og 3. Formuleringsnyansene i de to konvensjonene er uten betydning for denne saken. Jeg nevner for ordens skyld at ytringsfriheten som grunnleggende prinsipp er knesatt i Grunnloven § 100, men det kan ikke ses at det her oppstår særskilte spørsmål om forholdet mellom Grunnloven og de nevnte konvensjonene. I det følgende vil jeg ta utgangspunkt i EMK artikkel 10.

Det er uttrykkelig presisert i EMK artikkel 10 nr 1 tredje punktum at en konsesjonsordning for radio-kringkasting, i seg selv ikke vil være i strid med reglene om vern om ytringsfriheten. Samtidig framgår det av praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) at myndighetenes praktisering av konsesjonsordningen, for eksempel avslag på søknad om kringkastingskonsesjon eller regulering gjennom ytringsbegrensede betingelser knyttet til innvilgelse av konsesjon, prinsipielt sett utgjør et inngrep i ytringsfriheten. For slike vedtak må derfor vilkårene i artikkel 10 andre ledd om innskrenkninger i ytringsfriheten være oppfylt i det enkelte tilfel-

let. Det vises til blant annet EMDs dom 24. april 1990 *Autronic AG mot Sveits* paragraf 47 og dom 5. november 2002 *Demuth mot Sveits* paragraf 30. Det er enighet mellom partene om at departementets avslag på P4s søknad om fornyet konsesjon er et inngrep i forhold til EMK artikkel 10.

Inngrepsvilkårene i EMK artikkel 10 nr 2 faller i tre ledd.

For det første må konsesjonsordningen som sådan og det konkrete avslag ha lovhjemmel. Det er ikke omstridt at dette vilkåret er oppfylt, og jeg er enig i det.

For det andre må avslaget forfølge et legitimt formål. Som utgangspunkt er disse uttømmende oppregnet i EMK artikkel 10 nr 2. EMD har imidlertid presisert at for konsesjonsordninger innebærer presiseringen i nr 1 tredje punktum at også andre formål kan ivaretas. Fra EMDs dom 24. november 1993 *Informationsverein Lentia m fl mot Østerrike* paragraf 32 siteres:

«As the Court has already held, the purpose of that provision [i.e. artikkel 10 nr 1 tredje punktum] is to make it clear that States are permitted to regulate by a licensing system the way in which broadcasting is organised in their territories, particularly in its technical aspects (see the above-mentioned *Groppera Radio AG and Others* judgment, Series A no. 173, p. 24, para. 61). Technical aspects are undeniably important, but the grant or refusal of a license may also be made conditional on other considerations, including such matters as the nature and objectives of a proposed station, its potential audience at national, regional or local level, the rights and needs of a specific audience and the obligations deriving from international legal instruments».

EMD har gjentatt dette senere blant annet i dom 20. oktober 1997 *Radio ABC mot Østerrike* paragraf 33 og dom 5. november 2002 *Demuth mot Sveits* paragraf 33.

I begrunnelsen for avslaget viser departementet til at det har lagt avgjørende vekt på at

«Kanal4 er den søkeren som i størst grad legger opp til å tilby et programformat som ivaretar kravene til allmennkringkasting. Dette innebærer bl.a. at Kanal4 legger opp til en større tematisk og sjangermessig bredde enn de andre søkerne. Søkerens programplaner fremstår som de som i størst grad vil gi både brede og smale grupper i befolkningen et attraktivt radiotilbud. Kanal4 har i større grad enn de andre søkerne dokumentert og underbygget en ambisjon og målsetning om å tilby sendinger med analytisk og fordypende perspektiv.»

På bakgrunn av praksis fra EMD finner jeg det lite tvilsomt at departementets vektlegging av såkalte allmennkringkastingshensyn som angitt i begrunnelsen for avslaget *etter sin art* er legitime og slik sett relevante hensyn etter konvensjonen. EMDs praksis tyder på at de hensyn til mangfold og plura-

lisme som synes å inngå i allmennkringkastingsbegrepet ikke bare er legitime etter konvensjonen, men også hensyn som EMD ser det som viktig at medlemsstatene søker å ivareta i en konsesjonsordning. Det vises til blant annet EMDs dom 28. mars 1990 *Groppera Radio AG m fl mot Sveits* paragraf 69–70. Slik jeg forstår P4, bestrides da heller ikke som utgangspunkt at departementet har bygget på legitime hensyn ved konsesjonstildelingen.

Derimot framholder WMB på vegne av P4 at det tredje inngrepsvilkåret i EMK artikkel 10 nr 2 ikke er oppfylt, det vil si vilkåret om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. WMB viser i denne forbindelse til at departementet har lagt vekt på subjektive kvalitetskriterier som er uakseptable i nødvendighetsvurderingen, og at avslaget på P4s konsesjonssøknad ikke tilfredsstiller EMKs krav til begrunnelse. Slik jeg oppfatter anførselen om mangelfull begrunnelse i relasjon til EMK artikkel 10 nr 2, er poenget at den begrunnelsen som er gitt for konsesjonstildelingen, ifølge WMB, ikke er tilstrekkelig for å begrunne nødvendigheten av inngrepet overfor P4. Når det gjelder spørsmålet om begrunnelsen oppfylder de krav som følger av alminnelige forvaltningsrett, viser jeg til behandlingen i punkt VIII foran.

Det kan synes noe uklart om WMB med henvisningen til uakseptable subjektive kriterier likevel gjør gjeldende at avslaget bygger på hensyn som ikke er lovlige etter konvensjonen, eller om det kun anføres at det er tale om en uforholdsmessig vektlegging av prinsipielt sett relevante hensyn. Jeg konstaterer at det i forbindelse med partenes argumentasjon omkring objektive og subjektive kvalitetskriterier muligens kan være en flytende overgang mellom relevans- og vektspørsmålene. Jeg finner i det følgende ikke grunn til å trekke opp noen skarp grense mellom formålsvilkåret og nødvendighetsvilkåret i konvensjonen.

I nødvendighetsvilkåret ligger et krav om forholdsmessighet mellom de hensyn som begrunner inngrepet og de innskrenkninger i ytringsfriheten som følger av inngrepet. Det er tale om en utpreget rettslig standard hvis innhold ikke kan fastlegges definitivt, og hvor nasjonale myndigheter også vil innvilges en viss skjønnsmargin, for eksempel på grunn av historiske tradisjoner eller kulturell egenart. Her vil spørsmålet som utgangspunkt være om de hensyn som ligger til grunn for avslaget på P4s søknad om konsesjonsfornyelse er tilstrekkelig tungtveiende i forhold til de konsekvenser som avslaget har for P4 og kanalens innarbeidede posisjon i eteren. Vurderingen i relasjon til P4 må i første rekke knyttes til ytringsfrihetshensyn, hvorved andre virksomhets-hensyn som vern om investeringer og arbeidsplasser står i en mer perifer stilling. Forholdsmessighetsvurderingen bør da i første rekke ta utgangspunkt i det forhold at et etablert radiotilbud ikke blir videreført.

Det er grunn til å betone som en ramme om forholdsmessighetsvurderingen at antallet radiofre-

kvenser er begrenset og at kun én søker kunne få denne konsesjonen. Man kommer dermed ikke utenom en utvelgelsesprosess hvor ressursknappheten som sådan utgjør begrensningen. Såfremt myndighetene i en slik konkurransesituasjon ivaretar legitime formål etter EMK artikkel 10, og på det grunnlag foretar et valg basert på en forsvarlig og ikke-diskriminerende avveining av de saklige momentene som gjør seg gjeldende, kan det etter mitt skjønn ikke anses som konvensjonsbrudd selv om det vil kunne være alvorlig for søkerne og særlig P4 å få avslag.

I denne saken har departementet påpekt at det er tatt hensyn til P4s eksisterende virksomhet, men at det ikke har vært utslagsgivende fordi Kanal4 har «presentert så vidt bedre planer for allmennkringkasting i kommende konsesjonsperiode at dette har vært avgjørende». Tatt i betraktning allmennkringkastingshensynenes grunnleggende betydning, både etter kringkastingsloven og EMK artikkel 10, har jeg ikke grunnlag for å si at departementets avslag er uforholdsmessig i relasjon til de innrettelseshensyn som gjør seg gjeldende ved at P4 har hatt konsesjonen i inneværende periode.

Det sentrale her vil være P4s prinsipielle anførsel om at departementet i forhold til EMK artikkel 10 nr 2 i uakseptabel grad har lagt til grunn subjektive kriterier for avslaget.

Som nevnt, framgår det av begrunnelsen for avslaget at den utslagsgivende faktor ved konsesjonstildelingen var departementets vurderinger av søkerens allmennkringkastingstilbud. I konsesjonsutlysningen var søkerne bedt om å gi en detaljert oversikt over hvordan de ville oppfylle allmennkringkastingsforpliktelsene. Hva disse forpliktelsene innebar ble nærmere angitt i utlysningen gjennom dels «overordnede krav» til sendingene og dels «spesifikke krav til sendingene». Som overordnede krav ble blant annet framhevet at sendingene skulle være av tematisk og sjangermessig bredde, med analytiske, kritiske og fordypende perspektiv og at sendingene skulle bidra til å styrke norsk språk, identitet og kultur. Som spesifikke krav til sendingene ble angitt blant annet typer av programkategorier som måtte inngå, for eksempel daglige, egenproduserte nyhets- og aktualitetssendinger med nasjonale og internasjonale nyheter og livssynsprogrammer.

På bakgrunn av utlysningen og begrunnelsen sett under ett, er det på det rene at departementet i tilknytning til allmennkringkastingsbegrepet har bygget på vurderinger av *kvaliteten* ved de ulike søkerens programplaner. Dette er bekreftet og utdypet av departementet under klagesaksbehandlingen her. Fra departementets brev hit 26. februar 2003 gjengis:

«Det framgår klart av utlysningsteksten at det viktigste i departementets vurdering av programprofilen ville være kvalitative forhold. ... I disse vurderingene er det kanalenes totaltilbud som må være gjenstand for vurdering. Men også innenfor de enkelte programkategoriene er disse

kriteriene sentrale for kvalitetsvurderingen. (side 32–33 i brevet) ... Departementet tok i sin vurdering av de kvalitative aspektene ved søknadene utgangspunkt i utlysningsteksten. Innenfor hver kategori ble det vurdert hvilke søkere som hadde det beste tilbudet. Dette var en krevende oppgave, på bakgrunn av søknadenes omfang, og det faktum at begrepet «kvalitet» selvsagt alltid kan problematiseres. Prinsippene for departementets kvalitative vurdering kan i noen grad operasjonaliseres gjennom begrepene «bredde» og «dybde». «Bredde» refererer til i hvilken grad søkerne innenfor hver kategori hadde planer som representerte et bredt spekter av sjangre, temavalg og målgruppedifferensiering. Dette kommer klart til uttrykk i punkt 5 a i utlysningsteksten hvor det i første og andre kulepunkt fremgår at departementet vil vektlegge:

- tematisk og sjangermessig bredde, både hva gjelder sammensetningen av programkategorier og innenfor den enkelte programkategori
- at sendeflatene skal inneholde programmer og musikk for både brede og smale lyttergrupper

... Begrepet «dybde» reflekterer kulepunkt 3 i utlysningsteksten punkt 5 a hvor det fremgår at departementet vil legge vekt på at «sendingene har analytiske, kritiske og fordypende perspektiv». Dette er skjønnsmessige begreper. De peker hen mot i hvilken grad søkerne gjennom sine planer signaliserer vilje til og ambisjoner om å sette av tid til programmer preget av redaksjonell ressursinnsats, fordypning, refleksjon, kunnskapsspredning etc.» (side 36–37 i brevet).

Til dette framholder WMB på vegne av P4, under henvisning til EMDs dom 5. november 2002 *Demuth mot Sveits* og EMDs avvisningsavgjørelse 27. september 2001 *Skyradio m fl mot Sveits*, at myndighetene bare kan legge vekt på objektive kvalitetskriterier, for eksempel ved at det gis preferanse til visse typer av programmer og at det stilles krav om en balansert programmeny. Fra WMBs brev hit 19. mars 2003 gjengis:

«I svarbrevet til Sivilombudsmannen hevder KKD at det er «*allment akseptert at statene, ved tildeling av de begrensede antall frekvenser må kunne ta hensyn til behovet for å sikre en tilstrekkelig bredde i programtilbudet*». Til dette vil P4 anføre at KKD ikke har begrunnet sitt konsesjonsvedtak med at P4 mangler tilstrekkelig bredde i programtilbudet. KKD har tvært imot presisert at P4 hadde tilfredsstillende bredde i programtilbudet, samt at det ikke var forskjeller mellom programkategoriene til P4 og Kanal4 som begrunnet KKD's konsesjonsvedtak. I følge KKD var det utelukkende *kvalitetsforskjeller* mellom P4 og Kanal4s programplaner som ikke kunne kvantifiseres som utgjorde årsaken til at Kanal4 ble tildelt konsesjonen» (side 51).

Slik jeg forstår P4, bestrides altså ikke at departementet i forhold til EMK artikkel 10 hadde anledning til å stille de kravene til programprofil som ble angitt i utlysningen, og som ble vektlagt i beslut-

ningsprosessen og framhevet i begrunnelsen. Ifølge WMB har departementet derimot gått for langt i en kvalitativ prøvelse *innenfor* P4s og Kanal4s programtilbud, hvorved departementet i realiteten har foretatt en smakssensur basert på subjektive kriterier som ikke lar seg etterprøve.

Jeg har forståelse for at P4 etterlyser en viss akt-pågivenhet i prøvelsen når myndighetene bygger på et kvalitetsorientert skjønn ved tildelingen av kringkastingskonsesjon. Jeg har imidlertid vanskelig for å følge det skarpe skillet mellom objektive og subjektive kvalitetsvurderinger som WMBs argumentasjon synes å bygge på.

Til den skjønnsmyndighet som tilligger departementet må nødvendigvis også inngå en viss adgang til å vurdere konkret i hvilken grad den enkelte konsesjonssøker vil oppfylle de legitime kriterier og formål som konsesjonen skal ivareta. Det er således en nær sammenheng mellom på den ene siden fastsettelsen og presiseringen av relevante krav til konsesjonæren i forbindelse med utlysningen, og på den andre siden vurderingen av søknadene etterpå. Dersom departementet bare skulle være henvist til en ren overfladisk konstatering av hvorvidt søkerens programprofil imøtekommer utlysningens krav, blir det lite igjen av den skjønnsmyndighet som departementet er gitt. Departementet må således kunne prøve realiteten i den enkelte søknad. I den grad det stilles kvalitative vilkår og kriterier til konsesjonæren, må departementet i beslutningsprosessen også gå inn på kvalitative vurderinger. En slik vurdering vil innbefatte et subjektivt skjønn, men det kan i seg selv ikke være uforenlig med EMK artikkel 10 all den stund vurderingen knytter seg til relevante vilkår og kriterier. I denne sammenheng finner jeg grunn til å presisere at man altså ikke står overfor vilkår eller vurderinger som utelukker bestemte typer av ytringer eller ytringer av et bestemt innhold, men om ivaretagelse av overordnede formål om blant annet mangfold som det etter EMK artikkel 10 er anledning til å vektlegge.

Jeg kan ikke se at EMDs avgjørelser 5. november 2002 *Demuth mot Sveits* og 27. september 2001 *Skyradio m fl mot Sveits*, gir vesentlig veiledning om hvilken grad av skjønn som kan utøves i avveiningen mellom flere søkere som i tilknytning til en konsesjonsutlysning presenterer felles programprofil. Etter min mening kan dommene i hvert fall ikke forstås som et forbud mot at myndighetene i en konkurransesituasjon går inn på en nærmere prøvelse av i hvilken grad søknader som tilbyr de samme typer av programmer oppfyller konsesjonsvilkårene. Tvert imot synes det naturlig å anta i forlengelsen av EMDs prinsipielle anerkjennelse av de hensyn som departementet har søkt å ivareta ved konsesjonstildelingen, at myndighetene også må tillates en viss frihet til å vurdere kvaliteten ved søknadenes programplaner.

Den konkrete skjønnsutøvelsen som departe-

mentet har utøvd ligger innenfor rammen av allmennkringkastingsbegrepet slik dette er definert i utlysningsteksten og kortfattet oppsummert i begrunnelsen. Slik saken er opplyst, kan jeg ikke se at det er holdepunkter for at departementets vurdering ikke har vært forsvarlig. Den nærmere avveining med hensyn til hvilken søker som synes best egnet til å ivareta allmennkringkastingsformålene, beror som før nevnt på en utpreget kringkastingsfaglig og mediepolitisk skjønnsvurdering som jeg vil være tilbakeholden med å overprøve.

På denne bakgrunn konkluderer jeg med at departementets avslag på P4s konsesjonssøknad ikke er i strid med EMK artikkel 10.

Sammenfattende vurdering og konklusjon

Utgangspunktet for min vurdering og konklusjon er at konsesjonsklausulen om fornyelse må gi P4 et rettslig fortrinn eller en rettsbeskyttet forventning av ikke uvesentlig styrke om fornyelse av konsesjonen. Konsesjonsbestemmelsen regulerer klart nok ikke bare situasjoner der radiodriften hadde gitt tap i konsesjonsperioden, men medfører etter mitt syn en form for forbeholdent forhåndstilsagn om framtidig bruk av forvaltningsmyndighet også når P4 har hatt gode økonomiske resultater.

Jeg mener videre at EØS-reglene, ut fra den situasjonen som forelå, neppe gir særlig støtte for KKD's syn. EØS-reglene tilsier nok at det var plikt til, i alle fall adgang til og kanskje også ønskelig, å utlyse konsesjonen. Men verken utlysningen med konkurranse i seg selv, EØS-rettens krav til fri bevegelse ved etablering, fri bevegelse for tjenester eller mer generelt forbudet mot åpen og skjult (indirekte) nasjonalbestemt diskriminering, avdemper eller reduserer etter det jeg kan se i nevneverdig grad det materielle fortrinn konsesjonsbestemmelsen etablerer for P4 når selskapet valgte å søke fornyelse av konsesjonen.

Hovedgrunnen til at jeg har kommet til at jeg ikke på rettslig grunnlag kan rette avgjørende innvendinger mot KKD's standpunkt, er departementets vurdering av at Kanal4s konsesjonssøknad for så vidt gjaldt innholdet av programplanene for å oppfylle allmennkringkastingsoppdraget, var klart eller vesentlig bedre enn P4s konsesjonssøknad. Denne markante, om enn nokså vanskelig definerbare eller kvantifiserbare forskjell mellom P4s og Kanal4s søknader, kan ombudsmannen som tidligere påpekt bare i begrenset grad overprøve. KKD's standpunkt om at Kanal4 fra 2004 vil løse allmennkringkastingsoppdraget på en ut fra KKD's kringkastingsfaglige og mediepolitiske vurdering best mulig måte, må jeg legge til grunn er et relevant og tungtveiende hensyn av allmenn eller samfunnsmessig karakter som ut fra forholdene i saken for øvrig kan forsvare konsesjonsavslaget overfor P4 og dermed KKD's valg av Kanal4. Dette hensynet må kunne slå igjen-

nom også overfor P4s fortrinn etter konsesjonsbestemmelsen enten konklusjonen framkommer ved en avveining av disse motstridende hensyn, eller om hensynet til å velge den beste allmennkringkasteren gjør at det er tale om nærmest å omgjøre en rettsbeskyttet forventning på P4s hånd. Det er her, slik jeg ser det, tale om å gjøre gjeldende en noe avdempet anvendelse av de rettspolitiske synspunkter den ulovfestede forvaltningsrettslige omgjøringsregelen bygger på, og som forvaltningsloven § 35 siste ledd viser til. Den ulovfestede regelen forvaltningsloven henviser til, åpner for å omgjøre bindende forvaltningsvedtak også til skade for en part ut fra en interesseavveining der tungtveiende samfunnsmessige hensyn er av tilstrekkelig overvekt og derfor utslagsgivende. Jeg viser generelt til Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 2. utgave, 2002, s. 236–243 særlig på side 239.

Jeg har vanskelig for å se at de momentene i saken som knytter seg til betydningen av alminnelige forvaltningsrettslige regler, hensynet til P4s økonomi og investeringer (DAB-konsesjonen), betydningen av konsesjonsavslaget for P4s ansatte og de mer spesielle medieeierskapshensyn som må gjelde for kringkastingskonsesjoner, kan rokke ved hovedkonklusjonen. Videre har jeg vanskelig for å se at EMK art. 10 om ytringsfrihet medfører at konsesjonsavslaget overfor P4 er i strid med konsesjonsbestemmelsen. P4s innsigelser mot saksbehandlingen har heller ikke ført fram som klagegrunn.

På denne bakgrunn er min konklusjon – som nevnt innledningsvis – at jeg på rettslig grunnlag ikke kan rette avgjørende innvedinger mot KKD's vedtak.»

Landbruk og konsesjon

77.

Feil i søknadsskjema for produksjonstilskudd – informasjonsplikt for tilskuddsmyndighet

(Sak 2002–1483)

Statens landbruksforvaltning (SLF) hadde avslått en søknad om etterbetaling av produksjonstilskudd for 38 dekar innmarksbeite for årene 1997 – 1999. På grunn av en feil i søknadsskjemaet for 1997 hadde en søker (A) oppgitt for lite areal dette året. SLF la til grunn at feilen i søknadsskjemaet ikke var stor nok til at den gav grunnlag for etterbetaling. SLF la videre til grunn at innmarksarealet uansett ikke fylte kravene til avgrensning av innmarksareal da det ikke var satt opp gjerde.

Ombudsmannen mente at landbruksmyndighetene skulle ha opplyst søkerne om feilen i søknadsskjemaet for 1997. Det var også sannsynlig at klageren ville ha satt opp gjerde i 1997 dersom han var blitt klar over endringen, og at han da ville hatt krav på

ca. kr. 40.000,- mer i produksjonstilskudd for årene 1997–1999. Omstendighetene i saken tilsa at lovvilkåret «særlige tilfeller» i bestemmelsen om etterbetaling var oppfylt, og SLF ble bedt om å vurdere saken på nytt.

SLF vurderte deretter saken på nytt og kom til at vilkåret om «særlige tilfeller» var oppfylt.

A søkte 1. oktober 2000 om etterbetaling av produksjonstilskudd for 38 dekar innmarksbeite for årene 1997, 1998 og 1999. Han viste til at det i 1997 hadde skjedd en endring i den generelle forskriften om produksjonstilskudd slik at definisjonen «gjødsarbeite» i § 2 punkt 4 var endret til «innmarksbeite», og at han først nå var blitt klar over at kravet til gjødsling var falt bort.

Fylkesmannen avsto søknaden dels med begrunnelse at søknaden kom for sent og at det ikke var grunnlag for dispensasjon fra søknadsfristen. Fylkesmannen la videre til grunn at kravet i den aktuelle forskriftsbestemmelsen om avgrensning av arealet ikke var oppfylt i de årene søknaden gjaldt da det ikke var satt opp gjerde.

I klage påpekte A at feilen i søknadsskjemaet for 1997 var årsak til at han ikke hadde søkt tidligere. Han framholdt også at området hadde naturlig avgrensning slik at gjerde ikke var nødvendig.

I SLF's klagevedtak ble det henvist til § 9 i generell forskrift om produksjonstilskudd hvoretter tilskudd kan etterbetales i «særlige tilfeller». SLF bekreftet at søknadsskjemaet hadde feil tekst i 1997, og at fylkesmannen og kommunen ble gjort kjent med feilen i rundskriv nr. 63/1997. SLF skrev videre:

«Det stod likevel rett i forskrifta. De som søker har skrive under på søknaden at De er «---kjend med reglane i forskrifter om produksjonstilskott i jordbruket ---», jamfør tekst i rubrikken for søkjars underskrift. SLF meiner at feilen i søknadsskjemaet for 1997 ikkje er stor nok til at den i seg sjølv gjev grunnlag for etterbetaling for 1997 og dei 2 påfølgande åra.»

I likhet med fylkesmannen begrunnet SLF også avslaget med at kravet om avgrensning ikke var oppfylt.

I klagebrevet hit fastholdt A at feilen i skjemaet og manglende informasjon om denne var årsaken til at han hadde oppgitt for lite areal i årene 1997 – 1999. Når det gjaldt kravet om avgrensning, påpekte A at dersom han hadde visst om endringene og kravene til godkjenning i 1997, hadde dette blitt ordnet da «med enkle midlar».

Saken ble tatt opp med SLF, som i svarbrev bl.a. uttalte:

«Vilkårene for rett til å motta produksjonstilskudd er forskriftsfestet. I forkant av hver søknadssøknad utarbeider SLF et veiledningshefte. Dette sendes alle tidligere søkere av produksjonstilskudd sammen med forskriftene. SLF har også utformet et søknads- og registreringsskjema som benyttes ved fremsettelse av søknad om pro-

duksjonstilskudd. Dette skjemaet hadde beklageligvis en feil i 1997. A hevder at feilen i søknadsskjemaet medførte at han oppga for lite areal.

Regelverket for produksjonstilskudd er gjenstand for forhandlinger i det årlige jordbruksoppgjøret. Dette medfører at det relativt ofte gjøres endringer i forskriftene. Innholdet i det enkelte begrep og definisjoner i regelverket kan da også endres, uten at selve begrepet endres. Innholdet av begrepet «bruker» ble for eksempel endret ved forskrift den 05.07.2000, se generell forskrift om produksjonstilskudd i jordbruket § 2 nummer 3.

Rundskriv 63/1997, som omtalte feilen i søknadsskjemaet, ble kun distribuert til fylkesmennene og kommunene. Søkere som eventuelt ble forvirret av uoverensstemmelsen mellom kode 212 på søknadsskjemaet og informasjon i veiledningsheftet, ville fått nødvendig veiledning ved henvendelse til kommunen.

Det er søkers eget ansvar å holde seg oppdatert om gjeldende regelverk for produksjonstilskudd, samt å fremsette søknad om tilskudd innen fristen. SLF har likevel valgt å sende forskriften, søknadsskjema, samt et veiledningshefte til alle tidligere søkere av produksjonstilskudd. Dette slik at søkerne skal kunne ivareta sine interesser på en best mulig måte. A mottok også dette materiellet. SLF kan ikke se at det skulle være av betydning at endringene i forskriften ikke var markert i marginen. Det må kunne forventes at søker leser det informasjonsmaterialet han får tilsendt.

Definisjonen av innmarksbeite har i all hovedsak vært den samme siden 1997. Det ble gjort enkelte endringer i 1999. Disse fremgår av rundskriv 61/1999, samt håndbok for saksbehandlere. Endringene ble også omtalt i veiledningsheftet som ble sendt til alle tidligere søkere av produksjonstilskudd.

Stryn kommune var på befaring hos A den 03.08.00. Det aktuelle arealet ble da godkjent som innmarksbeite under forutsetning av at det ble satt opp gjerde. Iflg. Stryn kommune ble slikt gjerde satt opp i etterkant av befaringen. A mottok tilskudd til innmarksbeite for arealet i 2000 og 2001.»

A kom tilbake til saken og bemerket at når SLF sendte rundskriv til både fylkesmennene og kommunene, burde det være selvsagt at også søkerne ble gjort oppmerksom på feilen i søknadsskjemaet.

SLF hadde ikke ytterligere merknader til saken.

I mitt avsluttende brev til Statens Landbruksforvaltning uttalte jeg:

«Jeg forstår det slik at SLF har vurdert As søknad i forhold til § 9 sjette ledd i Generell forskrift om produksjonstilskudd, fastsatt av Landbruksdepartementet med hjemmel i jordloven §§ 3 og 18. Bestemmelsen kom inn i forskriften i forkant av søknadsomgangen pr. 31. juli 2000, og ble opphevet av Landbruksdepartementet 3. juli 2001. Etter denne bestemmelsen kan tilskudd etterbetales «i særlige tilfeller». SLF har i klagevedtaket lagt til grunn at lov-vilkåret «i særlige tilfeller» er et strengt vilkår og at

bestemmelsen kun er aktuell i tilfeller hvor det «har skjedd opplagte feil og hvor feilen/-e er av stor tydnad økonomisk, forvaltningsmessig eller prinsipielt».

Paragraf 2 i den generelle forskriften har overskrift «Definisjoner». I bestemmelsen er det gitt definisjoner på bl.a. jordbruksareal. I 1997 skjedde det en endring i pkt. 4 om jordbruksareal slik at bestemmelsen om «gjødsla beite» ble erstattet av en bestemmelse om «innmarksbeite». I veiledningsheftet, som etter det opplyste utarbeides i forkant av hver søknadsomgang og sendes ut til tidligere søkere av produksjonstilskudd, var det markert i marginen ved bestemmelsen om innmarksbeite at denne var endret. Søknadsskjemaet for 1997 hadde imidlertid fortsatt betegnelsen «gjødsla beite» under kode 212. SLF har erkjent at betegnelsen i søknadsskjemaet for 1997 var feil etter endringen av den generelle forskriften, og at det skulle stått «innmarksbeite» på søknadsskjemaet.

A har anført at feilen i søknadsskjemaet og manglende informasjon om denne var årsaken til at han oppga for lite areal i 1997. Når det gjelder søknadene i 1998 og 1999, har han vist til at det i veiledningsheftet ikke var «merknader i marginen om endring» og at han derfor søkte om samme areal som tidligere.

SLF har i klagevedtaket uttalt at feilen i søknadsskjemaet for 1997 «ikkje er stor nok til at den i seg sjølv gjev grunnlag for etterbetaling for 1997 og dei påfølgande åra». SLF har også i svarbrevet hit 5. november 2002 vist til at regelverket for produksjonstilskudd er gjenstand for forhandlinger i det årlige jordbruksoppgjøret og at dette medfører at det relativt ofte gjøres endringer i forskriftene. SLF har herunder bl.a. vist til at begrepet «bruker» ble endret ved forskrift 5. juli 2000.

Slik saken er opplyst for meg, kan jeg ikke være enig i SLFs vurderinger av saken når det gjelder feilen i søknadsskjemaet for 1997. Selv om det legges til grunn at søkerne har plikt til å sette seg inn i regelverket for produksjonstilskudd samt at de har grunn til å være ekstra oppmerksomme fordi det stadig skjer endringer i dette regelverket, kan jeg likevel vanskelig se at A i den foreliggende saken burde ha skjönt at skjemaet var feil. Etter bestemmelsen i forskriften § 6 er brukeren ansvarlig for fullstendig og korrekt søknad. Selv om klageren hadde satt seg inn i den generelle forskriften, kan jeg vanskelig se at definisjonen av begrepet innmarksbeite i forskriften har så nær sammenheng med kode 212 i søknadsskjemaet at klageren burde ha skjönt at det var arealet for «innmarksbeite» som skulle oppgis her og ikke «gjødsla beite» som angitt i skjemaet. Uten noen nærmere kobling mellom bestemmelsen i forskriften § 2 pkt. 4 om «innmarksbeite» og søknadsskjemaet kode 212 er det ikke opplagt at «gjødsla beite» skulle erstattes av «innmarksbeite». Begreperne «gjødsla beite» og «innmarksbeite» er to forskjellige

lige begrep, og det framgår heller ikke av merknadene i marginen i veiledningsheftet at «innmarksbeite» nå skal erstatte «gjødsla beite». Statens Kornforretning har i rundskriv nr. 63/1997 opplyst om feilen i søknadsskjemaet. At det ble funnet grunn til å ta forholdet opp i dette rundskrivet, taler vel også for at sammenhengen ikke var så klar. Rundskrivet ble sendt til fylkesmennene og kommunene. Det har herfra blitt stilt spørsmål om ikke søkerne også burde blitt gjort oppmerksom på feilen. Til dette har SLF uttalt at søkere som eventuelt ble forvirret av uoverensstemmelsen mellom kode 212 på søknadsskjemaet og informasjonen i veiledningsheftet ville fått nødvendig veiledning ved henvendelse til kommunen. Etter min mening burde rundskrivet ha vært sendt til søkerne eller feilen på søknadsskjemaet burde vært gjort kjent for søkerne på annen måte dersom landbruksmyndighetene skulle kunne fraskrive seg ansvaret for feilen.

SLF har i klagevedtaket lagt til grunn at klagerens krav om etterbetaling uansett ikke kan godkjennes fordi det aktuelle arealet i årene 1997 – 1999 ikke fylte kravene til innmarksbeite. Det framgår av den generelle forskriften § 2 pkt. 4 at arealet «skal være avgrenset av gjerde med mindre området har naturlige avgrensinger som elver, fjell o.l.». Fra klagerens side har det prinsipielt vært framholdt at arealet har naturlige avgrensinger. I klagebrevet hit har A også påpekt at dersom han hadde visst om endringene og kravene til godkjenning i 1997, hadde dette blitt ordnet da «med enkle midlar». I foreleggelsesbrevet herfra ble det bedt om SLFs kommentarer til anførselen. Det ble videre bedt opplyst om regelen fremdeles var den samme, og om A nå hadde satt opp gjerde. Slik saken er opplyst, legger jeg til grunn at kravet om avgrensing av innmarksbeite i all hovedsak er det samme. Kommunen var på befaring hos A 3. august 2000, og det aktuelle arealet ble da godkjent som innmarksbeite under forutsetning av at det ble satt opp gjerde. Gjerde skal ha blitt satt opp i etterkant av befaringen, og A har mottatt tilskudd til innmarksbeite for arealet fra og med 2000. Jeg finner å måtte legge til grunn at det etter dette er sannsynliggjort at A ville satt opp gjerde allerede i 1997 dersom han var blitt klar over endringen da.

Som ovenfor nevnt, har jeg kommet til at landbruksmyndighetene skulle ha opplyst søkerne om feilen i søknadsskjemaet for 1997. Etter min mening er det også sannsynliggjort at klageren ville satt opp gjerde i 1997 dersom han var blitt klar over endringen, og han ville da ha hatt krav på ca. kr 40.000 mer i produksjonstilskudd for årene 1997 – 1999. Jeg må etter dette konkludere med at forholdene i den foreliggende sak tilsier at lovvilkåret «særlige tilfeller» i bestemmelsen om etterbetaling er oppfylt.

Jeg må derfor be om at SLF vurderer saken på nytt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om SLFs fornyede vurdering.»

Etter ny vurdering av saken kom SLF til at vilkåret i bestemmelsen om etterbetaling i generell forskrift om produksjonstilskudd i jordbruket § 9 var oppfylt. Fra SLFs brev til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane siteres:

«Med bakgrunn i Sivilombudsmannens vurdering har Statens landbruksforvaltning vurdert saken på nytt. Vi finner ut fra en samlet vurdering at feil i søknadsskjemaet har hatt avgjørende betydning for As disposisjoner, og at vilkåret om «særlige tilfeller» i § 9 i generell forskrift om produksjonstilskudd i jordbruket dermed er oppfylt for den aktuelle tidsperioden.

Statens landbruksforvaltnings vedtak av 30.7.2001 blir dermed opphevet. Samtidig blir også fylkesmannens vedtak av 2.11.2000 opphevet.

Vi ber fylkesmannen treffe nytt vedtak i saken, ut fra at vilkåret i bestemmelsen om etterbetaling i generell forskrift om produksjonstilskudd i jordbruket § 9 er oppfylt. Videre ber vi fylkesmannen å forestå en eventuell etterbetaling ut fra en ny beregning av tilskudd basert på As søknader for de aktuelle årene.»

78.

Rettslig klageinteresse for jordinteressenter i konsesjonssak

(Sak 2002–1392)

Fylkeslandbruksstyret i Hedmark hadde innvilget en søknad om konsesjon til å erverve landbrukseiendom. Statens landbruksforvaltning (SLF) avviste en klage over konsesjonsvedtaket fra tre naboer til eiendommen på grunn av manglende rettslig klageinteresse. Naboene henviste i klagen til ombudsmannen blant annet til at deler av konsesjonsjorda i en årrekke hadde vært en viktig del av ressursgrunnlaget for to av naboenes drift. Den ene hadde i tillegg oppført driftsbygning på eiendommen.

Det avgjørende må være klagerens tilknytning til den eiendommen som overdras. Dersom tilknytningen er tilstrekkelig sterk, vil det være best i tråd med forvaltningsloven § 28 å gi klagerett. Etter en konkret vurdering var det grunn til å anmode SLF om å vurdere to av naboenes rettslige klageinteresse i saken på nytt. Ombudsmannen knyttet også noen merknader til retningslinjene vedrørende vurderingen av jordsøkeres klagerett i konsesjonssaker i Landbruksdepartementets rundskriv M-4/2001 om konsesjonsloven. Rundskrivets formulering syntes noe anstrengt i forhold til den praksis som hadde utviklet seg om den rettslige standarden «rettslig klageinteresse». En standardisering av vurderingstemaet kunne medføre en fare for at rettsanvendelsen ble for snever i forhold til ordlyden i forvaltningsloven § 28.

Etter en fornyet vurdering, kom SLF til at de to naboene måtte anses å ha rettslig klageinteresse.

SLF tok imidlertid ikke til følge klagen over realiteten i saken.

Landbruksdepartementet gav i rundskriv M-5/2003 om ny konsesjonslov nye retningslinjer for bl.a. vurderingen av jordsøkeres klagerett i konsesjonssaker.

Se for øvrig sak 2002–2276 gjengitt nedenfor, som gjaldt samme problemstilling.

Fylkeslandbruksstyret i Hedmark innvilget i vedtak 7. desember 2001 søknad om konsesjon til å erverve en landbrukseiendom i Ringsaker kommune. Tre naboer til konsesjonseiendommen påklaget konsesjonsvedtaket til Statens landbruksforvaltning (SLF). Det ble blant annet vist til at to av naboene hadde forpaktet deler av konsesjonsjorda siden 1989 og foretatt til dels betydelige investeringer i eiendommen, blant annet i maskiner og bygninger. Landbruksforvaltningen avviste i vedtak 21. mars 2002 klagen under henvisning til at klagerne ikke hadde rettslig klageinteresse i å få konsesjonsvedtaket prøvd for overordnet forvaltningsorgan. Det forelå etter SLFs syn ikke «spesielle omstendigheter» som gjorde at jordsøkerne kunne anses å ha rettslig klageinteresse. SLF uttalte videre:

«En er av den oppfatning at jordsøkerne verken rettslig eller faktisk blir berørt av at konsesjonseiendommen skifter eier. Det forhold at to av jordsøkerne har leid eiendommen siden 1989 og at det er foretatt investeringer innebærer i seg selv ikke at de får rettslig klageinteresse i konsesjonssaken. Dette må anses som en vanlig situasjon.»

Under henvisning til Landbruksdepartementets rundskriv M-4/2001 om konsesjonsloven, kunne SLF «heller ikke se at det er skapt noen berettiget forventning av vedtaksorganet om at de skulle få overta hele eller deler av eiendommen.»

Avvisningsvedtaket ble påklaget til Landbruksdepartementet, som i vedtak 25. juni 2002 avviste klagen. Departementet fant at «det i realiteten har funnet sted en toinstansbehandling av spørsmålet om rettslig klageinteresse, overensstemmende med forvaltningslovens system.»

Etter dette brakte naboenes advokat saken inn for ombudsmannen. Han gjorde for det første gjeldende at naboene hadde rettslig klageinteresse i få prøvd konsesjonsvedtaket i to forvaltningsinstanser, for det andre at Landbruksdepartementets avvisning av klagen over SLFs avvisningsvedtak bygde på en uriktig forståelse av forvaltningsloven § 28. Vedrørende spørsmålet om rettslig klageinteresse anførte advokaten blant annet at især en av naboene, A, «faktisk og rettslig» blir berørt av konsesjonsvedtaket i en slik grad at han har klagerett. Det ble vist til at konsesjonseiendommen gjennom forpaktningens avtalen og de investeringer som var foretatt, hadde blitt en viktig del av As driftsgrunnlag.

Det ble besluttet å undersøke spørsmålet om rettslig klageinteresse nærmere. Saken ble tatt opp med SLF med spørsmål om jordsøkere etter SLFs syn kun har rettslig klageinteresse i de tilfeller hvor vedtaksorganet har skapt en berettiget forventning hos jordsøkerne om avståelse av hele eller deler av konsesjonseiendommen, eller om det også er andre forhold som kan tenkes å skape rettslig klageinteresse.

Landbruksforvaltningen viste i sitt svar til ombudsmannen til at den hadde «vurdert spørsmålet om rettslig klageinteresse for jordsøkerne med utgangspunkt i forvaltningsloven § 28 og etablert praksis, jf bl.a. Landbruksdepartementets brev til samtlige fylkeslandbruksstyret 15.2.1996.» SLF fremholdt videre at det særegne med denne saken «er at statens og kommunens forkjøpsrett i sin helhet ble opphevet ved lov 4.5.2001», og viste til forarbeidene til opphevelsesloven 4. mai 2001 nr. 17, Ot.prp. nr. 33 (2000–01) og Innst.O. nr. 61 (2000–01). Det ble også vist til Landbruksmeldingen, St.meld. nr. 19 (1999–00), og Landbruksdepartementets rundskriv M-4/2001 pkt. 9.2.

På bakgrunn av rundskrivet og lovgivers uttalelser i forbindelse med opphevelse av forkjøpsretten, uttalte SLF:

«Med bakgrunn i de ovennevnte sitater mener Statens Landbruksforvaltning at en sentral del av begrunnelsen for å oppheve forkjøpsretten har vært usikkerheten knyttet til måloppnåelse sett i forhold til ressursbruken og den alminnelige oppfatning av at forkjøpsretten oppfattes som et unødig inngripende og til dels urimelig virkemiddel. Hensynet til regelforenkling og fokus på kjøpers og selgers interesser har videre vært viktig. Det erkjennes videre at målet og ønsket om fortsatt å påvirke bruksstrukturen gjennom de bestående juridiske virkemidlene avslag og konsesjonsvilkår vil bli redusert ved opphevelse av forkjøpsretten. Dette tilsier at det i sterkere grad må søkes å få til frivillige løsninger.»

Statens landbruksforvaltning mener departementets rundskriv må anses som en videreføring av tidligere praksis som går ut på at det er vedtaksorganet selv som må ha skapt forventningen for at jordsøkere skal kunne anses å ha rettslig klageinteresse i konsesjonssaken. En kan ikke se at bortfallet av forkjøpsretten i seg selv innebærer en endring av rettstilstanden i angjeldende spørsmål. Tvert imot mener en at det er dekning for å si at begrunnelsen for å oppheve forkjøpsretten har vært å styrke kjøper og selgers posisjon samtidig som det i første rekke er opp til forvaltningen å vurdere om den aktuelle overdragelsen er i samsvar med jordloven og konsesjonsloven.»

SLF la videre til grunn at det at en nabo er interessert i konsesjonseiendommen for å styrke ressursgrunnlaget på sin egen eiendom, er en «normalsituasjon» som ikke er tilstrekkelig til å gi ham rettslig klageinteresse i konsesjonssaken. Om de tilfeller hvor jordsøkende nabo har leid hele eller deler av konsesjonseiendommen, uttalte SLF:

«Så lenge avtalen innebærer at leietager ikke er sikret for eksempel gjennom forkjøpsklausul og avtalen videre kan sies opp av avtalepartene mener Statens landbruksforvaltning at det i tilknytning til spørsmålet om rettslig klageinteresse ikke er grunnlag for å legge særlig vekt på leietagers subjektive forventninger om i fremtiden å skulle få overta eiendommen. Dette må i så fall ha kommet til uttrykk i avtalen eller forutsetningene som ligger til grunn for avtalen. Uavhengig av eierskiftet står det videre fritt for eier å for eksempel ikke forlenge avtalen.

...

Det vil videre være relativt enkelt for leietager å innrette driften og foreta investeringer slik at leiejorda blir en «nødvendig» forutsetning for den videre driften av eiendommen. Dersom slike aktive disponeringer skal kvalifisere for en styrket posisjon i forhold til eiers valg av kjøper synes dette ikke fullt ut å være i samsvar med Stortingets forutsetninger for å oppheve forkjøpsretten. Som nevnt skal det i større grad enn tidligere legges opp til frivillige ordninger. Dersom leietagers forventninger og aktuelle behov for tilleggsjord blir avgjørende for spørsmålet om rettslig klageinteresse vil dette for kjøper og selger kunne oppfattes som et ikke ubetydelig inngrep i eierådigheten. Dette vil føre til forsinkelser og dreie fokus bort fra kjøper og selger og over på leietagers interesser og behov. Dette vil ikke innebære noen forenkling av regelverket og harmonerer ellers ikke særlig godt med det uttalte ønsket i forarbeidene om at det i større grad skal legges til rette for frivillige løsninger.»

Klagernes advokat kom med merknader til SLFs svar på henvendelsen herfra. Han gjorde blant annet gjeldende at SLF synes å følge «etablert praksis» uten å foreta en konkret vurdering av de faktiske forhold, slik forvaltningsloven § 28 gir anvisning på. Videre innebar ikke opphevelsen av forkjøpsretten etter advokatens mening at jordsøkeres rettsstilling i konsesjonssaker er svakere nå enn før. Til dette bemerket SLF at opphevelsen av forkjøpsretten medførte «at man ved siden av frivillige ordninger nå står tilbake med konsesjonsvilkår og konsesjonsavslag som virkemidler til å påvirke bruksstrukturen». Ifølge SLF innebærer dette at lovgiver samtidig erkjente «at det ikke er mulig å oppnå de samme resultater som tidligere».

I mitt avsluttende brev til Statens landbruksforvaltning uttalte jeg:

«Et enkeltvedtak, for eksempel en konsesjonstilordning, «kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken», jf. forvaltningsloven § 28 første ledd første punktum. Hvorvidt en klager har rettslig klageinteresse, vil bero på i hvilken grad vedtaket har faktiske og rettslige virkninger for vedkommende. I den enkelte sak må det foretas en konkret helhetsvurdering av sakens faktiske forhold. Det avgjørende må være om klagerens tilknytning til saken er av en slik art og styrke at det er rimelig at det

gis anledning til å få prøvd vedtaket for en høyere forvaltningsinstans.

Jeg har tidligere lagt til grunn at en nabo med interesse for konsesjonsjorda som hovedregel ikke har rettslig klageinteresse i sak om meddelelse av konsesjon, jf. mine uttalelser inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1993 s. 231–234 og for 1998 s. 290–292. Det er normalt heller ikke tilstrekkelig at naboen tidligere har vist interesse for konsesjonseiendommen, eller har blitt tilskrevet av kommunen med forespørsel om interesse for eventuell overtagelse av hele eller deler av eiendommen. Undertiden vil det imidlertid kunne være slik at vedkommende har en så vidt sterk tilknytning til konsesjonseiendommen at det er best i tråd med forvaltningsloven § 28 og alminnelige forsvarlighetsprinsipper å gi vedkommende klagerett. Dette vil etter mitt syn kunne være tilfelle når konsesjonsjorda har en tilstrekkelig stor faktisk og økonomisk betydning for den som mener seg klageberettiget, for eksempel ved at jorda inngår som en viktig del av ressursgrunnlaget for klagerens egen drift. Det avgjørende må være vedkommendes tilknytning til eiendommen som overdras.

Det framgår av sakens dokumenter at to av klagerne, A og B, har forpaktet deler av eiendommen siden 1989. Konsesjonseiendommen har etter det opplyste inngått som en del av driftsgrunnlaget for As gård siden 1967. Forpakterne har foretatt investeringer i blant annet maskiner på konsesjonseiendommen, og As gård har dessuten driftsbygninger på ---. Slik saken framstår her, synes de forpaktede arealene å utgjøre viktige tilleggsarealer for A og Bs drift, og det må kunne antas at de uten eierskiftet ville ha hatt en berettiget forventning om å få forlenget forpaktingsavtalen med Ringsaker kommune. Det må på denne bakgrunn være rimelig å legge til grunn at overdragelsen av --- til C vil ha klare økonomiske og faktiske virkninger for A og Bs drift. Det er følgelig etter mitt syn ikke treffende å legge til grunn at disse «verken rettslig eller faktisk blir berørt av at konsesjonseiendommen skifter eier», jf. SLFs vedtak 21. mars 2002 side 4 nest siste avsnitt.

Jeg har på denne bakgrunn, etter en konkret vurdering, kommet til at meddelelse av konsesjon til C har så vidt klare faktiske og økonomiske virkninger for A at han må anses å ha rettslig klageinteresse i saken. Jeg har i den helhetsvurdering som må foretas etter forvaltningsloven § 28, lagt avgjørende vekt på at hans tilknytning til konsesjonseiendommen er av en slik art og styrke at det er rimelig at han får anledning til å få konsesjonsvedtaket prøvet for overordnet forvaltningsorgan.

Etter min mening må også B anses å ha rettslig klageinteresse i saken om meddelelse av konsesjon til C, men hans stilling kan etter en konkret helhetsvurdering synes å ligge i grenseland. Det er grunn til å understreke at det ikke er mitt syn at det forhold at man har leid hele eller deler av konsesjonsjorda, alene vil gi klagerett i enhver sak. Et eventuelt leiefor-

hold vil imidlertid ofte være et sentralt moment i vurderingen av vedkommendes tilknytning til eiendommen, især når leieforholdet innebærer at konsesjonsjorda har inngått som en sentral del av leietagerens driftsgrunnlag over tid.

SLF har anført at formålet med opphevelsen av statens forkjøpsrett ved lov 4. mai 2001 nr. 17 var «å styrke kjøper og selgers posisjon» i konsesjonssaker, og følgelig har ikke jordsøkere den samme rettsstilling som da forkjøpsretten fortsatt gjaldt. Jeg vil bemerke at den sentrale begrunnelsen for å oppheve forkjøpsretten synes å ha vært «en erkjennelse av at det som er oppnådd i form av endret bruksstruktur ved bruk av forkjøpsretten er begrenset samtidig som forkjøpsretten av svært mange anses som et unødig inngripende og til dels urimelig virkemiddel», jf. Ot.prp. nr. 33 (2000–01) pkt. 4.4.1.1. Siden det var fast praksis at jordsøkere normalt hadde rettslig klageinteresse i å få prøvd vedtak om bruk av forkjøpsrett, er jeg enig i at jordsøkeres stilling ved overdragelse av landbrukseiendom kan synes sveket etter opphevelsen av forkjøpsretten. Det synes for øvrig lite treffende å anvende betegnelsen «jordsøker» på interessenter til konsesjonsjorda etter at forkjøpsretten ble opphevet. Jeg kan imidlertid vanskelig se at opphevelsen innebar en endring av rettsstillingen hva angår jordinteressenters klagerett i konsesjonssaker. Dette spørsmålet må fortsatt avgjøres på grunnlag av den brede helhetsvurderingen forvaltningsloven § 28 gir anvisning på, jf. ovenfor.

...

Jeg har videre funnet grunn til knytte noen merknader til rundskriv M-4/2001 om konsesjonsloven, som Landbruksdepartementet gav ut i forbindelse med at statens forkjøpsrett ble opphevet. Vedrørende jordsøkeres klagerett i konsesjonssaker, heter det under pkt. 9.2 i rundskrivet:

«Andre enn parter kan også ha klagerett. Det vil de ha dersom de må antas å ha rettslig klageinteresse.

Den som er blitt tilskrevet av kommunen med forespørsel om interesse for eventuell overtagelse av hele eller deler av eiendommen har ikke av den grunn rettslig klageinteresse. Det må kreves at det er skapt en berettiget forventning om at det skal settes vilkår om avståelse i tråd med jordsøkeres ønske. For at det skal foreligge en berettiget forventning, er det videre en forutsetning at det er vedtaksorganet som har skapt forventningen.»

Formuleringen i rundskrivet innebærer at fylkeslandbruksstyret i konsesjonsvedtaket må ha gitt jordsøkeren en berettiget forventning om avståelse i tråd med hans ønske, med andre ord en forventning av rettslig karakter. Jeg er enig i at det kan være et visst behov for en slik standardisering av vurderingstemaet, men vil påpeke at det kan medføre en fare for at rettsanvendelsen kan bli for snever i forhold til ordlyden i forvaltningsloven § 28. Retningslinjer kan

utvikle seg til faste regler som kan føre til at det blir liten eller ingen plass til andre tolkingsfaktorer i rettsanvendelsen. Til dette kommer at SLF i sitt svar 18. mars 2003 på brev 21. januar 2003 herfra i deres sak 02/4768 (ombudsmannssak 2002–2276), uttalte følgende om den ovenfor gjengitte formuleringen i rundskriv M-4/2001:

«Denne formuleringen må sies å være «historisk» i den forstand at den skriver seg tilbake til den tid hvor forkjøpsretten fortsatt gjaldt. Situasjonen formuleringen er ment å beskrive er den hvor fylkeslandbruksstyret har vedtatt ikke å nytte forkjøpsrett, men samtidig sier at A vil få konsesjon på vilkår av at et nærmere angitt areal overtas av jordsøker B. Denne formuleringen er ikke praktisk i tilfelle hvor alternativ kjøper ønsker hele eiendommen overdratt til seg.»

Jeg kan slutte meg til SLFs vurdering av rundskrivet på dette punktet, og viser blant annet til at betegnelsen «jordsøker» som nevnt ikke synes beskrivende for situasjonen etter at forkjøpsretten ble opphevet. Viktigere enn begrepsbruken er det imidlertid at rundskrivets formulering etter mitt syn under enhver omstendighet synes noe anstrengt i forhold til den praksis som har utviklet seg vedrørende den rettslige standarden «rettslig klageinteresse» i forvaltningsloven § 28. Jeg vil på denne bakgrunn anmode SLF om å ta rundskrivets retningslinjer vedrørende spørsmålet om rettslig klageinteresse for interessenter til den aktuelle jorda i saker om meddelelse av konsesjon, opp med Landbruksdepartementet.

Slik det framgår ovenfor, har jeg kommet til at «det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Jeg vil derfor anbefale at landbruksforvaltningen vurderer A og Bs rettslige klageinteresse i saken om meddelelse av konsesjon til C på nytt. Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av den fornyede vurderingen.»

SLF kom etter dette i vedtak 6. november 2003 til at A og B «som eier tilgrensende eiendommer må anses å ha rettslig klageinteresse» i saken. Landbruksforvaltningen tok imidlertid ikke til følge deres klage over sakens realitet. SLF har videre orientert Landbruksdepartementet om saken og ombudsmannens syn på retningslinjene i rundskrivet.

Landbruksdepartementet gav i rundskriv M-5/2003 om ny konsesjonslov 28. november 2003 nr. 98 nye retningslinjer for bl.a. vurderingen av jordsøkeres klagerett i konsesjonssaker.

79.

Rettslig klageinteresse for jordinteressent i konsesjonssak

(Sak 2002–2276)

Saken gjaldt samme problemstilling som ovenfor gjengitte sak 2002–1392. Statens landbruksforvaltning (SLF) avviste As klage over Fylkeslandbruksstyret i Rogalands innvilgelse av Bs søknad om konsesjon til å erverve en landbrukseiendom i Suldal kommune. A var nabo til konsesjonseiendommen og hadde i flere år vist interesse for den. Fylkesmannens landbruksavdeling hadde i innstillingen til fylkeslandbruksstyret lagt til grunn at det ikke var tvil om at det ville gi en drifts- og arronderingsmessig bedre løsning å la A overta konsesjonseiendommen.

Ombudsmannen tok det samme rettslige utgangspunktet som i sak 2002–1392 og kom etter en konkret vurdering til at As tilknytning til konsesjonseiendommen ikke var av en slik art og styrke at han kunne anses å ha klagerett i saken om meddelelse av konsesjon til B. Om betydningen av fylkesmannens innstilling uttalte ombudsmannen at det er fylkeslandbruksstyret som er vedtaksorgan i konsesjonssaker, og at det følgelig i utgangspunktet kun er styrets uttalelser som har rettslige virkninger.

Fylkeslandbruksstyret i Rogaland innvilget Bs søknad om konsesjon til å erverve en landbrukseiendom i Suldal kommune. A var nabo til konsesjonseiendommen og hadde i flere år vist interesse for denne. Han påklaget derfor konsesjonsvedtaket til SLF, som i vedtak 13. november 2002 avviste klagen under henvisning til at A ikke hadde rettslig klageinteresse i Bs konsesjonssak.

A brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen hit gjorde han blant annet gjeldende at saken måtte avgjøres på grunnlag av reglene i jord- og konsesjonsloven, og at saken ikke kunne avvises på grunn av manglende rettslig klageinteresse.

Etter å ha forelagt enkelte sider av saken for SLF, fant ombudsmannen ikke grunn til å gå videre med saken.

I mitt avsluttende brev til A tok jeg det samme rettslige utgangspunkt som i ovenfor gjengitte sak 2002–1392, og uttalte deretter:

«Deres eiendom grenser til konsesjonseiendommen, og De har etter det opplyste i flere år vist interesse for eiendommen. Det er mitt inntrykk at naboer ofte har ønske om å overta hele eller deler av konsesjonspiktig eiendom som overdras, og følgelig gjør sine interesser gjeldende overfor landbruksmyndighetene. For at en jordsøkende nabo skal ha rettslig klageinteresse, må imidlertid vedkommende ha en sterkere tilknytning til konsesjonseiendommen enn det som er vanlig – det kreves normalt at konsesjonsvedtaket har klare faktiske og økonomiske virkninger

for ham. Slik denne saken er opplyst, synes ikke innvilgelse av Bs konsesjonssøknad å ha slike virkninger for Dem. Jeg har merket meg at eneste reelle alternativ til overdragelse til B etter det opplyste var å overdra eiendommen til Dem, men det er neppe tilstrekkelig til å gi Dem klagerett på konsesjonsvedtaket. Jeg viser til vedlagte uttalelse i saken inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1998 s. 290–292.

Det særegne i denne saken er etter mitt syn at fylkesmannens landbruksavdeling i innstillingen til fylkeslandbruksstyret la til grunn at det «ikkje (er) tvil om at det vil gi ei drifts- og arronderingsmessig bedre løsning å leggje konsesjonseiendommen til (Deres eiendom) enn til B sin eigedom.» Det er forståelig at dette kan ha gitt Dem forventninger om avståelse av hele eller deler av (konsesjonseiendommen) til Dem, men denne forventningen er etter mitt syn ikke av en slik art og styrke at den gir klagerett etter forvaltningsloven. Det vises til at det er fylkeslandbruksstyret som er vedtaksorgan i konsesjonssaker, og det er følgelig i utgangspunktet kun styrets uttalelser som har rettslige virkninger.»

80.

Fritak fra boplikt i konsesjonssak – betydningen av blant annet eiendommens størrelse, avkastningsevne og husforhold

(Sak 2001–2580)

A fikk avslag på sin søknad om varig eller fortsatt fritak fra boplikt på en eiendom på totalt 342 dekar, hvorav 10 dekar jordbruksareal, 234 dekar skog og 98 dekar annet areal. As advokat anførte at både bruksstørrelsen, avkastningsevnen, husforholdene, As livssituasjon og tilknytning til eiendommen talte for fritak. Om avkastningsevnen ble det spesielt framholdt at en tidligere ombudsmannsuttalelse måtte få betydning slik at utgifter til restaurering av bolighuset skulle vært tatt med i beregningen av avkastningsevnen.

Ombudsmannen fant ikke grunn til å rette avgjørende innvendinger mot vedtaket. Høyesterett hadde i en sak vedrørende kravene til odlingsjord kommet til at det ikke var naturlig å trekke inn kostnadene til bolig ved vurderingen av om driften av eiendommen ville gå med overskudd. Denne dommen måtte også få betydning ved spørsmål om en eiendom er å anse som jord- og skogbrukseiendom etter konsesjonsloven og om eiendommens avkastningsevne tilsier fritak fra boplikten. Ombudsmannen hadde heller ikke innvendinger til fylkeslandbruksstyrets standpunkt om at As sykdomssituasjon ikke gav grunnlag for varig eller ytterligere fritak fra boplikten.

Hovedutvalget for landbruk og teknikk i en kommune av slo 14. februar 2001 As søknad om varig fritak fra boplikten eller fortsatt utsettelse av boplikten

på en eiendom han hadde overtatt ved arv i 1994. Avslaget ble etter klage opprettholdt av kommunen og stadfestet av Fylkeslandbruksstyret i Telemark.

I klagebrevet hit framholdt As advokat at landbruksmyndighetenes avgjørelse bygde på feil rettsanvendelse. Etter hans mening talte både bruksstørrelsen, avkastningsevnen, husforholdene og As tilknytning til eiendommen for fritak. Advokaten mente også at ombudsmannens uttalelse i en tidligere sak (sak 1998/744, inntatt i årsmeldingen for 1999 side 298) måtte få betydning slik at utgifter til restaurering av bolighuset ble tatt med i beregningen av eiendommens avkastningsevne.

Saken ble forelagt fylkeslandbruksstyret. Under henvisning til at bosettingshensynet syntes å ha fått avgjørende betydning ved avgjørelsen, ble det bl.a. stilt spørsmål om hvilke arbeidsmuligheter som finnes i området utenom bruket. Fylkeslandbruksstyret ble også bedt om å ta stilling til opplysningene i klagebrevet om at A har Bechterews sykdom.

Fra fylkeslandbruksstyrets svarbrev siteres:

«--- kommune har i dag liten arbeidsledighet. Det er likevel vanskelig å konkret vurdere hvilke arbeidsmuligheter som finnes i området. Ved kontakt med A-etat på ---, har fylkesmannen fått opplyst at de anser det som vanskelig for en ufaglært person på 54 år å få jobb i --- kommune. Klager har imidlertid så vidt fylkesmannen kjenner til ikke forsøkt å skaffe seg egnet arbeid i kommunen.

Som det fremgår i klagen til Sivilombudsmannen har klager Bechterews sykdom. Dette er nye opplysninger for fylkesmannen/fylkeslandbruksstyret. Fylkesmannen er enig med Sivilombudsmannen i at helsemessige forhold som Bechterews er forhold som kommer inn under «søkerens livssituasjon» i odelsloven § 27a annet ledd. Livssituasjon skal som tilknytning veie tungt enten søknaden behandles etter odelsloven eller konsesjonsloven. Det er uklart for fylkesmannen om klager har fått denne diagnosen nå eller om han har hatt sykdommen lenge. I den grad klager har hatt Bechterews sykdom lenge, finner fylkesmannen det litt underlig at dette først blir nevnt når saken er til behandling hos Sivilombudsmannen.

Tidligere søknader har som kjent vært begrunnet med at sønnen skal få avslutte ungdomsskolen, siden med at sønnen skal få avsluttet videregående skole før familien flytter til ---. Søker overtok eiendommen 13. mars 1994 og har hatt fritak fra boplikten fram til 21. desember 2000.

Fylkesmannen er av den oppfatning at klager har hatt lang tid på å innrette og forberede seg til tilflytting til eiendommen. Etter en totalvurdering er fylkesmannen derfor kommet til at søkers livssituasjon ikke tilsier varig fritak fra boplikten.»

Advokaten kom tilbake til saken og framla også en legeerklæring om As helse, og viste bl.a. til at A hadde hatt Bechterew i flere tiår, og at han var avhengig av et arbeid der han har «lite stillesitting og moderat og lett bærearbeide».

På spørsmål herfra uttalte fylkeslandbruksstyret at de nye opplysningene om As sykdom kun ville vært et argument for tidsbegrenset fritak.

Advokaten framholdt at As livssituasjon og sykdom måtte være et argument for varig fritak. Han viste herunder til at sykdommen var varig og at det praktisk talt ikke var utsikter til at A skulle bli bedre, tvert imot.

I mitt avsluttende brev til klagerens advokat uttalte jeg blant annet:

«Ut fra fylkeslandbruksstyrets behandling av saken var det uklart hvorvidt det var lagt til grunn at A hadde odelsrett eller om eiendommen var overtatt konsesjonsfritt i henhold til konsesjonsloven 31. mai 1974 nr. 19 § 6 første ledd nr. 1. I foreleggelsesbrevet herfra 5. april 2002 ble fylkeslandbruksstyret bedt om å klargjøre dette. Etter det opplyste har landbruksmyndighetene lagt til grunn at A hadde odelsrett, og fritakssøknaden ble behandlet etter odelsloven 28. juni 1974 nr. 58 § 27 a. Fylkesmannen har nå erkjent at det forhold at A hadde overtatt eiendommen etter sin stefar medførte at han sannsynligvis ikke har odelsrett til eiendommen. Det synes etter dette som om søknaden skulle vært behandlet som en søknad om fritak etter konsesjonslovens regler. I likhet med fylkesmannen legger jeg imidlertid til grunn at feilbehandlingen på dette punkt ikke har slått negativt ut for klageren.

Ifølge konsesjonsloven § 6 første ledd nr. 1 vil et konsesjonsfritt erverv av jord- og skogsbrukseiendommer bl.a. betinge at erververen bosetter seg på eiendommen innen ett år og selv bebor og driver den i minst fem år. Formålet med bestemmelsen om bo- og driveplikt er å oppnå et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer og å sikre eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet. Boplikten anses dessuten for å være et grunnleggende prinsipp for å opprettholde bosettingen på eiendommen og i området.

I konsesjonsloven § 6 annet ledd åpnes det for å gjøre fritak fra bo- og driveplikten. Det er i denne bestemmelsen ikke gitt nærmere anvisning på når fritak eventuelt kan gis. Av Landbruksdepartementets rundskriv M-5/2001 om praktiseringen av reglene om bo- og driveplikt, følger det imidlertid at det i hovedsak vil være de samme kriterier som skal vektlegges ved spørsmål om fritak etter konsesjonsloven som etter odelsloven 28. juni 1974 nr. 58. I odelsloven § 27 a er det gitt nærmere anvisning på hensyn som skal tas ved avgjørelsen av spørsmål om fritak fra boplikten. Etter lovendring 4. mai 2001 lyder bestemmelsens annet ledd slik:

«Ved avgjørelse av søknad om fritak fra boplikten skal det legges særlig vekt på ønsket om å styrkje eller opprettholde busettingen i området der eiendommen ligger, på kor nær tilknytning søkjaren har til eiendommen og på søkjaren sin livs-

situasjon. Vidare skal det mellom anna takast omsyn til bruksstorleiken, avkastningsevna og hustilhøva på eigedomen».

Fritak fra boplikten etter konsesjonsloven må likevel også vurderes i lys av konsesjonslovens formål, som skal søke å sikre «slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlig for samfunnet». I formålsbestemmelsen slik den lyder etter lovendring 4. mai 2001 er også hensynet til bosettingen spesielt nevnt. Det er for øvrig lagt til grunn at det kan legges sterkere vekt på hensyn som knytter seg til samfunnsinteresser i saker der eiendommen er overtatt konsesjonsfritt i henhold til konsesjonsloven enn i de saker der søkeren har odelsrett, jf. bl.a. rundskriv M-5/2001 side 21.

Som nevnt ble både odelsloven § 27 a og formålsbestemmelsen i konsesjonsloven § 1 noe endret ved lovendring 4. mai 2001. Bosettingshensynets relative vekt i odelsloven § 27 a er endret slik at det nå skal legges «særleg vekt» på dette hensynet. Som nevnt er også hensynet til bosettingen tatt inn i konsesjonslovens formålsbestemmelse. Jeg forstår det slik at fylkeslandbruksstyret har lagt til grunn at disse nye reglene kommer til anvendelse i den foreliggende saken selv om A har overtatt eiendommen før lovendringen. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å reise innvendinger mot dette standpunktet.

Spørsmålet om det skal gis fritak fra boplikten vil etter dette bero på en bred skjønnsmessig og til dels landbruksfaglig vurdering av forholdene i den enkelte sak. Ombudsmannens adgang til å etterprøve skjønnsmessige avgjørelser som den påklagede er begrenset. Slike avgjørelser kan bare kritiseres dersom det hefter feil ved skjønnen, for eksempel at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller hvis avveiningen av de ulike skjønnsmessige momenter har vært vilkårlig eller avgjørelsen framstår som «klart urimelig», jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Ombudsmannen kan bare i liten grad ta stilling til landbruksfaglige vurderinger.

Slik saken framstår, kan jeg ikke se annet enn at landbruksmyndighetene har foretatt en forsvarlig og konkret vurdering av spørsmålet om fritak fra boplikten i tråd med de anvisninger som følger av konsesjonsloven og odelsloven.

Eiendommen består av totalt 342 dekar, hvorav 10 dekar jordbruksareal, 234 dekar skog og 98 dekar annet areal. Fylkeslandbruksstyret har konkludert med at eiendommen har beskjedne ressurser, men at størrelsen og avkastningen likevel tilsier at den vil kunne gi «et visst bidrag til familiens underhold».

Når det gjelder husforholdene, synes det å være enighet om at boligen er i dårlig stand. De har påpekt at restaurering og istandsetting til akseptabel standard for helårsbolig vil medføre betydelige utlegg. Fylkeslandbruksstyret har – i likhet med kommunen – konkludert med at husforholdene i seg selv ikke

tilsier ytterligere fritak, og har herunder påpekt at A har hatt tid til å sette boligen i stand etter at han overtok den i 1994.

De har påpekt at en tidligere uttalelse herfra (sak 1998/744) gir støtte til klageren ved at kostnadene til restaurering av bolig også må tas i betraktning ved beregning av eiendommens avkastningsevne. Fylkeslandbruksstyret har avvist dette, bl.a. under henvisning til en dom avsagt 27. oktober 2000 av Høyesterett – Rt. 2000 side 1634. Uttalelsen herfra i sak 1998/744 (saken er inntatt i årsmeldingen for 1999 side 298) knyttet seg både til spørsmålet om eiendommen var å anse som en jord- og skogbrukseiendom etter konsesjonsloven og om det skulle gis fritak fra boplikten. Eiendommen i denne saken besto av 7,8 dekar jordbruksareal i tillegg til 86 dekar produktiv skog samt 1/18 andel av et realsameie på 3636 dekar inkludert jakt- og fiskerettigheter. Jordbruksarealets størrelse lå på grensen av hva som kunne anses som jord- og skogbrukseiendom, og jeg la til grunn at det både ved spørsmålet om eiendommen var en jord- og skogbrukseiendom og om det skulle gis fritak fra boplikten, var viktig å klargjøre om det var mulig å drive selvstendig landbruksvirksomhet der på en regningssvarende måte. Når det gjaldt kostnadene forbundet med oppføring av ny bolig på eiendommen uttalte jeg at disse også måtte tas hensyn til ved beregningen av avkastningsevnen. Jeg uttalte videre at selv om det til en viss grad også måtte tas hensyn til andre potensielle finansieringskilder, kunne ikke avkastningsevnen være gjort avhengig av at boligen «fullt ut finansieres av andre eksterne midler». På forespørsel fra departementet, presiserte jeg mitt syn noe nærmere i brev 21. juni 2000. Jeg poengterte her at man ikke kunne se helt bort fra nødvendige kostnader til oppføring av bolig, og viste til at forholdsmessighet kunne være et stikkord. Ovennevnte sak i Høyesterett gjaldt spørsmålet om kravene til å være odlingsjord var oppfylt, jf. odelsloven §§ 1, 2 og 23. Eiendommen var på totalt 239 dekar, hvorav 14 dekar dyrket jord, 9 dekar innmarksbeite og 216 dekar utmark. Høyesterett kom til at det ikke var naturlig å trekke inn kostnadene til bolig ved vurderingen av om driften av eiendommen vil gå med overskudd. Selv om Høyesterett her bare tok stilling til vilkårene for odlingsjord, synes dommen også å måtte få betydning ved spørsmål om en eiendom er å anse som jord- og skogbrukseiendom etter konsesjonsloven og om eiendommens avkastningsevne tilsier fritak fra boplikten.

Når det gjelder tilknytning til eiendommen, har fylkeslandbruksstyret lagt til grunn at A har en slik eiendomstilknytning som i utgangspunktet taler for fritak. Fylkesmannen har imidlertid konkludert med at hensynet ikke kan tillegges så stor vekt i den foreliggende saken hvor det tidligere er søkt og gitt utsettelse med boplikten. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å reise innvendinger mot dette standpunktet. Jeg viser herunder også til uttalelse på side

20 i departementets gjeldende rundskriv M-5/2001 om at argumentene for å gi fritak ofte vil svekkes «når fritaksperioden forlenges».

Jeg forstår det slik at bosettingshensynet har hatt sentral betydning ved avgjørelsen i saken. Slik saken er opplyst legger jeg til grunn at kommunen ønsker å styrke og eventuelt opprettholde bosettingen i kommunen. Kommunen har bl.a. gjennom ulike økonomiske støtteordninger lagt særskilt til rette for dette.

Fra Ot.prp. nr. 33 (2000–2001) side 58 siteres:

«Skal hensynet til bosettingen tillegges avgjørende vekt bør det etter en konkret vurdering vært klart at avslag på fritakssøknaden vil kunne innvirke positivt på bosettingen. Ut fra en objektiv vurdering må det enten på bruket eller i området være mulig å skaffe seg en inntekt det er mulig å leve av. Det må i den forbindelse tas hensyn til arbeidsmuligheter utenom bruket.»

Tilsvarende framgår også av side 24 i rundskriv M-5/2001:

«Skal hensynet til bosettingen tillegges avgjørende vekt, må det etter en konkret vurdering anses klart at avslag på søknaden om fritak fra boplikt i dette tilfellet vil innvirke positivt på bosettingen. I tilfelle hvor det ellers ligger an til fritak fra boplikt, kan bosettingshensynet ikke tillegges avgjørende vekt med mindre det er påregnelig at andre vil bosette seg på eiendommen. Ut fra en objektiv vurdering, må det være mulig å skaffe seg en inntekt det er mulig å leve av. Her må det tas hensyn til arbeidsmulighetene utenom bruket.»

Det har herfra blitt stilt spørsmål om hvilke arbeidsmuligheter som finnes utenfor bruket, jf. at eiendommens avkastning ikke synes å kunne gi tilstrekkelige inntekter for en familie. Fylkesmannen har vist til at --- kommune har liten arbeidsledighet, men at det likevel er vanskelig å konkret vurdere hvilke arbeidsmuligheter som finnes i området. Ved kontakt med A-etat har fylkesmannen fått opplyst at etaten anser det som vanskelig for en ufaglært person på 54 år å få jobb i ---. Fylkesmannen har videre uttalt at så vidt han kjenner til har ikke klageren forsøkt å skaffe seg egnet arbeid i kommunen. Slik jeg forstår uttalelsene i departementets rundskriv, er det ved denne vurderingen *ikke klagerens* arbeidsmuligheter som er avgjørende. Dersom bosettingshensyn skal tillegges avgjørende vekt, må det være påregnelig at *andre* vil bosette seg på eiendommen. Det synes derfor å være avgjørende om det finnes arbeidsmuligheter utenom bruket for eventuelle andre som vil bosette seg på eiendommen. Jeg har ikke funnet grunn til å gå videre med saken på dette punkt. Ut fra fylkesmannens opplysninger forstår jeg det slik at det er vanskelig å få klarlagt arbeidsmulighetene nærmere. Jeg har imidlertid merket meg at det er liten arbeidsledighet i kommunen, og jeg antar derfor at det må kunne legges til grunn at det er muligheter for arbeid utenom bruket.

As sykdomssituasjon, herunder hans begrensede muligheter for arbeid, var ikke kjent ved fylkeslandbruksstyrets klagebehandling. Fylkeslandbruksstyret har imidlertid vurdert forholdet i forbindelse med behandlingen her. Fylkeslandbruksstyret har erkjent at dette er forhold som kommer inn under «søkerens livssituasjon», og som i tilfelle skal tillegges særlig vekt ved vurderingen. Etter en totalvurdering har fylkeslandbruksstyret kommet til at forholdet ikke kan gi grunnlag for et varig fritak fra boplikten. Det er herunder vist til at klageren har hatt lang tid på å innrette seg og forberede seg til flytting til eiendommen. Jeg kan ikke se at jeg har tilstrekkelig rettslig grunnlag for å reise innvendinger mot dette.

Jeg har forståelse for at vedtaket kan oppfattes som strengt. I lys av det regelverket som foreligger og ut fra de vurderinger som er foretatt, kan jeg ikke se at landbruksmyndighetenes avslag på permanent fritak fra boplikten kan anses «ugyldig eller klart urimelig», jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd. Jeg har således ikke funnet grunn til å rette avgjørende innvendinger mot det vedtak som er truffet.»

81.

Ugyldig vilkår for fritak fra boplikt for sameiere til landbrukseiendom

(Sak 2002–0914)

Åmli kommune og Fylkeslandbruksstyret i Aust-Agder vedtok å avslå søknad om (videre) fritak fra boplikt på en landbrukseiendom, og stilte som vilkår for fortsatt fritak at en av fem sameiere måtte bosette seg på eiendommen uten å spesifisere nærmere hvem av dem som skulle oppfylle boplikten.

På bakgrunn av henvendelsen fra ombudsmannen innhentet fylkesmannen uttalelse fra Statens landbruksforvaltning (SLF). Fylkesmannen kom deretter til at vedtaket slik det lød var ugyldig. Ombudsmannen bad om at saken ble behandlet på nytt. Han bad videre fylkeslandbruksstyret innhente opplysninger om den enkelte sameier, slik at det fikk tilstrekkelig faktisk grunnlag for nærmere å kunne vurdere bopliktens betydning for den enkelte. Ombudsmannen pekte for øvrig på at muligheten for å oppfylle boplikten burde være større når en eiendom ligger i sameie. Ombudsmannen uttalte seg også om betydningen av inngått forpaktingsavtale.

Eiendommen X er en landbrukseiendom beliggende i Åmli kommune i Aust-Agder. En familie ervervet gården i 1965. Ervervet var på den tiden konsesjonsfritt, og det var heller ikke regler om boplikt. Familien bosatte seg ikke på gården, men denne ble drevet ved forpaktning. Gården ble eiet i sameie mellom A, hans far og to brødre. Faren og brødrenes sameieparter ble overdratt til A, hans kone og deres tre barn i 1987. Ingen av disse bosatte seg på gården. Ved Landbruksdepartementets vedtak 20. januar

1989 fikk sameierne midlertidig fritak fra boplikten. Fritaket gjaldt for ti år, dvs. fram til 1. januar 1999. Grunnlaget for fritaket var en forpaktingsavtale mellom sameierne og B som gjaldt fram til 1. mai 2000. Ved avtaleperiodens utløp ble det inngått ny forpaktingsavtale med en annen forpakter (C). Avtalen, som gjaldt fra 1. mai 2000, ble godkjent ved Åmli kommunes vedtak 16. mars 2000.

Ved brev 22. mars 2001 fra kommunen ved jordbruks sjefen til A opplyste kommunen at den ikke hadde mottatt melding om flytting til Åmli fra sameierne. Kommunen påla dem å sende søknad om videre fritak fra boplikten i løpet av en måned. Saken ble behandlet i kommunestyret, som vedtok ikke å gi videre fritak, dvs. fire av sameierne fikk fritak på vilkår om at en av sameierne bosatte seg på gården. Vedtaket ble påklaget av sameierens advokat. Kommunestyret besluttet ikke å realitetsbehandle klagen, og sendte den til fylkeslandbruksstyret for endelig avgjørelse. Fylkeslandbruksstyret opprettholdt kommunens vedtak.

Det ble funnet grunn til å undersøke saken nærmere, og saken ble forelagt fylkeslandbruksstyret. I brevet herfra ble det innledningsvis vist til en lignende sak inntatt i ombudsmannens årsmelding for 2000 side 251. Saken gjaldt konsesjon til erverv av landbruks eiendom på vilkår om at en av erververne (sameierne) bosatte seg i vedkommende kommune. Det ble i det avsluttende brevet herfra uttalt at det kunne framstå som vilkårlig å stille vilkår om at en av sameierne måtte flytte til kommunen uten å spesifisere hvem. Etter ombudsmannens mening burde det vært foretatt en vurdering av hvem som skulle oppfylle boplikten. Uten en slik vurdering av vilkårets betydning for den enkelte av sameierne, var det ikke mulig å vurdere vilkårets (eventuelle) uforholdsmessighet. Et slikt vilkår kunne derfor bare vært stilt dersom alle sameierne på forhånd hadde samtykket og de også hadde utpekt en til å oppfylle kravet.

Det ble også stilt enkelte andre spørsmål, blant annet hvorfor spørsmålet om boplikt ikke ble tatt opp av kommunen da den nye forpaktingsavtalen fra mai 2000 ble godkjent.

Fylkesmannen ved landbruksdirektøren svarte at spørsmålet om vilkår for fritak fra boplikt som følge av henvendelsen herfra var tatt opp med Statens landbruksforvaltning (SLF). På bakgrunn av uttalelsen fra SLF, la fylkesmannen til grunn at det ikke var adgang til, slik som det ble gjort i denne saken, å stille vilkåret uten på forhånd å ha avklart med sameierne hvem som skulle oppfylle plikten. Når det gjaldt betydningen av at kommunen hadde godkjent den nye forpaktingsavtalen uten å bringe spørsmålet om boplikt på banen, svarte fylkesmannen at forpaktingsavtalen ikke i seg selv kunne være tilstrekkelig til å fritta eierne fra boplikten.

I mitt avsluttende brev til Fylkesmannen i Aust-Agder uttalte jeg:

«Søknaden om fritak for boplikt er i denne saken behandlet etter § 27 a i odelsloven 28. juni 1974 nr. 58. Hensynet til bosettingen i området skal særlig ivaretas, sammenlign også konsesjonsloven 31. mai 1974 nr. 19 § 1 nr. 5 og § 8 nr. 2. Jeg viser til mine uttalelser om dette i sak 1999/0369 og 2000/1565 om Bratterud Skog. Kopi av årsmeldingen for 2000 s. 251 – 255 og 2002 s. 266 – 270 vedlegges til orientering. Spørsmålet i denne saken gjelder vilkåret om boplikt for sameierne. Vurderingen av et slikt vilkår synes å måtte bli den samme etter odelsloven og konsesjonsloven.

Saken(e) om Bratterud Skog skiller seg på flere punkter fra nærværende sak. I Bratterud Skog-saken var det tale om et sameie bestående av fem personer som sammen eide en halvpart av gården. Da den andre halvparten ble forsøkt solgt til en utenforstående benyttet disse fem seg av forkjøpsretten etter sameieloven, og fikk parten overdratt til seg. Halvparten ble fordelt mellom sameierne etter samme eierbrøk som før overdragelsen. Ervervet medførte altså en reduksjon i antall sameiere. I nærværende sak resulterte overdragelsen fra As far og to brødre til familien A i at antallet sameiere økte med en. Videre var det et sentralt tema i Bratterud Skog-saken om det var adgang til å sette vilkår om bosetting i *kommunen* når den eiendommen det ble søkt konsesjon for var ubeboelig. Hovedproblemstillingen i saken her, om det er adgang til å gi konsesjon på vilkår om boplikt for én uspesifisert sameier, er imidlertid den samme som i Bratterud Skog-saken.

1. Jeg uttalte avslutningsvis i brevet 27. januar 2000 til Landbruksdepartementet i sak 1999/0369 følgende om adgangen til å stille vilkår om boplikt uten å spesifisere hvem som skal oppfylle plikten:

«Videre peker jeg på at det kan fremstå som noe vilkårlig å stille vilkår om at en av fem sameiere må flytte til kommunen uten noen nærmere konkretisering av hvem dette skal være. Det er neppe gitt at den valgfrihet som det fastsatte vilkåret etablerer, tilsier at en slik bestemmelse er lettere å godta enn et konkret begrunnet valg.

Selv om vilkår av denne karakter må sies å ha en forankring i konsesjonslovens bestemmelser, er det ikke gitt at et vilkår om bosetting i kommunen vil være lovlig i enhver konsesjonssak. Forholdene i den konkrete saken kan ligge slik an at vilkåret må sies i og for seg å fremme lovens formål, men på en måte som fremstår som uforholdsmessig tyngende eller tilfeldig i forhold til den som rammes. På bakgrunn av den særegne situasjonen en sameieoverdragelse internt i et etablert sameie representerer, kan det spørres om vilkåret som er stillet om bosetting i kommunen for en av sameierne i denne saken må anses å være uforholdsmessig tyngende. Vedtaket etterlater i lys av dette en begrunnet tvil fordi det generelt bare er krevet at en av sameierne bosetter seg i kommunen, uten noen nærmere vurdering

av hvem. For å kunne vurdere forholdsmessigheten av vilkåret burde vilkårets betydning for den enkelte ha vært nærmere vurdert.»

Jeg kan ikke se at det i nærværende sak er forhold som tilsier en annen vurdering av dette spørsmålet. Fylkesmannen har, etter å ha forelagt spørsmålet for SLF, også selv kommet til at vedtaket, slik det i dag lyder, ikke er gyldig. Jeg må derfor be om at saken vurderes på nytt i lys av de rettslige synspunktene som er kommet fram ved undersøkelsene herfra. Det må innhentes opplysninger om situasjonen for den enkelte sameier, slik at det er tilstrekkelig faktisk grunnlag for nærmere å kunne vurdere bopliktens betydning for de enkelte sameiere. Boplikten følger av loven, jf. odelsloven § 27 første ledd. Selv om det også kan være et alternativ å gi fritak til alle, må sameierne selv, i forbindelse med opplysningen av saken, kunne forventes å kunne bidra til at bestemmelsen om boplikt kan bli realisert. Når en eiendom ligger i sameie, bør muligheten for å oppfylle bopliktkravet være større. For ordens skyld gjør jeg oppmerksom på at jeg med dette ikke har tatt stilling til forholdsmessigheten av et slikt vilkår for den enkelte sameier eller sameiet sett under ett. Heller ikke har jeg vurdert om det vil kunne innebære en ulovlig forskjellsbehandling å pålegge én av sameierne boplikt.

2. Når det gjelder den rettslige betydningen av forpaktningensavtalen som ble inngått mellom sameiet og C, vil jeg bemerke følgende: Advokaten har på vegne av sameiet anført at kommunens godkjenning av avtalen i mai 2000 måtte kunne oppfattes som en bekreftelse fra kommunens side på at «forholdene skulle være som før», altså at det var eller ville bli gitt videre fritak fra boplikten. Fylkesmannen har derimot, jf. svarbrev hit 2. desember 2002, uttalt at det ikke gir «tilstrekkelig grunn for å fritta eierne fra den boplikten de ellers har etter loven» at kommunen har godkjent forpaktningensavtalen. Begrunnelsen for dette er blant annet at det ellers ville bli «for lett-vint å komme unna den personlige boplikten».

Det er ikke vanskelig å være enig i at man ikke automatisk skal kunne unngå boplikten ved å inngå forpaktningensavtale. At en gård i alle tilfelle vil ha bosetting fordi den er bortforpaktet vil nok kunne være et moment i vurderingen, men kan selvsagt ikke i seg selv gi grunnlag for fritak. Forholdene i denne saken er imidlertid noe spesielle. Jeg viser til at sameiet hadde en forpaktningensavtale med B som utløp 1. mai 2000. På dette tidspunktet hadde fristen for flytting til gården allerede løpt ut. Sameiet inngikk ny forpaktningensavtale med C fra 1. mai 2000. Kommunen godkjente avtalen så tidlig som 16. mars 2000. Først ett år senere, i brev 22. mars 2001 fra Åmli kommune, fikk A beskjed om at det ikke var registrert flytting til gården i folkeregisteret, og at det måtte søkes videre fritak fra boplikten snarest. Fylkesmannen har i svarbrevet hit lagt til grunn at

det at gården i forpaktningstiden i alle tilfelle vil ha bosetting, ikke ville ha «avgjørende betydning i saken». At forholdet ikke kunne ha avgjørende betydning kan jeg si meg enig i. At avtalen derimot overhodet ikke skulle kunne ha betydning for søknaden kan jeg derimot vanskelig se. Kommunens godkjenning må ha gitt sameierne en berettiget forventning om at de ville få fortsatt fritak. Til dette kommer at det vil kunne by på vanskeligheter for sameiet å bryte avtalen. På den annen side, Landbruksdepartementets vedtak om fritak var begrenset i tid, og sameierne burde i den aktuelle situasjonen ha tatt kontakt med landbruksmyndighetene. Et tidsbegrenset fritak legger tross alt initiativet til forlengelse på sameierne. Min konklusjon blir derfor at forpaktningensavtalen må tillegges en viss, men ikke avgjørende vekt ved vurderingen.»

Fylkesmannen sendte saken tilbake til kommunen for ny førstegangsbehandling. Hver enkelt sameier ble tilskrevet og gitt frist til å uttale seg før søknadens behandling i kommunestyret.

Reindrift

82.

Oppføring av gamle – byggesak eller reindrifftsak – eller begge deler?

(Sak 2002–2084)

A søkte om å få sette opp en gamle i Tana kommune. Kommunen oversendte saken til blant annet Reindrifftsforvaltningen i Øst-Finnmark, som av slo søknaden under henvisning til reindrifftsloven §§ 9, 10 og 11. Avslaget ble påklaget til Områdestyret for reindrift i Øst-Finnmark, som ikke tok klagen til følge. Tana kommune fant etter dette ikke grunn til å behandle saken etter plan- og bygningsloven.

Ombudsmannen kritiserte både Tana kommunes og reindrifftsmyndighetenes saksbehandling. Det ble vist til at kommunen har plikt til å behandle byggesøknaden, jf. pbl. § 95 nr. 1, og at reindrifftsloven ikke gir hjemmel for å avslå omsøkte gamle.

As søknad om oppsetting av gamle i Tana kommune ble fremsatt av Finnmark jordsalgskontor. Etter det opplyste er området der gammen er søkt oppsatt, avsatt til landbruk- natur og friluftsområde i kommuneplanens arealdel. Søknaden ble derfor behandlet som en søknad om dispensasjon etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 7. Kommunen sendte søknaden til berørte sektororganer til uttalelse/tillatelse. Reindrifftsforvaltningen Øst-Finnmark av slo deretter søknaden med «hjemmel i reindrifftsloven §§ 9, 10 og 11». A påklaget avslaget, men Områdestyret for reindrift i Øst-Finnmark tok ikke klagen til følge. Tana kommune skrev deretter til Finnmark jord-

salgskontor at det ikke var aktuelt å behandle saken etter plan- og bygningsloven, som følge av at Reindriftsforvaltningen i Øst-Finnmark (Områdestyret for reindrift i Øst-Finnmark) hadde avslått As søknad med hjemmel i reindriftsloven.

I klagen til ombudsmannen anførte A blant annet at Tana kommunes behandling av byggesøknaden var mangelfull og at lovanvendelsen var feil. A gav i denne forbindelse uttrykk for at reindriftsloven § 10 ikke gav hjemmel for å avslå søknaden om oppføring av gamme. A kom senere med tilleggsmerknader.

Saken ble forelagt Tana kommune som ble bedt om en nærmere redegjørelse for sitt syn på om tiltaket i denne saken krever «tillatelse eller samtykke» fra reindriftsmyndighetene. Kommunen ble videre stilt spørsmål om den mente at reindriftsmyndighetene hadde rettslig adgang til å avslå tiltaket med hjemmel i reindriftsloven. I så fall ble kommunen bedt om å gi en nærmere redegjørelse for og presisering av hjemmelsgrunnlaget.

Uavhengig av om reindriftsmyndighetene ble ansett for å ha hjemmel til å avslå tiltaket eller ikke, ble kommunen bedt om å redegjøre nærmere for at søknaden ikke ble avgjort etter plan- og bygningsloven. Det ble i denne forbindelse vist til pbl. § 95 nr. 1, hvor det framgår at når en søknad er fullstendig skal den snarest mulig «behandles og avgjøres av kommunen».

Fra Tana kommunes svarbrev siteres:

«Tana kommune, og det området der søker ønsker å føre opp gamme, er reinbeiteområde. Reindriftsloven har bestemmelser som gjør at et byggverk i et reinbeiteområde vil kunne kreve tillatelse eller samtykke fra reindriftsforvaltningen, jf. reindriftslovens § 10 første ledd nr. 4 og annet ledd. Tana kommune har selv ikke kompetanse til å avgjøre om en søknad i et reinbeiteområde omfattes av bestemmelsen i reindriftslovens § 10, og har derfor ikke sett det som sin oppgave å overprøve myndighetsutøvelsen til reindriftsforvaltningen. Det er reindriftsmyndighetene som sitter på fagkunnskapen, og som er de rette til å avgjøre om en søknad om et tiltak faller innenfor bestemmelsene i loven.

Vi viser for øvrig til klagebehandlingen Fylkesmannen i Troms gjennomførte knyttet til klage på vedtak om oppføring av hytte ved Iesjávri i Alta kommune, jf. fylkesmannens ref. 2000/06164, datert 29.01.01, der fylkesmannen bekrefter reindriftsmyndighetenes avslagshjemmel.»

Kommunen opplyste videre at i saker der søknaden er avslått etter særlovgivningen, er det «vanlig praksis å stanse behandlingen etter plan- og bygningsloven». Kommunen framholdt også at søkeren skal orienteres om dette, og opplyses om at saksbehandlingen kan tas opp igjen dersom avslaget etter særloven blir omgjort, eller søkeren krever saken behandlet etter plan- og bygningsloven. Kommunen hadde ikke skriftlig orientert søkeren om disse mu-

lighetene, men så i ettertid at «dette burde vært gjort». Tana kommune viste ellers til den spesielle situasjonen i store deler av Finnmark, der byggesaker på statsgrunn skal behandles etter både jord- og bygningsloven og plan- og bygningsloven. Det ble i denne forbindelse vist til Fylkesmannen i Finnmarks retningslinjer datert 9. juli 1987 for samordning av saksbehandlingen etter de to lovene for å unngå unødig saksbehandling.

A kommenterte Tana kommunes svar, og gav blant annet uttrykk for at kommunen «har overført saksbehandlingen av utmarkssaker til reindriftsmyndighetene» og han stilte spørsmål ved «rettssikkerheten til borgere i Deatnu-Tana». A framholdt også at området hvor gammen var søkt oppført, verken er «flyttevei, reinbeite, sommerbeite, vinterbeite eller kalvingsområde», jf. reindriftsloven § 10 første ledd nr. 4.

Saken ble etter dette forelagt Områdestyret for reindrift i Øst-Finnmark. Områdestyret ble bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor As søknad om oppsetting av gamme krever tillatelse/samtykke og ikke en uttalelse fra reindriftsmyndighetene etter reindriftsloven, herunder angi hjemmelsgrunnlaget konkret. Henvendelsen herfra ble behandlet i områdestyrets møte 4. september 2003. Områdestyret opphevet med hjemmel i forvaltningsloven § 35 vedtaket av 13. juni 2002, under henvisning til at det var ugyldig. Av reindriftsagronomens vurdering/tilråding til områdestyret, framgår det at områdestyret ikke har «hjemmel i reindriftsloven til å nekte» oppføringen av den omsøkte gammen, men kun en rett til å uttale seg om tiltaket. Reindriftsagronomen beklaget det «uhjemlede/ulovlige vedtaket». Områdestyret avga deretter følgende uttalelse til søknaden om oppsetting av gammen:

«Områdestyret er i mot at det blir gitt tillatelse til oppføring av den omsøkte gammen. Tomta vil ligge i flyttelei for Reinbeitedistrikt 7/8 og 9, og dette er ulovlig jfr. Reindriftsloven § 10 1. ledd nr. 4.»

A kom senere tilbake til saken med kommentarer.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Etter min oppfatning har ikke søknaden vært undergitt en forsvarlig saksbehandling, og det er grunn til å kritisere Tana kommune, Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark og Områdestyret for reindrift i Øst-Finnmark for dette.

Tana kommunes saksbehandling

Etter omstendighetene finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på Tana kommunes syn på om reindriftsmyndighetene hadde rettslig adgang til å avslå tiltaket med hjemmel i reindriftsloven. Det avgjørende i forhold til kommunens saksbehandling må

uansett være at Tana kommune, uavhengig av om reindriftsmyndighetene hadde adgang til å avslå søknaden med hjemmel i reindriftsloven eller ikke, plikten å ferdigbehandle saken og treffe vedtak etter plan- og bygningsloven. Kompetansen til å avslå eller tillate byggesøknader er lagt til kommunen alene, med fylkesmannen som klageinstans, jf. blant annet pbl. § 95 nr. 1 hvor det framgår at søknaden skal «snarest mulig behandles og avgjøres av kommunen». Kommunens unnlattelse av å behandle søknaden etter plan- og bygningsloven førte således til at A ikke fikk anledning til å klage til fylkesmannen. Det går videre klart fram av pbl. § 7 at bestemmelsen kun forutsetter at statlige myndigheter skal være gitt anledning til å *uttale* seg før kommunen avgjør dispensasjonsspørsmålet. Kommunen plikter etter dette å innhente og hensynta sektororganers uttalelse før en dispensasjon eventuelt tillates. Sektororganenes uttalerett må her ses i sammenheng med pbl. § 15 annet ledd, som gir organene adgang til å påklage kommunens vedtak til fylkesmannen dersom vedtaket berører vedkommende myndighets saksområde.

Tana kommune må nå ferdigbehandle gammesøknaden, og jeg ber om å bli orientert om utfallet av denne saken. Det framstår som noe uklart i hvilken grad behandlingen av As søknad er representativ for kommunens praksis i lignende saker, men jeg forutsetter at kommunen på eget initiativ vurderer dette.

Reindriftsmyndighetenes saksbehandling

Områdestyret for reindrift i Øst-Finnmark har i vedtak 4. september 2003 omgjort tidligere «avslag» på As søknad om oppføring av gamme, idet områdestyret anså vedtaket 13. juni 2002 som ugyldig. Det ble i stedet avgitt uttalelse til gammesøknaden. Det framgår av saksframstillingen til områdestyrets vedtak 4. september 2003 at reindriftsagronomen konkluderte med at områdestyret ikke hadde hjemmel i reindriftsloven til å nekte oppføring av den omsøkte gammen. Områdestyret hadde etter reindriftsagronomens oppfatning kun anledning til å uttale seg om saken. Ut fra det opplyste, må jeg si meg enig i denne vurderingen, og områdestyrets saksbehandling i tilknytning til vedtaket 13. juni 2002 må derfor kritiseres. Min kritikk retter seg også mot behandlingen hos Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark, som besvarte Tana kommunes brev 19. oktober 2001 med et vedtak, i stedet for å avgi en uttalelse.

På bakgrunn av den fornyede behandlingen saken nå har fått, er det ikke nødvendig for meg å redegjøre nærmere for adgangen til å nekte tiltaket etter reindriftsloven. Jeg finner imidlertid grunn til å framheve betydningen av at forvaltningen har et ryddig og avklart forhold til eget kompetansegrunnlag. Selv om Tana kommune hadde et selvstendig ansvar for å avgjøre søknaden etter plan- og bygningsloven, kan det i denne saken synes som om reindriftsmy-

dighetenes behandling av saken kan ha bidratt til at As søknad ikke ble undergitt en forsvarlig behandling etter plan- og bygningsloven. Jeg ber derfor Reindriftsforvaltningen Øst-Finnmark og Områdestyret for reindrift i Øst-Finnmark merke seg dette for framtiden.»

83.

Merkenemndas kompetanse til å fastslå eierskap til slaktet rein

(Sak 2001–2494)

To reineiere var uenig om eierskapet til merket rein. Merkenemnda for Øst-Finnmark fastslo eiendomsretten. Reindriftsforvaltningen uttalte i senere brev hit at vedtaket kunne påklages til områdestyret.

Ombudsmannen uttalte at verken merkenemnda eller områdestyret har hjemmel til å fatte vedtak om eierforholdet til rein som er merket innen fastsatte frister.

To reineiere var uenige om eierskapet til rein som var merket innen fastsatte frister. Saken ble lagt fram for Merkenemnda i Øst-Finnmark som fattet vedtak om eierforholdet. Etter klage ble saken på ny behandlet av merkenemnda som fastholdt tidligere vedtak. I klagen hit ble det anført at merkenemnda ikke har hjemmel til å fatte vedtak i en sak som denne samtidig som det ble klaget over saksbehandlingen. Det er kun spørsmålet om reindriftsmyndighetens kompetanse som er av generell interesse. Derfor vil bare denne delen av saken bli referert.

Spørsmålet om reindriftsmyndighetens kompetanse ble tatt opp i brev herfra til Reindriftsagronomen i Øst-Finnmark og Landbruksdepartementet.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Merkenemndas kompetanse

Forskrift 12. juni 1984 om merking m.v. av tamrein, fastsatt av Landbruksdepartementet med hjemmel i reindriftsloven § 18 angir merkenemndas kompetanse. Det følger av forskriften §§ 4 og 8 at nemnda behandler søknader om registrering av reinmerker samt sletting og endring av reinmerke. Forskriften gir derimot ikke merkenemnda hjemmel til å fastslå eierskapet til merket rein. Jeg kan heller ikke se at reindriftsloven angir en slik hjemmel. Merkenemnda hadde etter dette ikke hjemmel til i vedtak 3. og 4. juli 2000 å fastslå eierskapet til rein med klipsnummer 4441.

Jeg har derimot forstått det slik at det er praksis for at merkenemnda, dersom partene ønsker det, kan komme med en faglig *uttalelse* om slike spørsmål. Dersom partene imidlertid ikke blir enige om eierforholdet etter dette, må saken eventuelt bringes inn for de vanlige domstoler for å få en endelig løsning.

Reindriftsmyndighetene og Landbruksdeparte-

mentet har i sine svar hit gitt uttrykk for en tilsvarende forståelse av gjeldende regelverk. Reindriftsforvaltningen i Øst-Finnmark har likevel i brev 8. juli 2002 opplyst at dersom partene kommer med «nye opplysninger i saken, da gjerne i form av en «klage», kan merkenemnda ta saken opp til ny vurdering», og «normalt respekteres merkenemndas «vedtak» i næringen». Reindriftsforvaltningen mente videre at en «klage» som er vurdert av nemnda skal legges fram for områdestyret for avgjørelse etter reindrifstloven § 16 tredje ledd og at områdestyrets vedtak kan påklages. Dette kan ikke være korrekt. Områdestyret har så vidt jeg kan se verken hjemmel i reindrifstloven eller gjeldende forskrift om merking av rein eller instruks for områdestyret hjemmel til å fatte vedtak om eierforholdet til merket rein. Reindrifstloven § 16 tredje ledd omhandler eiendomsretten til rein som ikke er merket på foreskrevet måte og således ikke er identifiserbar eller som ikke er merket innen fastsatt frist, noe som ikke var tilfellet i denne saken.

Jeg kan etter dette ikke se at verken merkenemnda eller områdestyret har hjemmel til å fatte vedtak om eierforholdet til rein som er merket innen fastsatte frister slik Reindrifstforvaltningen i Øst-Finnmark synes å mene. Det er uheldig når Reindrifstforvaltningen i Øst-Finnmark i en sak som denne benytter begreper som «vedtak» og «klage», når situasjonen er at merkenemnda ikke fatter vedtak og disse følgelig ikke kan påklages. Slike innarbeidede rettslige begreper gir anvisning på en rekke rettigheter for parten og forpliktelser for forvaltningen, og en feil bruk av disse vil derfor lett kunne føre til misforståelser og til at både partene og forvaltningen kan bli villedet.»

Bygge- og reguleringsaker

84.

Om avslag på anmodning om pålegg i medhold av reguleringsplan var enkeltvedtak

(Sak 2002–2458)

Oslo kommune avslo en anmodning fra A om å pålegge Statens vegvesen å iverksette støyskjermings tiltak ved en ringvei. Reguleringsplanen for området bestemte at Miljøverndepartementets «Retningslinjer for vegtrafikkstøy» skulle følges. Fylkesmannen i Oslo og Akershus kom til at avslaget ikke var et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

Ombudsmannen fant at kommunens beslutning var et enkeltvedtak. Han vektla at kommunen tok en delig stilling til om støygrensene var overskredet. Videre måtte bestemmelsene om støy i planen antas å skulle ivareta hensynet til beboerne i området. Kommunens avgjørelse var derfor bestemmende for As rett etter reguleringsplan, og følgelig for hennes rettslige posisjon. Dette måtte gjelde selv om avgjø-

relsen kun opprettholdt status quo, og selv om kommunens håndhevingsplikt etter plan- og bygningsloven § 10–1 neppe er absolutt.

Fylkesmannen tok ombudsmannens uttalelse til etterretning og la til grunn at kommunens avslag på klagerens anmodning var et enkeltvedtak. Fylkesmannen omgjorde deretter sin avgjørelse og ba kommunen om å foreta forberedende klagesaksbehandling.

Sammenlign ombudsmannens årsmelding 1997 s. 74–77 og 1999 s. 53–55.

A anmodet Oslo kommune, plan- og bygnings-etaten, om å vurdere hvorvidt det var grunnlag for å pålegge Statens vegvesen å iverksette støyskjermingstiltak ved Universitetskrysset på Ring 3 i Oslo kommune. Bakgrunnen for henvendelsen var to rapporter som konkluderte med at støynivået på stedet overskred veiledende støygrenser i Miljøverndepartementets rundskriv T-8/79 Retningslinjer for vegtrafikkstøy. I reguleringsbestemmelsene for området heter det at nevnte retningslinjer «skal følges». På bakgrunn av støyrapporter fra Statens vegvesen fant kommunen at det ikke var grunnlag for å gi pålegg om støyskjermingstiltak. A påklaget avgjørelsen, men kommunen avviste klagen under henvisning til at kommunens avgjørelse om ikke å pålegge tiltak ikke var å anse som enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus stadfestet kommunens avvisningsvedtak. I klagevedtaket ble det bl.a. vist til ombudsmannssakene som er referert i ombudsmannens årsmelding for 1997 s. 74 – 77, og professor dr. juris Erik Boes artikkel «Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse» i Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR) 1999 s. 5 – 76, især s. 61. Den rettslige problemstillingen i de nevnte ombudsmannssakene var om konkurransemyndighetenes beslutning om ikke å gripe inn overfor henholdsvis forretningsnektelse og bedriftsserverv i henhold til konkurranseloven §§ 3–10 og 3–11, var enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2. Ombudsmannen kom til at disse beslutningene ikke kunne anses å være enkeltvedtak i forhold til den som hadde anmodet om inngrep. Professor Boe kom i artikkelen med motforestillinger mot mitt syn, men framholdt at han ikke så det som «rettslig feil av forvaltningen å legge til grunn tolkingen som Sivilombudsmannen gikk inn for» (s. 61). I klagevedtaket i As sak viste fylkesmannen videre til saken referert i ombudsmannens årsmelding for 1999 s. 53 – 55, som også gjaldt spørsmålet om konkurransemyndighetenes beslutning om ikke å gripe inn overfor bedriftsserverv, var enkeltvedtak. Jeg uttalte i denne saken bl.a. at jeg hadde merket meg professor Boes synspunkter og konklusjoner, men at jeg hadde «vanskelig for å se at hans syn på saken gir en avgjørende avklaring av spørsmålet». Fylkesmannen kom på denne bakgrunn til følgende konklusjon i klagevedtaket:

«Det er vanskelig å se avgjørende prinsipielle forskjeller mellom disse tilfellene og den foreliggende sak. Realiteten i saken kan derfor ikke bringes inn for fylkesmannen som klagesak. Fylkesmannen finner på denne bakgrunn at det i denne saken ikke foreligger noen lovanvendelsesfeil mht. avvisningsvedtaket.»

As advokat klagde fylkesmannens avvisningsvedtak inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at når reguleringsplanen fastslo at Miljøverndepartementets rundskriv T-8/79 «skal følges», innebar det at berørte naboer hadde rettskrav på tiltak hvis støygrensene ble overskredet. Et avslag på en anmodning om tiltak var bestemmende for den private parts rettigheter etter reguleringsplanen, og var derfor å anse som et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2. Dette gjaldt etter advokatens syn «uten hensyn til om plan- og bygningsetatens standpunkt/avgjørelser beror på overprøving av de faktiske forhold eller fortolkning av regelverket». Under henvisning til ovennevnte ombudsmannssaker og professor Boes artikkel, ble det i klagen hit anført det at det i dette tilfellet ikke var tale om nektelse av å pålegge tiltak ut fra en skjønnsmessig vurdering, men at det dreide seg om å følge opp (håndheve) en parts rettigheter og at klageren hadde en nær tilknytning til støyproblematikken som reguleres i planen.

Ombudsmannen tok saken opp med fylkesmannen. Det ble herfra redegjort kort for tidligere behandling her av den generelle problemstillingen. Fylkesmannen ble deretter bedt om å kommentere følgende vedrørende vilkårene i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b:

«Blant annet kan det være relevant å vektlegge at Konkurransetilsynets inngrepsmyndighet etter konkurranseloven er skjønnsmessig, mens plan- og bygningsmyndighetene i utgangspunkt har en plikt til å sikre at bestemmelser i og i medhold av plan- og bygningsloven overholdes, jf. plan- og bygningsloven § 10–1. Videre må det vurderes om en reguleringsplan i sterkere grad enn en generell fullmaktslov berører den enkelte «rettigheter eller plikter». Støyen fra Ring 3 berører direkte naboenes *faktiske* posisjon, men det kan anføres at reguleringsbestemmelsene, som blant annet skal sikre et forsvarlig støynivå for eiendommene i reguleringsområdet, også berører naboenes *rettslige* posisjon.»

Fylkesmannen ble også spurt om det er hans syn at avgjørelser som kun opprettholder status quo ikke kan sies å være «bestemmende for rettigheter eller plikter», og hvilken rolle det i den forbindelse spiller at uenigheten i denne saken først og fremst syntes å gjelde faktiske forhold (støynivået), og ikke forståelsen av reguleringsplanen. Det ble herfra spurt om hvordan det var vektlagt at kommunens avgjørelse, på bakgrunn av innhentede opplysninger fra Vegvesenet, avsluttet saken fordi reguleringsbestemmelsen ikke var overtrådt.

Fylkesmannen ble dessuten bedt om å vurdere

om det kan sies å foreligge et rettskrav på tiltak forutsatt at de veiledende støygrensene er overskredet. Det ble vist til at selv om det i reguleringsplanen for Gaustadbekkdalen heter at Rundskriv T-8/79 «skal følges», er retningslinjene etter sitt navn og innhold kun *retningslinjer* for vurderingen av vegtrafikkstøy. Videre er støygrensene under punkt 3 i rundskrivet i utgangspunktet ikke mer enn «veiledende». Det synes forutsatt at ikke enhver overskridelse av støygrensene nødvendigvis innebærer at tiltak må iverksettes, selv om dette er utgangspunktet.

I sitt svar hit antok fylkesmannen vedrørende parallellen til konkurranseloven at «Konkurransetilsynet har en viss inngrepsplikt, jfr. f.eks. minstestandard, selv om myndigheten er skjønnsmessig». Selv om utgangspunktet etter plan- og bygningsloven § 10–1 er at kommunen skal føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen overholdes, vil det etter fylkesmannens syn «også her måtte utøves skjønn mht. prioriteringer». Fylkesmannen kunne på denne bakgrunn «i utgangspunktet ikke se hvorfor det skulle være noen forskjell av betydning mellom de to lover mht. hvilke unnlatte inngrep som skal anses som enkeltvedtak».

Fylkesmannen uttalte videre:

«En reguleringsplan er et enkeltvedtak, til tross for at større reguleringsplaner (f.eks. de som dekker store deler av Oslo) nok kunne være naturlig å anse som forskrift (jfr uttrykket «ubestemt krets» i forvl § 2 c).

Når planen først er vedtatt og klageadgangen er brukt opp, må man etter vårt syn legge til grunn (at) reguleringsplanen har samme rettslige virkning for naboer som en generell fullmaktslov. Vi kan ikke umiddelbart se grunn til at naboens rettslige posisjon bør betraktes forskjellig avhengig av om støyen påstås i strid med grenser fastsatt i reguleringsplan eller grenser fastsatt i forskrift med hjemmel i lov (f.eks. forskrift om grenseverdier for lokal luftforurensning og støy). I begge relasjoner er naboens faktisk berørt i form av ulempe pga. at støyen overskrider gitte grenser.

Planen skal, som den generelle lovgivningen, ivareta den almene interesse i *blant annet* akseptable forhold for naboer, men kan neppe anses å være særskilt ment til vern av naboens interesser.

Naboer kan som almenheten ellers, påberope reguleringsplanen som rettslig bindende. De nærmere påbud og forbud følger av planen sammenholdt med plan- og bygningsloven § 31 mv. om planens rettvirkninger.

Naboens nærhet til tiltaket gir ham rettslig klageinteresse dersom vedtak treffes, men slik interesse betyr ikke at han har en rettighet eller et rettskrav på at påbud i planen håndheves.

Den påståtte rettighet for naboer må nødvendigvis korrespondere med en plikt for noen. Her må understrekes at planen er bindende for arealbruken jfr pbl § 31, men sier intet om forholdet mellom parter eller andre involverte. Planen sier at støyretningslinjene skal følges, men bestemmer ikke hvem som skal følge dem. Herunder regulerer planen ikke spørsmål om finansiering osv. av veinbygging eller støyskjerming. Spør-

målet om hvem som må bekoste en bedret støysituasjon og derved er pliktsubjekt, og hvem som slipper kostnaden og således har «rettigheten», må etter hva vi kan se løses etter andre regler enn reguleringsplanen. Stikkordet er vel her *forurensersansvaret*, altså reglene om når forurenser skal betale. Dette taler mot klagerens oppfatning av å ha en særskilt «rettighet» eller «rettskrav» etter reguleringsplanen.»

Av fylkesmannens svarbrev hit framgikk det videre at han ikke hadde «ment å gi uttrykk for en generell oppfatning om at avgjørelser som bare opprettholder status quo, ikke er «bestemmende for rettigheter eller plikter»». Det ble uttalt at det framstår som uklart om det vil være grunnlag for en slik oppfatning, men at det neppe er nok «til å konstatere at forvaltningens unnlatte inngrep er enkeltvedtak, at naboens faktiske situasjon kunne blitt bedret dersom inngrepet hadde funnet sted, jfr. bl.a. ombudsmannens egen praksis». Fylkesmannen understreket at denne saken var avgjort «på formelt grunnlag (ikke enkeltvedtak), uten hensyn til hva det materielt er uenighet om (faktum og lovforståelse)».

Vedrørende retningslinjenes rettsvirkninger uttalte fylkesmannen:

«Som ombudsmannen er inne på er det uklart om dette betyr at de skal «følges» som retningslinjer eller om de er gått over til å bli rettsregler. For øvrig er bestemmelsen uklar mht. *hvilke* av grenseverdiene i rundskrivet som skal «følges». Her må man eventuelt søke svar i planforarbeidene og andre tolkningsfaktorer.

Det fremgår av vår videre argumentasjon at vi har ansett det relevante tidspunkt for håndheving av påbudet, for å være byggetidspunktet på begynnelsen av 1990-tallet. Ved spørsmål om håndheving i dag stiller saken seg annerledes. Pbl § 31 innebærer at reguleringen bare er bindende for nye tiltak. Dersom trafikkstøyen over tid endrer seg fra å være planriktig til å bli planstridig, er dette etter vårt syn neppe forbudt jfr. pbl § 31. Dette fordi endringen ikke innebærer tiltak eller virksomhet som rammes av bestemmelsen, jfr. bl.a. Pedersen mfl. side 430, pkt 10.3.3 avslutningsvis:

«Både bestemmelsen og motivene forutsetter således at selve grunnen tas i bruk ved et fysisk inngrep. Av dette utgangspunktet følger at selve trafikkbruken på en vei ikke kan håndheves av bygningsmyndighetene. Reguleringsvedtaket må for så vidt realiseres gjennom vedtak og handlinger fra bygningsmyndighetene og trafikkmyndighetene.»

I denne situasjonen er det derfor reglene i «forskrift om grenseverdier for lokal luftforurensing og støy» som etter vårt skjønn er relevante.»

Til fylkesmannens svar hit uttalte As advokat at Konkurransetilsynets inngrepsmyndighet er skjønnsmessig, «mens plan- og bygningsmyndighetene har plikt til å sikre at bestemmelser i og i medhold av loven overholdes». Denne sontringen måtte etter advokatens syn «i hvert fall være avgjørende i

et tilfelle som dette hvor det er fastsatt helt konkrete målbare grenseverdier gjennom påbudet om at Miljøverndepartementets retningslinjer skal følges». Han viste videre til at det følger av reguleringsbestemmelsene at retningslinjene «skal» følges, og at bestemmelsen ville vært uten reell betydning dersom overtredelse ikke hadde medført plikt til inngripen etter påtale fra berørte, altså naboene. Advokaten anførte at det følgelig også vil være i strid med plan- og bygningsloven § 31 ikke å påtale og følge opp overtredelser. Han framholdt at det er «skjævt å ta utgangspunkt i, slik fylkesmannen synes å gjøre, om Miljøverndepartementets retningslinjer er bindende». Det rettslige utgangspunkt er at de er veiledende, men i denne saken må det være avgjørende at de er «gjort bindende gjennom reguleringsbestemmelsene».

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«1. Den generelle problemstillingen og rettsgrunnlaget for kommunens avgjørelse

Saken reiser den generelle problemstillingen om et forvaltningsorgans unnlatte inngripen er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2. Som jeg påpekte i saken referert i ombudsmannens årsmelding for 1999 s. 53 – 55, kan dette spørsmålet ikke besvares generelt. Hvert tilfelle må vurderes konkret i forhold til det aktuelle rettslige grunnlaget.

I den saken og i sakene i ombudsmannens årsmelding for 1997 s. 74 – 77 var forvaltningens rettsgrunnlag konkurranseloven, i denne saken er det reguleringsplan S-3319, som omfatter Universitetskrysset på Ring 3, Oslo kommune. En reguleringsplan er en detaljplan med tilhørende bestemmelser som regulerer utnyttning av bestemte arealer i et område i en kommune, jf. plan- og bygningsloven § 22. Det følger av § 31 at nye nærmere angitte tiltak i strid med planen og tilhørende bestemmelser er forbudt. Planen oppstiller med andre ord rådighetsbegrensninger for området og er således bestemmende for den enkeltes rett til utnyttelse av arealene. Det påligger kommunen å føre tilsyn med at planen følges, jf. § 10–1.

I § 3.3 første ledd i reguleringsbestemmelsene til reguleringsplan S-3319 er det etter det opplyste bestemt at Miljøverndepartementets rundskriv T-8/79 Retningslinjer for vegtrafikkstøy «skal følges». Retningslinjene oppstiller i pkt. 3 veiledende grenser for støy fra vei. Bakgrunnen for at retningslinjene ble inntatt i reguleringsbestemmelsene er ikke undersøkt nærmere her. Jeg har imidlertid vanskelig for å se annet enn at de veiledende støygrensene er ment å danne grunnlag for plan- og bygningsmyndighetenes vurderinger av hvorvidt det skal pålegges iverksettning av støydempende tiltak. Dette må gjelde uavhengig av når planen ble vedtatt og retningslinjene pkt. 2, som bestemmer at retningslinjene først og fremst skal legges til grunn ved planlegging. Dersom

overskridelse av støygrensene når veien har vært i bruk en tid, ikke skulle få rettsvirkninger, ville reguleringsbestemmelsene § 3.3 første ledd være uten selvstendig innhold. Jeg kan derfor vanskelig følge fylkesmannens argumentasjon på dette punktet og viser til at kommunen syntes å legge til grunn at retningslinjene fortsatt gjaldt, dog slik at støygrensene etter kommunens syn ikke var overskredet.

Jeg kan heller ikke se at fylkesmannens redegjørelse i brev hit for formålet med planen er treffende:

«Planen skal, som den generelle lovgivningen, ivareta den allmenne interesse i *blant annet* akseptable forhold for naboer, men kan neppe anses å være særskilt ment til vern av naboenes interesser.»

Som generell redegjørelse for formålet med en reguleringsplan, gir ikke fylkesmannens redegjørelse grunn til merknader. Avgjørende i denne sammenheng er imidlertid begrunnelsen for § 3.3 første ledd i reguleringsbestemmelsene. På bakgrunn av det jeg har framholdt ovenfor, kan jeg vanskelig se annet enn at bestemmelsene er gitt av hensyn til beboerne i planområdet, herunder Gaustadbekkdalen. Det har betydning for spørsmålet om enkeltvedtak, se nedenfor.

2. Vilårene i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b

Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b lyder:

«I denne lov menes med:

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

Det følger av bestemmelsen at en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte private personer, er enkeltvedtak. De viktigste rettsvirkningene av at en avgjørelse er enkeltvedtak følger av forvaltningsloven kapittel IV–VI, som bare får anvendelse «i saker som gjelder enkeltvedtak», jf. § 3 første ledd. I denne saken, som i mange andre, er det spørsmålet om klagerett i medhold av § 28 flg. som har initiert tvisten om hvorvidt forvaltningens avgjørelse er enkeltvedtak.

Det er på det rene at kommunens beslutning om å unnlate inngripen ble truffet «under utøving av offentlig myndighet», jf. § 2 første ledd bokstav a), og etter min mening var kommunens beslutning også en «avgjørelse». Jeg viser til at kommunen, på bakgrunn av innhentede opplysninger fra Statens vegve-

sen, tok endelig stilling til om støygrensene i rundskriv T-8/79 var overskredet, og følgelig om reguleringsbestemmelsene var overtrådt. Det var ikke tale om en beslutning underveis i prosessen fram mot endelig avgjørelse. Hvorvidt kommunens beslutning bygget på vurderinger av de faktiske forhold eller forståelsen av reguleringsbestemmelsene, kan i denne sammenheng ikke være avgjørende.

Videre må et enkeltvedtak være bestemmende for rettigheter eller plikter til *en eller flere bestemte privatpersoner*. Slik fylkesmannen påpeker, er det alminnelig antatt at vedtakelse av en reguleringsplan i seg selv er et enkeltvedtak. Adressater for vedtaket er de som omfattes av planområdet, for eksempel ved at de bor eller driver næring der. Hovedspørsmålet i denne saken er imidlertid ikke hvem som er adressater for planen som sådan, men om kommunens avslag på As anmodning om tiltak rettet seg mot noen bestemt. Selv om avgjørelsen hadde betydning for flere, er det klart at den rettet seg mot A.

Mer problematisk kan det umiddelbart synes om avgjørelsen var bestemmende for hennes rettigheter eller plikter. Det kan i denne sammenheng foretas en sammenligning med de ovennevnte sakene om unnlatt inngripen etter konkurranseloven. Konkurranseloven gir enhver et legalitetsvern for at konkurransen er virksom. Det kan derfor argumenteres for at avgjørelser i medhold av loven, herunder unnlattelse av å gripe inn, er – om enn noe indirekte – bestemmende for den enkeltes rett til en virksom konkurranse. Tydeligst blir dette for den som blir direkte rammet av for eksempel en forretningsnektelse. En reguleringsplan kan ses på samme måte. Den legger begrensninger på den enkeltes handlefrihet, og disse begrensningene er gjerne gitt av hensyn til andre innenfor planens anvendelsesområde. Reguleringsplanen gir med andre ord et legalitetsvern for at planområdet utnyttes i samsvar med planen. Konkurransetilsynet har kontroll- og tilsynsansvar etter konkurranseloven, jf. § 2–2, mens det påligger kommunen å sikre at plan- og bygningslovgivningen overholdes, jf. plan- og bygningsloven § 10–1.

Det er imidlertid en – etter mitt syn avgjørende – forskjell på de ovennevnte ombudsmannssakene om konkurranseloven og denne saken. Jeg kom i sakene om forretningsnektelse og bedriftserverv til at konkurransemyndighetenes unnlatte inngripen bare var av indirekte betydning for de som anmodet om inngrep. Konkurranseloven er en generell fullmaktslov som skal sikre «effektiv bruk av samfunnets ressurser» som sådan, jf. § 1–1, og beskyttelsen av den enkelte ervervsdrivende synes således å være mer avledet. En avgjørelse om å ikke gripe inn overfor tiltak mv. som påstås å være i strid med en reguleringsplan, vil etter min mening lettere være direkte bestemmende for rettighetene til den som anmoder om inngrep. En reguleringsplan gjelder arealdisponeringen i et bestemt område og retter seg i større grad enn en generell fullmaktslov mot den enkeltes retts-

stilling. Det kan derfor hevdes at den som omfattes av planområdet ofte vil ha en så nær tilknytning til en avgjørelse i medhold av planen, at avgjørelsen er bestemmende for vedkommendes rettigheter eller plikter. Dette må vurderes konkret fra sak til sak, men vil især gjelde når planbestemmelsene – som her – nettopp er gitt for å beskytte interessen til den som anmoder om inngrep. Jeg antar som nevnt at § 3.3 første ledd i reguleringsbestemmelsene skal sikre et forsvarlig støynivå for eiendommene i området. Avgjørelsen om å unnlate å følge As anmodning om å pålegge Vegvesenet å iverksette støydempende tiltak, er følgelig direkte bestemmende for hennes *rett* etter planen og berører således hennes *rettslige* posisjon. Det er i denne sammenheng av mindre betydning om A har rett i sakens realitet. For at det skal foreligge enkeltvedtak, er det normalt tilstrekkelig at forvaltningen tar stilling til en påstand og treffer avgjørelse. Jeg vil advare mot å la holdbarheten i en påstand bli avgjørende for om forvaltningens avgjørelse i saken er enkeltvedtak og følgelig kan påklages. Det gjelder uavhengig av om det er den private parts syn på de faktiske eller rettslige forhold som etter forvaltningens syn ikke holder vann. Det følger av dette at det er mitt syn at også en avgjørelse som opprettholder status quo kan være enkeltvedtak, slik også professor Boe på s. 33 – 34 i TfR 1999. Jeg legger til at mitt rettslige standpunkt i denne saken tar høyde for at kommunens plikt etter plan- og bygningsloven § 10–1 neppe er absolutt, slik fylkesmannen har påpekt.

Det følger av dette at kommunens avgjørelse 23. januar 2001 etter mitt syn må anses å være et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2. Jeg vil derfor be fylkesmannen om å vurdere saken på nytt i lys av de synspunkter jeg har framholdt her, og om å bli holdt orientert om fylkesmannens fornyede behandling av saken.»

I vedtak 8. januar 2004 tok Fylkesmannen i Oslo og Akershus ombudsmannens uttalelse til etterretning. Fylkesmannen la til grunn at kommunens avgjørelse 23. januar 2001 var et enkeltvedtak, og omgjorde sitt vedtak 4. juli 2002. Han ba kommunen om å foreta forberedende klagesaksbehandling.

85.

Spørsmål om fylkesmann var inhabil til å treffe vedtak i klagesak om reguleringsplan der han hadde sett fram motsegn som seinare vart trekt attende

(Sak 2002–1765)

Saka gjaldt om fylkesmannen etter ulovfesta forvaltningsprinsipp var ugild til å treffe vedtak i klagesak om ein reguleringsplan han hadde gitt motsegn til når motsegna seinare blei trekt.

Ombudsmannen kom etter ei konkret vurdering

av tilhøva i saka – under tvil – til at fylkesmannen hadde engasjert seg i saka på ein slik måte at det kunne vere vanskeleg å handsame saka som klageinstans. Motsegna som fylkesmannen trekte gjaldt same tema som klagen. Vidare var fylkesmannen sjølv til stades og leda det meklingsmøtet som medførte at han trekte motsegna.

Forslag til reguleringsplan for Øvstetegane blei første gang lagt ut til offentlig ettersyn sommaren 2000. Fylkesmannen i Møre og Romsdal opplyste i brev 18. august 2000 til kommunen at han hadde motsegn til planforslaget. Motsegna gjaldt manglende dokumentasjon og vurdering av trafikkstøy. Planforslaget blei på grunn av motsegna noko endra, og deretter på nytt lagt ut til offentlig ettersyn i august 2001. Fylkesmannen heldt, i brev 14. august 2001 til kommunen, likevel fast ved motsegna då han meinte at planen i stor grad var «samsvarande» med tidlegare plan. Ved brev 22. august 2001 la kommunen støyvurderingar utført av Asplan Viak fram for fylkesmannen. Kommunestyret eigengodkjente deretter planen i møte 17. september 2001. Fylkesmannen fann likevel ikkje å kunne trekkje motsegna. Det blei derfor arrangert eit meklingsmøte, der Asplan Viak la fram reviderte støyvurderingar. Konklusjonen etter møtet var at fylkesmannen, dersom det i eit justert planforslag blei sikra tilstrekkelige støyskjermingstiltak/vilkår om gjennomføring av tiltaket før blokkene blei tatt i bruk, ville trekkje motsegna. Slikt forslag blei kort tid seinare lagt fram for fylkesmannen. Fylkesmannen opplyste deretter i brev til kommunen at han etter oversendinga av det justerte planforslaget med føresegner fann «planen endra i samsvar med konklusjonane i meklingsmøte». Motsegna blei derfor trekt. Planen blei samrøystes vedtatt i kommunestyremøte 17. desember 2001. A med fleire, klaga via advokat, planvedtaket inn for fylkesmannen, som stadfesta planen i vedtak 5. juni 2002.

A klaga til ombudsmannen over Fylkesmannen i Møre og Romsdal sitt vedtak. Han bad ombudsmannen «sjå på sakskomplekset», då han hadde «store problem med å forstå fylkesmannen si avgjer og grunngjevinga for den».

Saka blei lagt fram for Fylkesmannen i Møre og Romsdal. Fordi fylkesmannen tre gonger hadde komme med motsegn til planen grunna støyforhold, og at fylkesmann Alv Jacob Fostervoll hadde deltatt i meklingsmøtet mellom partane (møteleiar) før motsegna blei trekt 14. desember 2001, blei det stilt spørsmål om det ikkje var eigna til å svekke tilliten til fylkesmannen sin habilitet at han var klageinstans i denne saka, jf. forvaltningslova § 6 annen ledd og god forvaltningsskikk. Det blei i denne samanheng vist til at støyproblematikken var eit av klagarane sitt ankepunkt i klaga over reguleringsvedtaket, samt det forhold at fylkesmannen trekte motsegna fekk direkte verknad for den vidare handsaminga av regu-

leringsplanen. Det blei vidare stilt spørsmål om det ikkje ville ha vore betre om det blei oppnemnt settefylkesmann.

Fylkesmannen svarte mellom anna:

«Spørsmålet om habilitet/svekket tillitt til fylkesmannens upartiskhet ble vurdert ved fylkesmannens klagebehandling. Videre kan opplyses at problemstillinger i forbindelse med kombinasjonen sektormyndighet og klageinstans også ble tatt opp ved befaringen. Fra fylkesmannens side ble det vist til at spørsmålet var drøftet med Miljøverndepartementet som mente fylkesmannen kunne behandle klagesaken. Ved denne drøftingen ble departementet bl.a. orientert om at det underveis forelå flere innsigelser på grunnlag av manglende støyutredning/ikke akseptable støvforhold. Under befaringen ble det bedt om reaksjon i tilfelle noen hadde motsynspunkt til at fylkesmannen i Møre og Romsdal behandlet saken vidare. Slike synspunkt ble ikke fremsatt, jf. for øvrig brev datert 29.04.02 fra advokat Svein Tømmerdal på vegne av klagerne. I nevnte brev heter bl.a. følgende: «Jeg anser det neppe tvilsomt at fylkesmannen har adgang til å behandle klagesaken, herunder prøve alle sider ved det påklagede vedtak, også skjønnsutøvelsen.»

Det kan vidare være grunn til å opplyse at de to første innsigelsene ble satt fram fordi plansaken ikke inneholdt støvvurderinger. På meklingsmøtet den 06.11.01 ble det lagt fram en ny/endret støvvurdering i forhold til den som var grunnlag for fylkesmannens innsigelse i brev av 08.10.01. De opplysningene som ble lagt fram på dette møtet ga grunnlag for en endret støvfaglig vurdering fra fylkesmannens side. Under forutsetning av at støyskjermende tiltak ble etablert, ville en for planlagt bebyggelse kunne skape en akseptabel situasjon i forhold til støy, jf. meklingsmøtereferat side 2. I tilfelle sistnevnte opplysninger hadde vært på plass da planforslaget ble lagt ut til offentlig ettersyn, ville det ikke ha blitt fremmet innsigelse. Når det gjelder nærmere vurdering i forhold til Miljøverndepartementets rundskriv T-8/79 viser jeg til klageavgjørelsen i brev av 05.06.02 s. 6 og 7. Det må understrekes at støvvurderingen gjelder i forhold til planlagt bebyggelse som i det helt vesentlige ligger mellom riksvegen og klagernes boliger.

Meklingsmøte ble i dette tilfelle holdt fordi det forelå en innsigelse ut fra en støvfaglig vurdering. Partene ved en slik meklingsmøte er tema vil som utgangspunkt være kommunen og innsigelsesmyndigheten. I noen tilfeller ser kommunen det som tjenlig at en tiltakshaver får anledning til å orientere om det aktuelle prosjekt. En slik orientering blir da gitt før selve meklingsmøtet starter, som det går fram av møtereferatet skjedde dette i denne saken. Meklingsmøtetts konklusjon ble at fylkesmannen fant å kunne trekke innsigelsen hvis det ble utarbeidet et justert planforslag med støyskjerming og med krav om at nevnte tiltak ble gjennomført før det skjedde innflytting i planlagt bebyggelse. I konklusjonen heter det avslutningsvis følgende: «Før oversending av justert plan skal berørte parter ha hatt høve til å uttale seg.» Fra møtereferenten har jeg nå fått opplyst at det med dette var ment at kommunen skulle vurdere nærmere hvem som var berørt av støyskjermingstiltaket og at berørte skulle få anledning til å gi uttalelse, dette kunne

for eksempel gjelde berørte grunneiere og Statens Vegvesen. Av kommunens saksutredning i sak 84/01 går det fram at endret planforslag er lagt fram for Statens Vegvesen, fylkeskommunen og fylkesmannen. Av nevnte utredning går det vidare fram at nytt offentlig ettersyn ikke er vurdert som nødvendig. For min del kan jeg vanskelig se at klagerne i noen særlig grad er berørt av støyskjermingstiltaket langs riksvegen, det helt vesentlige for disse er nok at meklingsmøtet og senere endret planforslag gir grunnlag for at innsigelsen blir trukket. Slik sett mener jeg det kunne vært en fordel at det ble gitt varsel og uttalemulighet for eksempel for de som tidligere hadde kommet med merknad til planforslag. I denne sammenheng må likevel påpekes at støvforhold for planlagt bebyggelse ikke direkte går på naboenes interesser, dessuten har naboene gjort rede for sine interesser ved innspill/merknader i løpet av planprosessen. Det bemerkes for øvrig at A på anmodning ved telefaks den 15.11.01 fikk oversendt kopi av møtereferat og av Asplan Viak sin støvvurdering. Rent formelt sett vil vidare spørsmålet om innsigelse, eller ikke, som utgangspunkt være et forhold mellom kommune og aktuell fagmyndighet. Det kan være grunn til å understreke at hvis en innsigelse vilkårløst trekkes etter at kommunestyret har vedtatt en plan vil det som utgangspunkt ikke være nødvendig med en ytterligere kommunestyrebehandling av planen. For ordens skyld viser jeg for øvrig til at kommunestyret under sak 62/01 godkjente denne planen under forutsetning av at fylkesmannen trakk innsigelsen.»

A kom på vegner av klagarane med merknader til fylkesmannen sitt svar. Han heldt fast ved tidlegare framførte argument.

Før saka blei avslutta herifrå, blei det funne føremålsteneleg å legge spørsmålet fram også for Miljøverndepartementet. I brev herifrå til departementet blei det vist til opplysninga i fylkesmannen sitt brev hit om at saka hadde vore tatt opp med departementet og at departementet «mente at fylkesmannen kunne behandle saken». I lys av påstandane i klaga, foreleggelsen herifrå og svaret frå fylkesmannen og klagarane, blei departementet bede om å gjere greie for sitt syn på saka.

Miljøverndepartementet svarte:

«Etter plan- og bygningslovens (pbl.) § 27–7 kan fylkesmannen reise innsigelse til reguleringsplanforslag dersom planen berører saksområde som fylkesmannen som statlig fagmyndighet er satt til å ivareta. I de tilfeller hvor kommunen ikke tar innsigelsen til følge vil saken forelegges Miljøverndepartementet til avgjørelse. I foreliggende sak ble fylkesmannens innsigelse trukket og kommunestyret kunne således treffe egengodkjenningsvedtak i saken.

I spørsmål om innsigelser er ikke private parter involvert. Dette er kun et forhold mellom kommunen som reguleringsmyndighet og innsigelsesmyndighetene, fylkeskommunen, nabo-kommunene eller statlig fagmyndighet (i dette tilfelle fylkesmannen).

Private parters interesser i reguleringsplansaken forutsettes etter plan- og bygningslovens be-

stemmelser å komme fram under utarbeidingen og fremleggelsen av planen for de kommunale myndigheter.

I tillegg har de private parter etter pbl. § 27–3 anledning til å påklage kommunestyrets egen-godkjenningsvedtak i reguleringsplansaken til fylkesmannen (delegert myndighet fra Miljøverndepartementet ved rundskriv T-8/86 av 1. juli 1986). Den samme klageadgang har fylkeskommunen og statlig fagmyndighet etter pbl. § 15 annet ledd dersom vedtaket i reguleringsplansaken direkte berører vedkommende myndighets saksområde. Også for disse tilfeller er det fylkesmannen som er klageorgan. Bare i tilfeller hvor fylkesmannen ble ansett som inhabil etter forvaltningslovens regler skulle klage behandles og avgjøres av departementet.

For de tilfeller fylkesmannen som statlig fagmyndighet selv påklager kommunens egen-godkjenningsvedtak har Miljøverndepartementet som et ledd i å få en enhetlig saksbehandling besluttet å overføre avgjørelsesmyndigheten til fylkesmannsnivå, ved bruk av settefylkesmann, jf. rundskriv T-6/96.

Det hender imidlertid at fylkesmannen får med samme sak å gjøre i forskjellige funksjoner. I fylkesmannsembetet vil det være flere ulike interesser som skal ivaretas. Som utgangspunkt bør en unngå at en og samme tjenestemann/organ opptrer i flere forskjellige funksjoner på en slik måte at det skapes tvil og uklarhet om ens partiskhet. Slik kompetansekombinasjon anses imidlertid ikke som et egentlig inhabilitets-spørsmål og vil normalt ikke føre til inhabilitet. Det bør likevel understrekes at det kan stille seg noe forskjellig etter hvilken rolle/oppgave det gjelder og hvilket grunnlag det er for dobbeltfunksjonen.

Det forhold at fylkesmannen for eksempel under meklingsmøte i en reguleringsplansak ut fra faglige hensyn gir uttrykk for synspunkter i samsvar med innsigelsesorganet, vil normalt ikke føre til inhabilitet for fylkesmannen til senere å behandle saken som klagesak. Det samme må etter departementets mening være tilfelle hvor det er fylkesmannen selv som har fremmet innsigelsen, men senere trukket denne.

Det kan imidlertid tenkes tilfeller der fylkesmannen under planprosessen (tidligere trinn) kommer i et så direkte motsetningsforhold til parten/klager på grunn av faglig uenighet eller særlig engasjement i saken (forhåndsstandpunkt), at han må fratse som klageinstans etter forvaltningsloven § 6 annet ledd. Dette vil særlig gjelde de forhold hvor fylkesmannen har opptrådt utad overfor allmennheten og gått utenfor sin regulære saksbehandlingsoppgave.

Ved vurderingen av spørsmål om inhabilitet for fylkesmannen i plansaker (innsigelsessaker og klagesaker) er departementet av den mening at det sjelden foreligger slike «særegne forhold» som gjør at fylkesmannen er inhabil til å behandle og avgjøre klage på reguleringsvedtak.

Et moment ved inhabilitetsvurderingen kan også være om det er reist direkte krav fra klager om at fylkesmannen skal fratse. I foreliggende sak framgår at det under befaringen ble reist spørsmål om det var motforestillinger om at fylkesmannen i Møre og Romsdal behandlet saken videre. Slike synspunkter ble ikke fremsatt, noe som også ble bekreftet i senere brev fra klagerens advokat, jf. fylkesmannens brev av 9. januar 2003.

Når det gjelder henvisningen i fylkesmannen og sivilombudsmannens brev til at Miljøverndepartementet «mente at fylkesmannen kunne behandle saken», vil vi bemerke at departementet ikke går inn med direkte anvisninger i konkrete enkeltsaker som fylkesmannen har til behandling. Derimot kan departementet på generelt grunnlag gi råd og veiledning».

Frå min avsluttande fråsegn siterast:

«Klagarane heldt i klaga hit mellom anna fram at «det er i strid med forvaltningslova at same instans som godkjenner ei sak skal behandle klage på same sak». Det er dette spørsmålet som har vore undersøkt herifrå. Problemstillinga er om fylkesmannen var ugild til å treffe vedtak i klagesak vedrørende ein plan han har hatt motsegn til når motsegna seinare blei trekt. I denne saka kjem óg at fylkesmannen personleg var med på det meklingsmøtet som medverka til at motsegna blei trekt.

Forvaltningslova § 6 andre ledd gjeld i utgangspunktet berre *tenestemenn*, dvs. personar. Det synes i nærverande sak ikkje som om nokon tenestemenn har hatt ei slik dobbeltrolle som § 6 annen ledd omhandlar.

Det kan likevel tenkjast situasjonar der eit *forvaltningsorgan* på grunn av sin spesielle stilling eller særlege interesse i saka, bør seie seg ugild til å handsame ei klage. Heimel for dette er eventuelt ulovfesta forvaltningsprinsipp.

Fylkesmennene er tildelt ulike roller innan plan- og bygningsretten. Miljøverndepartementet har i rundskriv T-6/96 med heimel i plan- og bygningslova § 13 siste ledd vedtatt at det skal oppnemnast settefylkesmann når fylkesmannen si miljøvern-avdeling med heimel i § 15 annen ledd har *påklaga* eit kommunalt vedtak. Dette har sin bakgrunn i at det har vore «ansett å vere 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». Årsaka til at ein slik kombinasjon av rolle vert rekna for å vere i strid med god forvaltnings-skikk, er reine habilitetsvurderingar; det er eigna til å svekke tilliten til fylkesmannen sin habilitet at han som klageinstans skal avgjere ei sak som ei av hans egne fagavdelingar har påklaga. Desse typetilfella er i utgangspunktet rettsleg sett uproblematisk, idet det regelmessig vert oppnemnt settefylkesmann.

For det andre har vi ordninga med at fylkesmannen sine fagavdelingar, mest praktisk fylkesmannen si miljøvern-avdeling, som statleg fagmyndighet gir tilråding etter plan- og bygningslova § 7 tredje ledd. I desse sakene er det to ulike avdelingar ved fylkesmannsembetet som høvesvis gir tilråding og avgjer klagesak. Miljøvern-avdelinga, eventuelt anna fagavdeling, gir her ei fagleg tilråding om eit avgrensa saksområde/tema. Den avdelinga som handsamar klaga skal under klagehandsaminga fullt ut prøve al-

le sider av saka. I desse tilfella er fylkesmannen sin kompetanse direkte følge av systemet i lova. Det skal såleis svært mykje til før ei tilråding frå miljøvernavdelinga kan føre til inhabilitet hjå den avdelinga som skal avgjere klaga. Eg har likevel i ei tidlegare fråsegn (referert i årsmeldinga for 1998 på side 71) gått ut frå at forholda *kan* ligge slik an at det også i desse tilfella kan konstaterast inhabilitet. Eg har også tidlegare uttalt at eg går ut frå at årsaka til at det er ulike løysingar ved klage og tilråding er at ei klage får direkte innverknad på saksgangen ved at saka må handsamast på ny. Ei tilråding før eit vedtak får ikkje slik vidtrekkande verknad.

Denne saka omhandlar eit «tredje tilfelle» av rollekombinasjon hjå fylkesmannen. Fylkesmannen, her fylkesmannen si miljøvernavdeling, har etter plan- og bygningslova § 27–2 nr. 2 moglegheit til og eit ansvar for å fremme «*innsigelsar*» (motsegn) mot ein plan før den blir vedtatt, samstundes som han etter § 27–3 tredje ledd, jf. §§ 13 fjerde ledd og 15 skal handsame klager på vedtekne planar. Dersom ein ikkje blir samde (fylkesmannen trekker ikkje motsegna), er saka uproblematisk idet den då vil bli avgjort på departementsnivå. Problemet oppstår når motsegna, slik som her, blir trekt, og saka seinare hamner som klagesak hjå same fylkesmann fordi vedtaket blir påklaga av ein part eller annan med rettsleg klageinteresse.

Fylkesmannen sin habilitet i desse tilfella må vurderast konkret. Ved vurderinga vil ein mellom anna måtte sjå på kva motsegna gjaldt og kva klaga gjeld. Dersom motsegna og klaga gjeld same sak, vil dette kunne trekke i retning av at klaga bør vurderast av ein settefylkesmann, idet det for vedkommande klagar neppe vil opplevast som klart at klaga vil bli handsama på ein nøytral og upartisk måte. Det vil óg kunne vere eit moment om motsegna blir trekt tidleg eller seint i prosessen, kor sentral den var for planen, om det blei helde meklingsmøte m.v.

Eg har vore i tvil i denne saka. Dette skuldast hovudsakelig at situasjonen er svært lik «typetilfelle nummer to» ovanfor, der utgangspunktet er at tidlegare tilråding frå fagavdeling ikkje gjer klageinstansen inhabil. I desse sakene er det likevel som hovudregel fylkesmannen sin miljøvernavdeling som gir ei fagleg tilråding. Eg legg til grunn at slike tilrådingar er avgrensa til dei miljømessige sidene av saka. Dersom saka seinare blir handsama av fylkesmannen som ei klage på dispensasjon etter plan- og bygningslova § 7, er avgjerda lagt til ei anna avdeling hjå fylkesmannen som skal gjere ei samla vurdering av saka og ei avveging av ulike interesser. Det er då to ulike vurderingar som skal gjerast.

Når det derimot gjeld den type saker vi her står overfor, er det slik at fylkesmannen som klageinstans skal handsame og ta stilling til same påstandar som fylkesmannen tidlegare (ved å trekke motsegna) har konkludert med ikkje vil vere i strid med eller uheldig for forslaget til reguleringsplan. I denne saka

gjaldt motsegna som fylkesmannen trekte, manglande dokumentasjon og vurdering av trafikkstøy. Dette var óg eit sentralt tema i klaga. Dette må, når det først blei lagt til grunn at klagarane hadde rettsleg klageinteresse, kunne vektleggast sjølv om klagarane sjølve ikkje merker trafikkstøy.

At fylkesmannen sjølv var til stades og leda det meklingsmøtet som medførte at han trekte motsegna, kan, slik eg ser det, vera eigna til å gi inntrykk av at fylkesmannen har engasjert seg i saka på ein slik måte at det kan gjere det vanskeleg for fylkesmannen å handsame saka som klageinstans.

På denne bakgrunn vil eg tilrå at fylkesmannen vurderer habilitetsspørsmålet på nytt. Eg ber om å bli underretta om utfallet av den nye vurderinga.

86.

Terrenginngrep og vernet av strandsonen. Fylkesmannens vedtak om oppsettende virkning ugyldig i sak fylkesmannen selv hadde påklaget

(Sak 2001–1280)

Klageren hadde iverksatt terrengarbeider i strandsonen på sin eiendom i Arendal kommune. Saken reiste blant annet spørsmål om det var tale om et «vesentlig terrenginngrep» i strid med kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen. Videre reiste saken et prinsipielt saksbehandlingsspørsmål i forhold til hvem som kan beslutte oppsettende virkning i en klagesak.

Ombudsmannen mente at et «vesentlig terrenginngrep» – som sådan – kan rammes av byggeforbudet i plan- og bygningsloven § 17–2. Han knyttet også kommentarer til grensene for hva som innebærer et «vesentlig terrenginngrep».

Fylkesmannen hadde selv påklaget kommunens avgjørelse i saken og besluttet deretter at klagen skulle gis oppsettende virkning. Ombudsmannen fant at dette var en så vesentlig feil i forhold til forvaltningsloven § 42, at beslutningen om oppsettende virkning måtte anses ugyldig.

Klageren startet sommeren 1999 opp terrengarbeider på et 3,5 da stort område beliggende helt ned til sjøen. I korte trekk var det tale om fjerning av vegetasjon, sprengning og bortkjøring av stein, drenering og utskifting av jord. I anleggsperioden ble arbeidene stoppet av byggesakssjefen i kommunen som mente at tiltaket var et «vesentlig terrenginngrep», og derved søknadspliktig etter plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 § 93 første ledd bokstav i. Etter dette søkte klageren om tillatelse for arbeidene.

I saksforberedelsen for behandlingen i Hovedutvalg for teknisk sektor argumenterte byggesakssjefen for at tiltaket var et «vesentlig terrenginngrep» og således søknadspliktig. Han la til grunn at tiltaket

var i strid med plan- og bygningsloven § 17–2 og kommuneplanens arealdel – LNF område.

Hovedutvalg for teknisk sektor konkluderte imidlertid med «at tiltakshaver har handlet i god tro, hva planering/arrondering angår», og at det ville godta arbeidene.

Under henvisning til plan- og bygningsloven § 15 og forvaltningsloven § 28 påklaget fylkesmannen vedtaket.

Driftsstyret i kommunen behandlet klagen 4. mai 2000 og traff slik avgjørelse:

«Driftsstyret («Det faste utvalg for plansaker») ser det slik at tiltaket ferdig gjennomført representerer et «vesentlig terrenginngrep» som fordrer søknad og tillatelse, og påtaler med dette at tiltakshaver har latt arbeidene iverksettes uten å ha søkt og fått tillatelse.

Driftsstyret finner under tvil at tiltaket, når det er ferdig gjennomført i samsvar med fremlagte beskrivelser (etter landskapsarkitekt Huvestads skisse av 03.04.2000), ikke strider mot materielle bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Subsidiært – for det tilfellet at den avsluttende klagebehandling likevel konkluderer med at tiltaket rammes av § 17–2 og/eller kommuneplanens arealdel – legger driftsstyret til grunn at kriteriene for å kunne dispensere er til stede, og innvilger for så tilfelle dispensasjon.

Fylkesmannens klage tas ikke til følge. Kommunens standpunkt i saken – vedtaket av 20.10.99 sammen med tilføyelser og presiseringer gjort her – opprettholdes.

Vedtaket gis ikke videre oppsettende virkning.

Saken sendes fylkesmannen for videre ekspedering til kompetent klageorgan for endelig avgjørelse.»

Få dager senere bad fylkesmannen om at klagen ble gitt oppsettende virkning inntil saken var behandlet av klageinstansen. Administrasjonen i kommunen etterkom fylkesmannens begjæring om oppsettende virkning. Etter at klageren hadde gjort kommunen oppmerksom på at byggesaksadministrasjonen ikke hadde kompetanse til å overprøve driftsstyrets avgjørelse om at klagen ikke skulle gis oppsettende virkning, gav driftsstyret selv slik virkning frem til 1. juni 2000. Den 31. mai 2000 skrev så fylkesmannen til kommunen med gjenpart til klageren:

«Fylkesmannen gir herved etter anmodning fra Miljøverndepartementet klagen oppsettende virkning frem til saken er behandlet av klageinstansen.»

Den 2. juni 2000 tilskrev klagerens advokat fylkesmannen og framholdt at fylkesmannen som klager ikke hadde kompetanse til å gi klagen oppsettende virkning. Han bad videre om å få opplyst og dokumentert at Miljøverndepartementet hadde gitt klagen oppsettende virkning. I nytt brev 6. juni 2000 til departementet skrev advokaten:

«For så vidt gjelder det angivelige vedtak om oppsettende virkning, som fremstår som en nullitet, vil vi svært gjerne snakke raskt ha en avklaring på departementets syn.»

I brev 20. juni 2000 til fylkesmannen med gjenpart til departementet skrev advokaten blant annet:

«I Deres svar av 07.06.2000 opplyses det nå at fylkesmannen har snakket med ... i Miljøverndepartementet om å gi klagen oppsettende virkning. Slik dette er formulert, må jeg legge til grunn at vedtaket om oppsettende virkning er en nullitet. Det kan ikke være tilstrekkelig at fylkesmannen, som ikke kan treffe avgjørelsen, snakker med en ekspedisjonssjef i Miljøverndepartementet.

Miljøverndepartementet besluttet at klagen skulle behandles av departementet «da den reiser prinsipielle spørsmål». Det ble innhentet en vurdering fra Kommunal- og regionaldepartementet av om tiltaket var å anse som et «vesentlig terrenginngrep» i henhold til plan- og bygningsloven § 93, noe Kommunal- og regionaldepartementet mente det var. I vedtak 7. desember 2000 konkluderte så Miljøverndepartementet med at tiltaket var et «vesentlig terrenginngrep» som ble ansett å være i strid med byggeforbudet i § 17–2, og at tiltaket var i strid med kommuneplanens arealdel, jf. plan- og bygningsloven § 20–6 annet ledd. Departementet fant ikke grunn til å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, og fylkesmannens klage ble tatt til følge.

I klagen til ombudsmannen ble det reist en rekke spørsmål. Framstillingen her begrenses til de deler av saken som omhandlet innholdet av begrepet «vesentlig terrenginngrep», rekkevidden av det særlige strandsonevernet etter plan- og bygningsloven § 17–2, og saksbehandlingen av spørsmålet om oppsettende virkning.

I forhold til om det var utført et «vesentlig terrenginngrep», framholdt klageren særlig at det måtte bygges på forskjellen på de faktiske forhold på stedet før og etter inngrepet. Det kunne ikke være avgjørende at det i anleggsfasen framstod som mer omfattende. I forhold til det konkrete tilfellet ble det blant annet vist til at det ferdige arbeidet ville gi et jorde med nøyaktig samme høyde som tidligere.

I forhold til rekkevidden til plan- og bygningsloven § 17–2 gikk klageren inn på bestemmelsens forarbeider, både til strandplanloven og til senere lovendringer, og konkluderte med at «plan- og bygningsloven § 17–2 ikke omfattet vesentlig terrenginngrep», med mindre terrenginngrepet gikk inn under uttrykkene «anlegg» eller «konstruksjon». Det ble blant annet vist til uttalelsen i Ot.prp. nr. 45 (1970–1971) om at «(m)ed bygning, konstruksjon og anlegg forstås det samme som i bygningsloven, jfr. §§ 93 og 84». Slik jeg forstod klageren ble dette oppfattet som en henvisning til en ens forståelse av disse begrepene i strandplanloven og bygningslo-

ven. Et terrenginngrep ville, slik klageren så det, bare gå inn under forbudet i § 17–2 dersom det kunne karakteriseres som en konstruksjon eller anlegg, noe som først og fremst ville kunne være tilfelle hvor det ved terrenginngrepet «skapes noe nytt». Videre ble det framhevet at brudd på § 17–2 kan straffes etter plan- og bygningsloven § 110, og at legalitetsprinsippet av den grunn her stod i veien for å fortolke § 17–2 utvidende slik at «vesentlig terrenginngrep» falt inn under bestemmelsen.

I forhold til sakens realitet fant jeg ikke tilstrekkelig grunn til å gjennomføre nærmere undersøkelser og denne delen av saken ble avsluttet i brev til klageren 20. mars 2002. Bakgrunnen for dette var at de konkrete vurderingene av inngrepet berodde på en så sterk grad av faglig skjønn, at de ville være vanskelige for meg å overprøve etter en skriftlig saksbehandling. Etter at klageren hadde kommet tilbake til saken, blant annet med en utførlig juridisk betenkning, og bedt meg revurdere mitt standpunkt, knyttet jeg noen nærmere bemerkninger til de spørsmålene som er framhevet ovenfor, jf. fremstillingen nedenfor under pkt. 1.

Saksbehandlingen av spørsmålet om oppsettende virkning ble forelagt for Miljøverndepartementet for uttalelse. I sitt svar framholdt departementet at fylkesmannens beslutning om å forlenge den oppsettende virkningen var en beslutning av prosessledende art som departementet anså fylkesmannen for å være habil til å fatte, selv om det var fylkesmannen som hadde påklaget vedtaket i saken. Videre het det i departementets svar:

«Det ble tatt kontakt over telefon fra fylkesmannen til departementet om denne saken og spørsmålet om oppsettende virkning. Spørsmålet om oppsettende virkning måtte avgjøres umiddelbart, for å forhindre irreversible terrenginngrep. Departementet så det som praktisk at fylkesmannen traff beslutningen om oppsettende virkning før saken ble sendt til departementet, og departementet ba derfor om at fylkesmannen traff slik beslutning. At fylkesmannen traff den formelle beslutningen hadde således ingen betydning for vurderingen av spørsmålet om oppsettende virkning, da departementet ville ha truffet en tilsvarende beslutning.

Spørsmålet om fylkesmannens kompetanse til å treffe beslutning om oppsettende virkning, må vurderes i lys av at fylkesmannen er et spesielt klageorgan. Fylkesmannen er satt til å ivareta offentlige interesser i saksbehandlingen, og har i denne forbindelse mange ulike roller.»

Klageren kom tilbake med kommentarer til departementets svar, og framholdt blant annet at fylkesmannen fattet sin beslutning på et tidspunkt hvor departementet ennå ikke hadde mottatt noen saksdokumenter, og følgelig heller ikke hadde noe grunnlag for å vurdere om det faktisk var behov for å gi klagen oppsettende virkning.

I mine avsluttende brev til henholdsvis klageren og departementet uttalte jeg:

1. om sakens realitet:

«Plan- og bygningsloven § 17–2

Et kjernepunkt i saken er om vesentlige terrenginngrep faller inn under hva som er forbudt i strandsonen etter plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 § 17–2. Om dette uttalte jeg [i mitt brev til klageren 20. mars 2002] at jeg ikke hadde «innvendinger mot departementets generelle forståelse av rekkevidden til plan- og bygningsloven § 17–2». Jeg viste til at bestemmelsens forarbeider, juridisk teori og reelle hensyn talte for at et «vesentlig terrenginngrep» var omfattet av forbudet i bestemmelsen.

...

I forhold til legalitetsprinsippet skal det bemerkes at jeg vanskelig kan se at en tolkning av plan- og bygningsloven § 17–2 ut ifra bestemmelsens forarbeider og formål som gir et tolkningsresultat som går lengre enn ordlyden, nødvendigvis må være i strid med legalitetsprinsippet. Svært mange forvaltningsrettslige reguleringer på området for natur, miljø og ressursutnyttelse er sanksjonert med en generell straffebestemmelse, slik som plan- og bygningsloven er det i § 110. Som noen eksempler kan det vises til forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 78, naturvernlova 19. juni 1970 nr. 63 § 24, jordlova 12. mai 1995 nr. 23 § 21. Selv om disse lovene har generelle hjemler for ileggelse av straff, kan det ikke være riktig å slutte at en anvendelse av lovenes materielle bestemmelser er underlagt et strengt legalitetsprinsipp slik vi kjenner det fra strafferetten. I sin bok «Innføring i naturressurs- og miljørett», 2. utg. 1995 side 119 framholder for eksempel Backer tvert imot at gode grunner kan tale for det motsatte:

«Det er en vanlig oppfatning i dag at legalitetsprinsippet ikke tilsier noen streng tolking av forvaltningens hjemmelslover, men at man får legge til grunn den tolkning som alle rettskildfaktorer tatt i betraktning – medregnet reelle hensyn – har mest for seg. Grl. § 110 b vil dessuten ha betydning også i denne forbindelse. Når miljøvernlovgivningen skal tolkes, må formålet ha stor vekt og ofte føre til at man unnlater en innskrenkende tolking av forvaltningens kompetanse. Miljøretten er altså ikke noe sted for et strengt legalitetsprinsipp – det kunne lett bety at langsiktige fellesinteresser ble prisgitt til fordel for enkeltpersoners kortsiktige interesse.»

Slik jeg ser det må rekkevidden av plan- og bygningsloven § 17–2 bestemmes gjennom en vanlig tolkingsprosess hvor lovtekst, lovens forarbeider, reelle hensyn og lovens generelle formål vil være relevante momenter. Uansett rekkevidden av legalitetsprinsippet, kan jeg slik lovens § 84 er formulert i dag ikke se annet enn at også «vesentlige terrenginngrep» er omfattet av forbudet i § 17–2, jf. min gjennomgang av dette nedenfor.

I mitt brev 20. mars 2002 uttalte jeg at jeg ikke hadde innvendinger mot departementets generelle forståelse av rekkevidden til plan- og bygningsloven § 17–2. Departementet uttalte i sitt vedtak 7. desember 2000:

«Ved lovendring 5. mai 1995 ble begrepet vesentlig terrenginngrep tatt inn i § 93 bokstav i, og samtidig ble det også tatt direkte inn i § 84. Forbudet i § 17–2 må derfor antas å ramme alle vesentlige terrenginngrep, og slike inngrep vil også naturlig kunne karakteriseres som anlegg (for eksempel parkanlegg, hageanlegg osv.)»

Plan- og bygningsloven § 84 første og annet punktum lyder:

«For varige konstruksjoner eller anlegg, *vesentlig terrenginngrep*, anlegg av veg eller parkeringsplass, *gjelder bestemmelsene gitt i eller i medhold av denne loven så langt de passer*. Dette gjelder tiltak på eller i grunnen, i vassdrag eller i sjøområder.» (Min kursivering).

Bestemmelsen om at lovens regler for øvrig gis anvendelse på tiltak som nevnt i § 84 ble foreslått av Byggesaksutvalget i NOU 1982:13 om forenklinger i bygningsloven fra 1965. Etter utvalgets forslag ville da «(d)et nærmere innhold og formål med den enkelte paragraf ... være avgjørende for hvorvidt den skal få virkning på slike konstruksjoner og anlegg», jf. s. 33. Begrepet «vesentlig terrenginngrep» var den gang ikke tatt inn i bestemmelsen.

Det framgår av Ot.prp. nr. 27 (1982–83) på side 20 flg. at enkelte høringsinstanser pekte på at forslaget i realiteten dreide seg om en utvidelse av bygningslovens materielle regler. Departementet var enig i at forslaget ville «bety at en større del av bygningslovgivningen får anvendelse på konstruksjoner og anlegg» og at en slik endring i realiteten ville innebære «at det blir liten forskjell på det regelverk som gjelder bygninger m.v. og det som gjelder konstruksjoner og anlegg». Departementet fant den gang at spørsmålet om utvidelse av virkeområdet for bygningslovens materielle regler burde utstå.

Departementet tok imidlertid opp igjen forslaget i Ot.prp. nr. 57 1985–86. Departementet gikk for så vidt lenger enn det som var foreslått i Byggesaksutvalgets delutredning III i NOU 1985:13, og gikk tilbake til det generelle forslaget fra 1982 om at lovens regler ble gitt anvendelse på § 84 tiltak så langt de passet. På side 59 i proposisjonen uttalte departementet:

«Når loven i samsvar med departementets forslag i utgangspunktet gjøres gjeldende for § 84-tiltak, er det dermed klarlagt at regler av den karakter som er nevnt i lovens kapitler I-XI og XVII, XVIII og XIX skal gjelde for slike tiltak.»

Da lovgiver noen år senere tok begrepet «vesentlig terrenginngrep» inn i § 84, ble det om gjeldende rett uttalt i Ot.prp. nr. 39 1993–94 på side 146:

«Bestemmelsen angir utgangspunktet for de materielle krav til slike anlegg ved at det sies at for arbeid med dem «gjelder bestemmelsene i loven her tilsvarende så langt de passer». Det forstås slik at der det står «bygning» eller lignende, så skal det leses som det står «konstruksjoner eller anlegg m.v.» også. I tillegg må innholdet eller kravet i bestemmelsen være relevant, «passe», for § 84-tiltak.»

Deretter foreslo departementet å utvide virkeområdet for § 84 til også å gjelde «terrenginngrep av betydning».

At § 17–2 ut fra sitt formål generelt kan passe for slike inngrep er åpenbart. Jeg kan derfor ikke se at det lenger kan være tvil om at vesentlige terrenginngrep omfattes av forbudet i § 17–2, og jeg fastholder at jeg ikke har innvendinger mot departementets forståelse av rekkevidden til bestemmelsen.

Dette synes for øvrig også å samsvare med det Planlovutvalget har lagt til grunn om rekkevidden av § 17–2 i NOU 2001:7 punkt 17.3.2, hvor det i første avsnitt heter:

«Byggeforsbudet gjelder bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning, og omfatter ifølge forarbeidene tiltak etter § 81, § 84 og § 93, og dertil vesentlig endring av slike tiltak.»

Samtidig er det klart at ikke ethvert terrenginngrep i strandsonen vil være forbudt. Som jeg gav uttrykk for i mitt brev 20. mars 2000 må det relevante være en konkret vurdering av inngrepet, og jeg fastholder min tilslutning til den forståelse De gav uttrykk for i Deres brev til Arendal kommune 14. februar 2000:

«Det må imidlertid anses klart at ikke ethvert inngrep i terrenget rammes av § 17–2, jfr. de nevnte forfattere som antyder at masseuttak – og fylling – kan rammes. Hvorvidt tiltaket rammes må bero på en konkret vurdering hvor begrepet «*vesentlig terrenginngrep*» nå utgjør den relevante målestokk. Hensynet til vern i strandsonen kan ivaretas innenfor rammene av dette kriterium, hvor de fysiske forhold tiltaket resulterer i er avgjørende, jfr. drøftingen av begrepet ovenfor.

I tråd med det som anføres i juridisk teori er vi imidlertid enig i at reelle hensyn – behovet for vern av strandsonen og sikring av allmennhetens interesser – tilsier at terrenginngrep av et visst omfang også omfattes av byggeforsbudet. Samtidig ville det være å trekke den utvidede fortolkning av § 17–2 langt ut over det de reelle hensyn tilsier, å legge til grunn at ethvert terrenginngrep er forbudt. Det må tas konkret stilling til om inngrepet får en slik virkning for eiendommen at det vil føre til skade eller ulempe av en viss betydning. I denne forbindelse må de ulike hensyn avveies mot hverandre – grunneiers interesser, hensynet til vern av kulturlandskapet, samt natur- og friluftslivsinteresser.»

Vesentlig terrenginngrep

Det sentrale spørsmålet i saken blir etter dette om det i denne konkrete saken foreligger et «vesentlig terrenginngrep» i loven forstand?

...

Det er sentralt for min undersøkelse av klagen hvordan fagmyndighetene har undersøkt og vurdert de faktiske forhold på stedet. I dette tilfellet startet hele saken med en befaring gjort av byggesakssjefen i Arendal 9. august 1999. I innstillingen til møtet i teknisk hovedutvalg 20. oktober 1999 la teknisk sjef til grunn at resultatet av arbeidene måtte vurderes som et vesentlig terrenginngrep, særlig på grunn av det arealmessige omfang. Videre ble klagen fra fylkesmannen skrevet etter at miljøvernavdelingen var på befaring 19. november 1999, og i forbindelse med klagens behandling i Miljøverndepartementet ble det gjennomført en befaring hvor både Miljøverndepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet var representert. Det er også lagt fram fotografier av hvordan området framstår etter at arbeidene er sluttført.

På bakgrunn av befaringsuttale Kommunal- og regionaldepartementet at det var:

«... mest nærliggende å se på tiltaket som et vesentlig terrenginngrep. Det legges vekt på at det har vært uttak av stein, sprengning av fjellrygg og planering. Det er dessuten av betydning at det er tale om et forholdsvis stort areal i 100-metersbeltet.»

I Miljøverndepartementets vedtak heter det om det faktiske inngrep blant annet:

«I dette tilfellet gjelder det opparbeiding av et større areal på 3,5 dekar, som strekker seg i en vik ned til sjøen og ligger avsondret fra bebyggelsen. Vegetasjon, jord og stein er fjernet. Det er foretatt betydelig utgraving og en fjellknaus er sprengt bort. Inngrepet innebærer en total omforming av terrenget, noe som tydelig kommer til uttrykk gjennom bilder fra anleggsfasen. Anlegget er nå fullført, bortsett fra at det gamle steingjerdet ikke er ferdig istandsatt.

...

I dette tilfellet gjelder inngrepet opparbeiding av et hagelignende anlegg, i tilknytning til et tidligere småbruk som ikke er i næringsmessig drift, men som brukes til fritidseiendom.»

Når fagmyndighetene har vurdert inngrepet på en slik måte, bl.a. basert på inntrykkene fra befaringsuttale av eiendommen, vil det ikke være mulig for ombudsmannen ut ifra sakens dokumenter, å foreta en overprøving av myndighetenes beskrivelse av tiltakets art og karakter. Dersom klageren ønsker en slik overprøving, må han benytte seg av den adgang til nærmere bevisføring og befaring som ligger i en prøving for domstolene.

Da begrepet «vesentlig terrenginngrep» ble tilføyd ved lovendring 5. mai 1995 nr. 20, ble det i

Ot.prp. nr. 39 (1993–94) på side 148 blant annet framholdt:

«I dag ser en i stadig større grad store inngrep i terrenget, både direkte i forbindelse med bygg og anlegg og som ledd i omforming av terreng alene, for eksempel ved anlegging av hager, parker, bakkeplanering i landbruket eller utfylling ellers. Det vil også være en del tiltak der grensen mellom å kalle det terrenginngrep eller anlegg vil være flytende, f.eks. ved massetak eller steinbrudd, etablering av en dam som bare graves ut eller demmes opp av masser på stedet osv. Derfor er det viktig at begge deler dekkes av de samme bestemmelser.

Forslaget om å ta med «vesentlig terrenginngrep» har fått tilslutning, da det synes å dekke en gråsoneromkring de andre tiltak som er nevnt i loven. Høringsinstansene har vist til at de mener en slik regel vil være viktig bl.a. for å kunne ivareta kulturlandskapet og andre viktige forhold i landskapet.»

Det framgår at tiltaket er vurdert som «en total omforming av terrenget» og «et hagelignende anlegg». Det er opplyst at det skal være foretatt sprengning og fjerning av to fjellrygger/åkerholmer, og at det skal ha blitt lagt ned anlegg for kunstig vanning og uttak av strøm. *Slik myndighetene har beskrevet inngrepet*, må jeg fastholde at jeg ikke har grunnlag for å kritisere at det er vurdert som et «vesentlig terrenginngrep». Jeg viser til at det i forarbeidene klart er tilkjennegitt at begrepet er ment å dekke en gråsonerom i forhold til bestemmelsens øvrige begreper konstruksjoner og anlegg. Det synes derfor verken hensiktsmessig eller nødvendig å trekke noen skarp grense mellom hva som er et «anlegg» og hva som er et «vesentlig terrenginngrep».

Min konklusjon her samsvarer etter min mening med det som framholdes i Pedersen, Sandvik, Skaa-raas, Nes og Os, Plan- og bygningsrett (Oslo 2000) på side 132. Jeg kan ikke se at det i min uttalelse reises innvendinger mot at «(v)esentlighetsvurderingen må ta utgangspunkt i hvor stort avviket er mellom opprinnelig terreng og det som skal etableres, ...». Det jeg har uttalt er at det ikke vil «være riktig *ute-lukkende* å se på endringer i terrengnivå» (kursivert nå). I forhold til den konkrete saken er det blant annet framholdt at det er tale om et tiltak med «sterkt privatiserende effekt» på et forholdsvis stort areal i strandsonen. Som det heter videre i sitatet fra boken, vil både terrengets ømfintlighet og friluftshensyn være relevante momenter som må kunne tillegges vekt når det skal vurderes om et terrenginngrep er vesentlig eller ikke. Dette er jeg enig i.

Videre [framholdes det] at jeg i mitt brev 20. mars 2000 skal ha gitt uttrykk for at «også tiltak som ikke vil være synlig fra bakkeplan etter ferdigstillelsen går inn under begrepet». Dette er en upresis gjengivelse av min uttalelse hvor jeg generelt gav uttrykk for at «(O)gså endringer, tiltak og arbeid som gjøres i grunnen *vil kunne inngå i vurderingen*, uan-

sett om de er synlige eller ikke fra bakkeplan etter ferdigstillingen» (kursivert nå). Slik begrunnelsen for å ta inn begrepet «vesentlig terrenginngrep» framstår ut ifra forarbeidene fastholdes dette. Nedleggelse av anlegg for kunstig vanning og framføring av strøm er ikke synlige tiltak som vil kunne *inngå som momenter* i en vurdering av om det som gjøres reelt sett er opparbeidelse av et hageanlegg.»

2. om saksbehandlingen:

«Forvaltningsloven 10. februar 1967 § 42 første ledd første punktum lyder:

«Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort.»

I dette tilfellet hadde [klageren] fått tillatelse til å gjennomføre tiltaket ved hovedutvalgets vedtak 20. oktober 1999. Fylkesmannen påklaget vedtaket i medhold av plan- og bygningsloven § 15 annet ledd. Fylkesmannen, som i denne sammenheng har opptrådt i egenskap av å være klager, er ikke blant dem forvaltningsloven § 42 regner opp som kompetente til å beslutte oppsettende virkning. Lovteksten er på dette punkt klar, og jeg kan ikke se at fylkesmannens særlige oppgaver og stilling i forhold til plan- og bygningslovgivningen kan gi rettslig grunnlag for å stille seg så fritt til lovteksten som departementet her har gjort. Så langt ikke annet er bestemt, gjelder forvaltningsloven for behandlingen av saker etter plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 15 første ledd. Dette gjelder også bestemmelsen om oppsettende virkning i forvaltningsloven § 42.

Jeg tilføyer for øvrig at departementet ikke kan høres med at framgangsmåten kan forsvares fordi avgjørelsen var av prosessledende art og ikke en beslutning av betydning for realiteten i saken. Selv om ikke fylkesmannen eller noen tjenestemenn ved fylkesmannsembetet var inhabile etter forvaltningsloven § 6, er saksbehandlingen på dette punkt ikke i samsvar med god forvaltningsskikk.

På bakgrunn av departementets redegjørelse hit, kan det reises spørsmål om beslutningen reelt sett må anses truffet av departementet og at fylkesmannen deretter bare gjennomførte departementets vedtak, og om dette i så fall var en rettslig holdbar framgangsmåte. Jeg kan ikke se at departementets forklaring sannsynliggjør at det reelt sett var departementet som fattet avgjørelsen. Departementet anså fylkesmannen «for å være habil til å forlenge» virkningen. Videre heter det at departementet «så det som praktisk at fylkesmannen traff beslutningen om oppsettende virkning før saken ble sendt til departementet». Det er mest nærliggende å forstå dette slik at det var fylkesmannen som foretok den avgjørende vurderingen av om oppsettende virkning skulle sluttes. Videre framgår det direkte av vedtaket at det var fylkesmannen selv som vurderte og avveide eg-

ne argumenter for oppsettende virkning opp mot tiltakshavers argumenter. Dette er ikke i samsvar med forvaltningsloven § 42 og god forvaltningsskikk.

For ordens skyld vil jeg legge til at selv om det skulle legges til grunn at det reelt sett var departementet som fattet beslutningen, bør et spørsmål om oppsettende virkning uansett ikke kunne behandles slik det ble gjort i dette tilfellet. En slik beslutning må fattes etter at det organ som er kompetent etter forvaltningsloven § 42 første punktum har foretatt en reell avveining av de hensyn som taler for oppsettende virkning kontra hensyn som taler mot. En forutsetning for å kunne gjøre dette er at organet har skaffet seg tilfredsstillende kunnskaper om saken. Normalt vil det måtte bety at organet har tilgang på sakens dokumenter. Det må imidlertid kunne åpnes for unntak dersom det ikke vil være praktisk mulig å sette seg inn i sakens dokumenter tidsnok til å stoppe en hendelse eller et arbeid som vil føre til et irreversibelt inngrep. I slike tilfeller må det etter omstendighetene kunne aksepteres at det besluttes oppsettende virkning f. eks. etter muntlig konferanse om saken, men det vil da være naturlig at vedtaket i første omgang er tidsbegrenset til den tid det vil ta for vedtaksorganet å sette seg nærmere inn i saken. Jeg kan ikke se at forholdet i denne saken har ligget slik an. Kommunen fattet sitt vedtak 25. mai. Problemstillingen hadde imidlertid da vært kjent for fylkesmannen siden oppsettende virkning ikke ble gitt 4. mai. Ettersom fylkesmannen åpenbart har vurdert det som svært viktig at oppsettende virkning ble gitt, kan det spørres om han ikke tidligere burde ha brakt spørsmålet inn for klageinstansen, eller i alle fall sørget for at klageinstansen hadde tilgjengelig de viktigste dokumentene i saken.

Endelig, selv om det etter omstendighetene skulle være slik at det må aksepteres at oppsettende virkning gis etter muntlig orientering av vedtaksorganet, kan det ikke aksepteres at det overlates til klageren, som er part i saken, å fatte avgjørelsen. En slik framgangsmåte inngir ikke den nødvendige tillit og den gir ikke reelle muligheter for etterprøving. Dersom det, mot formodning, var nødvendig for det kompetente organet å benytte fylkesmannen (klageorganet) til praktisk iverksettelse av beslutningen, må det som et minimum foreligge en skriftlig nedfelt beslutning om dette fra vedtaksorganet selv. Dette vil sikre notoriteten og ryddig saksbehandling.

I motsetning til departementet mener jeg at fylkesmannens særlige stilling og oppgaver i forhold til saker behandlet etter plan- og bygningsloven, kan gi ekstra grunn til å holde klare linjer mellom aktørene og de roller de er tillagt etter loven. Dette er viktig både for at fylkesmannen og departementet selv skal være seg bevisst hvilke funksjoner de fyller i den konkrete saken, og ikke minst fordi det er en privat tredjepart som skal kunne legge til grunn at saken behandles gjennom en objektiv og tillitvekkende prosess.

Slik jeg ser det, ble oppsettende virkning besluttet av et organ som ikke hadde materiell kompetanse til å fatte et slikt vedtak. Dette er en så vesentlig feil ved avgjørelsen at den må anses ugyldig. Det er etter dette grunnlag for kritikk både mot Fylkesmannen i Aust-Agder og Miljøverndepartementet for behandlingen av spørsmålet.»

87.

Varslings- og informasjonsplikt i forbindelse med regulering etter plan- og bygningsloven – fylkesmannens plikt til reell og selvstendig overprøving

(Sak 2002–0428 og sak 2002–0494)

Tønsberg kommune vedtok en reguleringsplan som tillot utbygging av terrasseblokker på naboeiendommen til henholdsvis en kirke og et nonnekloster. I klagen til fylkesmannen ble virkningene for naboene av en slik utbygging særskilt framhevet. Det ble hevdet at utbyggingen ville virke skjemmende, og at særlig terrasseringen ville medføre forstyrrelser i forhold til den spesielle bruken av kirkens og klosterets eiendommer.

Ombudsmannen mente at kommunen ikke hadde sørget for å involvere særlig klosteret i reguleringsprosessen. Det kunne ikke sees bort fra at varslings- og informasjonssvikten hadde medført at regulerings virkninger for naboene ikke hadde blitt framhevet med tyngde før ved klagen til fylkesmannen. Videre påpekte ombudsmannen at fylkesmannen hadde unnlatt å foreta en reell og selvstendig vurdering av de forhold som ble framholdt i klagen.

Saken gjaldt reguleringsplan for St. Olavstomta i Tønsberg vedtatt av bystyret 2. mai 2001 og etter klage fra velforeningen stadfestet av Fylkesmannen i Vestfold 11. desember 2001. Fylkesmannens vedtak ble klaget inn for ombudsmannen av St. Olavs Katolske Menighet og St. Elisabeth-Stiftelsen som er eiere av henholdsvis et kirkebygg og en bolig/kloster for nonner som befinner seg på det regulerte områdets to naboeiendommer mot vest. Kort sammenfattet rettet klagen seg mot den virkning en utbygging etter reguleringsplanen ville få for kirken og klosteret, både visuelt og i forhold til de religiøse aktiviteter som ble utøvd der.

Den 16. februar 2000 ble det varslet igangsatt planarbeid i regi av Scandiaconsult AS. Varselet ble sendt til begge klagerne og inneholdt blant annet en kartillustrasjon over omfanget av reguleringen. Begge klagerne eiendommer lå innenfor det angitte reguleringsområdet. Mot klagerne eiendommer var det foreslått oppført to terrasseblokker på fire etasjer pluss loftsetasje.

På vegne av St. Elisabeth-Stiftelsen svarte statsautorisert eiendomsmedler Kirsten Stray i brev til

Scandiaconsult 24. februar 2000 med å be om at «alle relevante opplysninger vedrørende planarbeidet» ble tilsendt henne. I e-post 15. mars 2000 svarte Scandiaconsult blant annet med å vise til et åpent informasjonsmøte som skulle holdes. Fra Strays side ble dette besvart med e-post dagen etter hvor det ble opplyst at St. Elisabeth-Stiftelsen ikke ville bli representert på møtet, og at stiftelsen forutsatte:

«... at vi vil bli holdt løpende orientert om fremdriften av reguleringsarbeidet, og at vi etter hvert vil motta alle relevante opplysninger om regulerings-saken.»

I uttalelse til planarbeidet 12. mars 2000 fra St. Olav Katolske Menighet het det blant annet:

«Beliggenheten i et etablert boligstrøk bør tilsi en bebyggelse som passer inn i området.»

Til det faste utvalget for plansaker (FUP) sin første behandling av forslaget forelå det et nytt planforslag som var geografisk innsnevret i forhold til det som var varslet i februar. Klagernes eiendommer var da ikke lenger en del av planområdet.

I forbindelse med at planforslaget ble lagt ut til offentlig ettersyn innkam det flere høringsuttalelser som var kritiske til hvordan tiltaket var tilpasset til omgivelsene. FUP gikk inn for forslaget, dog med den endring at det ble foreslått et uttrykkelig forbud mot terrassehus. Dette ble fulgt opp i rådmannens forslag til bystyret. Til tross for dette vedtok bystyret med 27 mot 22 stemmer følgende reguleringsbestemmelse som ble tatt inn som § 2.8:

«Vestfasaden i felt BO1 kan bygges med terrassert fasade.»

Kommunens vedtak ble påklaget til fylkesmannen av velforeningen. En betydelig del av klagen ble viet forholdet mellom utbyggingen og klagerne eiendommer. Blant annet het det:

«På vestsiden er byggeområde BO1 lagt kloss inn til den katolske kirke og hage/bolig for nonnene. Reguleringsplanen viser etter vår mening ikke den tilbørlige respekt for den spesielle virksomheten som her utøves. Det sier seg selv at denne virksomheten er avhengig av å kunne utøves på en uforstyrret måte i rolige omgivelser.

Vi vil reise spørsmål ved om den reguleringsplan det her legges opp til er i samsvar med plan og bygningsloven § 74 nr 2. Vi viser spesielt til kravet om at det skal «vises respekt for naturgitte og bygde omgivelser».

... Forholdet til § 74 nr. 2 blir særlig aktualisert når flertallet i bystyret nå har åpnet for at bygningene i felt BO1 skal kunne bygges som terrasseblokk.

... Terrasseblokkene vil være plassert mot den katolske kirke og hage/bolig for nonnene. Etter vår mening forsterkes de innvendinger som det er redegjort for under pkt 3 dersom BO1 bebyg-

ges med terrasseblokker. Terrasseblokker vil gi en stor grad av uteliv tett inntil dette område med de følger det vil få for støy, innsyn med mer.»

Ved kommunens behandling av klagen gikk FUP inn for at klagen burde gis medhold. Utvalget mente blant annet at reguleringsplanen måtte «ta bedre hensyn til nåværende bebyggelsesstruktur både i volum og utførelse», og det ble gjentatt at terrassehus ikke måtte tillates. Byrådet opprettholdt imidlertid sitt vedtak.

Fylkesmannen tok heller ikke klagen til følge. I korte trekk gav han uttrykk for at kommunen hadde gjort en forsvarlig avveining av de hensyn som gjorde seg gjeldende. Han fant å måtte legge stor vekt på at kommunen «etter en omfattende prosess [hadde] gitt rom for nyetableringer i det aktuelle området», og på at det her var tale om «en skjønnsmessig avgjørelse som [lå] innenfor kommunens myndighetsområde». Videre uttalte fylkesmannen at han ikke kunne se at bebyggelsen var i strid med plan- og bygningsloven § 74 nr. 2.

I klagen til ombudsmannen, og under sakens behandling her, ble det fra St. Olavs Katolske Menighet særlig framholdt at fylkesmannen ikke hadde sett at det her forelå en problemstilling som krevde særskilt undersøkelse. Blant annet ble det framholdt:

«Når det gjelder saksbehandlingen er vårt hovedankepunkt at forholdet til kirke og nonnekloster og de aktiviteter som er knyttet til disse institusjoner overhode ikke er omtalt eller kommentert i noen ledd av behandlingsprosessen. Selv ikke når disse forholdene uttrykkelig påpekes i klagen fra Velforeningen, finner rådmannen og senere fylkesmannen denne problemstillingen verdt en særskilt vurdering.

I uttalelsen fra kommunen heter det nå: « I forbindelse med behandlingen av reguleringsplanen ble eiendommene vest for byggeområdet *gitt samme behandling og underlagt de samme vurderinger* mht. følgende for sol- og lysforhold, støy, innsyn osv. som den øvrige nabobebyggelsen» (vår utheving). Det er nettopp her problemet ligger: kommunen har ikke villet innse det *spesielle* naboskapet en kirke og et nonnekloster representerer og hvilke *særlige* problemer et slikt boligkompleks anlagt tett inntil disse institusjoner vil skape.

Man kan ikke uten videre saksbehandle et nonnekloster som en hvilken som helst boligeiendom og man kan ikke saksbehandle en kirke som en hvilken som helst bedrift. Kommunen skulle ha innsett de spesielle problemstillinger som disse institusjoner nødvendigvis må skape mht naboskap og åpent vurdert i hvilken utstrekning dette må hensyntas ved utformingen av reguleringsplanen både sett ut fra de krav som loven oppstiller (pbl § 74 nr 2) og hva som tilsies av hensynet til en fornuftig arealdisponering.

Kommunen har her sviktet ved ikke å foreta en individuell og spesifikk vurdering på dette punkt.

Dessverre så har også fylkesmannen sviktet ved ikke å ha avslørt denne svikten i kommunens vurderingsgrunnlag. Det er forståelig at fylkes-

mannen vil være tilbakeholden med å sette til side kommunens avgjørelser mht arealdisponeringen. Men dette fratar ikke fylkesmannen plikten til å forsikre seg om at kommunens saksbehandling er forsvarlig og at alle sider – også de meget spesielle forhold som er forbundet med de institusjoner det her tale om – behørig har vært vurdert. Det er intet som tyder på at fylkesmannen selv har foretatt en slik vurdering av disse forholdene. I alle fall er det ikke kommet til uttrykk i fylkesmannens vedtak; og vi har heller ikke vært kontaktet av fylkesmannen i forbindelse med en eventuell befarung – om dette i det hele tatt har vært gjennomført. Det er derfor all grunn til å tro at den mangelfulle saksbehandling fra kommunens side også hefter ved fylkesmannens vedtak.»

St. Elisabeth-Stiftelsen framholdt i sin klage særlig at innsynet fra boligblokkenes store vestvendte terrasser ville medføre støy og innsyn som ville gjøre nonneklosteret utjenelig, og at disse konsekvensene ikke var nevnt i sakens dokumenter. Senere ble det fra stiftelsen også framholdt manglende varsling og orientering underveis i planprosessen. Det ble blant annet vist til at stiftelsen ikke hadde mottatt nærmere informasjon om reguleringsarbeidet slik det var forutsatt i e-posten 16. mars 2000. Stiftelsen hadde således vært ukjent med at området for reguleringen hadde blitt innsnevret slik at stiftelsens eiendom etter hvert ikke ble omfattet av reguleringsforslaget. Det ble videre vist til at rådmannen i kommunens svar til fylkesmannen hadde uttalt at kommunen hadde «hatt grunn til å tro at eier av gbnr 1006/204 og 207 (Oslo katolske Bispedømme) [var] blitt varslet og gitt anledning til å uttale seg til saken» fordi St. Olav Katolske Menighet hadde meddelt at den «forholdt seg til Træleborg velforening som uttaleinstans». Det ble påpekt at det ikke hadde vært noen kontakt mellom Træleborg velforening og hjemmelshaver til klosteret gnr 1006 bnr 205, som var det selvstendige rettssubjektet St. Elisabeth-Stiftelsen.

Klagene og de senere henvendelsene ble forelagt fylkesmannen for uttalelse. Fylkesmannen framholdt at de forhold velforeningen hadde gitt uttrykk for i klagen var vurdert, og at fylkesmannen etter en samlet vurdering hadde funnet å kunne tiltre kommunens vedtak. Videre framholdt fylkesmannen blant annet:

«I henhold til plan- og bygningsloven § 27–1 nr 1, 3. ledd er det forutsatt at kommunen skal legge forholdene til rette for aktiv medvirkning fra de som bor i området og som driver næringsvirksomhet i området. På den annen side har ikke kommunen noen entydig plikt til ved eget skriv å underrette naboer om arbeidet med reguleringsplanen. Kunngjøringen skal formelt skje ved annonsering i minst 2 aviser. Under planprosessen bør de som har interesse i planarbeidet selv skaffe seg informasjon og eventuelt fremme innspill til saken.

Kommunen har i dette tilfellet vært innfor-

stått med de uheldige konsekvenser en utbygging av St. Olavstomta vil påføre nabobebyggelsen i form av reduserte sol- og lysforhold, støy, innsyn osv. Slike hensyn har inngått som en del av beslutningsgrunnlaget når planen ble behandlet av kommunen og fylkesmannen.

... Fylkesmannen mener det er beklagelig at det har skjedd misforståelser når det gjelder forholdet mellom Oslo Katolske Bispedømme og St. Elisabeth-Stiftelsen samtidig som en har lagt til grunn at stiftelsens synspunkter ble ivaretatt av velforeningen. På den annen side mener fylkesmannen at dette ikke kan ha innvirket på planens innhold all den tid planmyndighetene var innforstått med de negative virkninger planen vil kunne påføre nabobebyggelsen. Jfr. forvaltningsloven § 41.»

For øvrig uttalte fylkesmannen at han var enig i at selv om plan- og bygningsloven § 74 nr. 2 isolert sett er en byggesaksbestemmelse, må de hensyn som ligger bak bestemmelsen ivaretas også ved utarbeidelsen av reguleringsplaner. Han mente imidlertid at «skjønnhetshensyn» var blitt vurdert i planprosessen:

«Når det gjelder saksbehandlingen mener fylkesmannen at det er svært viktig at planmyndighetene ivaretar hensynet til eksisterende bebyggelse i området. I dette tilfellet har planmyndighetene selvsagt vært innforstått med det faktum at det ligger et kloster i området. Hvor mye vekt en skal legge på dette forholdet ved planbehandlingen er en skjønnsmessig avveining som må vurderes fra sak til sak.

... Avslutningsvis mener fylkesmannen at en del forhold kunne vært bedre kommentert fra planmyndighetenes side. Dette innebærer likevel ikke at planprosessen har vært uforsvarlig opp mot de hensyn og det regelsett som danner grunnlaget for reguleringsplanen.»

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Innledningsvis vil jeg presisere at min undersøkelse av saken må begrense seg til å gjennomgå sakens dokumenter. Jeg har derfor ikke grunnlag for å ta stilling til konkrete faktiske forhold på stedet. Min kontroll må således i hovedsak rette seg mot om fylkesmannen har foretatt en forsvarlig saksbehandling av de spørsmål klagesaken reiser.

Slik jeg oppfatter klagerens innvendinger mot realiteten i saken, dreier disse seg om hvordan reguleringsplanens bestemmelser om den nærmere utforming av bebyggelsen på BO1 vil påvirke deres eiendommer både estetisk, og i forhold til den aktiviteten som utøves på eiendommene. Det synes videre klart at innvendingene fra St. Elisabeth-Stiftelsen om manglende varsling og informasjon står i direkte sammenheng med sakens realitet. Innvendingene må forstås slik at stiftelsen mener den som følge av manglende varsel og informasjon ikke har fått anledning til å framholde og belyse sine særlige interesser i forhold til reguleringen.

Jeg har forståelse for at St. Elisabeth-Stiftelsen oppfatter det slik at den ikke har fått tilstrekkelig varsling og informasjon under planprosessen. Plan- og bygningsloven legger generelt i § 16 og spesielt i § 27–1 stor vekt på at de som berøres av et reguleringsforslag skal få anledning til å fremme sine interesser under prosessen. I det foreliggende tilfellet ble stiftelsen varslet om oppstarten av reguleringsarbeidet, og om at stiftelsens eiendom lå innenfor reguleringsområdet. Etter dette fikk ikke stiftelsen mer informasjon, selv om den uttrykkelig forutsatte overfor forslagsstiller at den ville bli holdt orientert. Slik planprosessen faktisk forløp ville det ha vært på sin plass med særskilt skriftlig underretning om FUPs behandling av forslaget også til St. Elisabeth-Stiftelsen, jf. plan- og bygningsloven § 27–1 nr. 2, femte punktum, jf. nr. 1, tredje ledd. Frihagen, Plan- og bygningsloven, bind III (1989) s. 302 legger til grunn at selv om loven neppe oppstiller et formelt krav om at naboer må varsles direkte ved brev, så bør det «særlig ved mindre reguleringer og ved regulering ellers som særlig får praktisk betydning også for naboeierne, ... likevel være rutine å varsle eierne av de tilgrensede eiendommer for å sikre deres interesser og at saken blir allsidig opplyst». Kommentaren er knyttet til plan- og bygningsloven § 27–1 nr. 1, det vil si til oppstartsfasen av et reguleringsarbeid. Gode grunner taler imidlertid for en minst like vid forståelse av varslingsplikten senere i prosessen, jf. § 27–1 nr. 2. På side 309 anfører Frihagen at behovet for varsling ut over de direkte grunneiere kan være større senere i prosessen, særlig dersom saken har fått «en noe annen og endret ramme». I dette tilfellet var stiftelsens eiendom opprinnelig innenfor det angitte reguleringsområdet. Det kan ikke sees bort fra at dette gav stiftelsen forventninger både om å bli varslet direkte om sakens behandling i FUP, og om at eiendommen og tiltaket i større grad ville bli vurdert som en helhet. Det burde være enkelt – og en rutinemessig prosedyre – for kommunen å sjekke hvem som var hjemmelsinnehaver til de aktuelle eiendommene. Man ville da enkelt blitt på det rene med at klosteret og kirken hadde to forskjellige eiere. Som fylkesmannen, finner jeg det beklagelig at kommunen har basert seg på feilaktige slutninger om hvem som var varslet og om hvem som representerte hvem.

I motsetning til fylkesmannen er jeg imidlertid ikke overbevist om at spørsmålet om varsling og informasjon ikke kan ha hatt innvirkning på planens innhold. De særskilte hensyn klagerne har påberopt seg ble ikke framholdt med tyngde før ved klagen til fylkesmannen. Som jeg skal komme tilbake til nedenfor, synes heller ikke de særlige hensynene som knytter seg til klagerens eiendommer å ha vært vurdert særskilt under behandlingen i kommunen. Således finner jeg det tvilsomt om man kategorisk kan se bort fra at svakheter ved kommunens vurderinger nettopp kan skyldes at særlig St. Elisabeth-Stiftelsen

ikke i tilstrekkelig grad ble involvert under prosessen.

På den annen side er det klart at også St. Elisabeth-Stiftelsen hadde et selvstendig ansvar for å holde seg orientert om det planarbeid stiftelsen faktisk var kjent med var igangsatt. Siden jeg nedenfor uansett har kommet til at jeg må be fylkesmannen vurdere saken på nytt, går jeg ikke videre med dette spørsmålet.

I klagen til fylkesmannen er det særskilt vist til plan- og bygningsloven § 74 nr. 2 og kravet om «god estetisk utforming i samsvar med tiltakets funksjon og med respekt for naturgitte og bygde omgivelser». Jeg er enig med fylkesmannen i at de hensyn som er nedfelt i bestemmelsen må ivaretas også ved utarbeidelse av en slik reguleringsplan. De estetiske avveiningene mellom en utbygging i tråd med reguleringsplanen og omgivelsene var et tema i reguleringsprosessen i kommunen, blant annet gjennom flere høringsuttalelser. Fylkesmannen var for øvrig i den sammenheng en av de som spesifikt nevnte naboskapet til kirken. Det framgår også at det må ha vært uenighet internt i kommunen omkring disse forholdene, ikke minst ved at FUP gikk inn for å gi velforeningen medhold i klagen, blant annet ut fra at reguleringsplanen ikke tok godt nok «hensyn til nåværende bebyggelsesstruktur både i volum og i utførelse».

Fylkesmannen uttalte i sitt vedtak at han ikke kunne se at bebyggelsen stred mot de hensyn som plan- og bygningsloven § 74 nr. 2 tar sikte på å ivareta. Det ble imidlertid ikke gitt noen selvstendig og konkret begrunnelse for standpunktet. Fylkesmannen viste til at området måtte kunne utvikles i samsvar med dagens krav til funksjonalitet, arkitektur etc. uten at dette nødvendigvis måtte gå på bekostning av stedets egenart. Videre ble det vist til at sektormyndighetene hadde akseptert det foreslåtte planutkastet, og for øvrig til kommunens skjønn som fylkesmannen mente utgjorde en «forsvarlig avveining av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende».

En reguleringsplan er en detaljplan som overstyrrer det vern naboeiene til et byggetiltak er gitt i plan- og bygningsloven § 70 i forhold til tiltakets høyde og avstand til nabogrense. Denne bestemmelsen gir bygningsmyndighetene en relativt vid adgang til å bestemme hvor på en tomt et tiltak skal tillates oppført og hvor høyt det skal tillates bygget. Bestemmelsen krever en avveining mellom tiltakshavers ønsker om å få utnytte sin tomt på en for vedkommende mest hensiktsmessig måte, og eventuelle ulemper dette vil påføre naboeiene. I en slik vurdering vil det åpenbart kunne være sentrale momenter både hvordan nabotomten utnyttes og hvordan tiltaket konkret er tenkt utformet.

Når en reguleringsplan som i dette tilfellet gir bestemmelser om detaljutformingen av tiltaket som åpenbart vil kunne ha relevans for avveiningen av interessene mellom utbygger og nabo, må tilsvaren-

de hensyn som denne bestemmelsen hviler på ha vært vurdert under planprosessen. Selv om bestemmelsen ikke er nevnt uttrykkelig i klagen til fylkesmannen, synes det rimelig klart at det er en slik avveining som etterlyses.

Jeg kan ikke se at det framgår av dokumentene om – og i så fall på hvilken måte – planmyndighetene har foretatt denne vurderingen i forhold til de *særskilte hensyn og behov* som er påberopt for de religiøse aktivitetene som utøves på naboeiendommene. Under kommunens ordinære behandling ble dette verken anført særskilt eller kommentert av kommunen. I klagen til fylkesmannen derimot ble problemstillingen eksplisitt anført fra velforeningens side. På tross av dette kan jeg ikke se at det framgår noe av fylkesmannens vedtak om hvordan denne problemstillingen er vurdert. I særlig grad tenker jeg da på avveiningen av den konflikten som framholdes mellom terrassering av vestfasadene og utnyttelsen av naboeiendommene. Jeg minner også her om at vedtaket om terrassert fasade ble fattet i strid med innstillingen fra FUP. Jeg har også vanskelig for å se at den etterfølgende korrespondansen i forbindelse med behandlingen hos ombudsmannen har kastet tilfredsstillende lys over en slik avveining.

Som klageinstans har fylkesmannen plikt etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 34 til å foreta en reell og selvstendig overprøving av sakens faktiske, rettslige og skjønnsmessige sider, se for eksempel Frihagen, Forvaltningsrett bind II (5. utgave) 1992 side 248. Klageinstansen har ikke bare en prøvingskompetanse, men i en viss utstrekning også en prøvingsplikt. Dette følger av forvaltningsloven § 34 annet ledd annet punktum hvor det heter at klageinstansen «skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med». Samtidig er det på det rene at avveining av interesser i planarbeid ofte vil være skjønnsmessige avgjørelser hvor klageinstansen i sin vurdering må legge vekt på kommunens standpunkt. Ved lovendring 10. januar 1997 nr. 7 ble det tatt inn et nytt tredje punktum i § 34 annet ledd som lovfestet dette. På bakgrunn av uttalelser i forarbeidene har jeg gitt uttrykk for at lovendringen synes å være ment som en stadfestelse og tydeliggjøring av gjeldende rett, slik at den ikke innebærer noen innskrenkning av fylkesmannens overprøvingskompetanse, se ombudsmannens årsmelding for 1997 s. 285. Det må derfor være dekkende også i forhold til gjeldende rett når det i Frihagen, Plan- og bygningsloven bind III s. 382 heter om klage på reguleringsvedtak:

«Utgangspunktet er at saken ved klagebehandling kan undergis en full, ny overprøving med utgangspunkt i den konkrete klage. Fylkesmannen skal ved behandlingen også prøve de skjønnsmessige sider. Det må imidlertid ikke bare være akseptabelt, men naturlig og ønskelig at det også ved klagebehandlingen legges atskillig vekt på de lokalpolitiske vurderinger kommunesytret har gjort.» (Mine uthevinger)

Ut fra fylkesmannens vedtak er det imidlertid vanskelig for meg å se hvordan fylkesmannen her har foretatt en slik reell og selvstendig overprøving. I fylkesmannens begrunnelse heter det:

«Fylkesmannen viser til at dette er en skjønnsmessig avgjørelse som ligger innenfor kommunens myndighetsområde. Fylkesmannen ser det ikke som sin oppgave som klageinstans å detaljstyre bebyggelsen innenfor planområdet all den tid sektormyndighetene har akseptert det foreslåtte planutkast. Fylkesmannen kan ikke se at bebyggelsen strider mot de hensyn som plan- og bygningsloven § 74 nr. 2 tar sikte på å ivareta både med hensyn til estetikk, arkitektur og formgivning etc. Selv om fylkeskommunen er kritisk til utformingen av bebyggelsen er det kommunen som på skjønnsmessig grunnlag må vurdere de estetiske hensyn sett i lys av de innkomne uttalelser.»

Dette etterlater en viss tvil om hvorvidt fylkesmannen har lagt en riktig forståelse av klageinstansens plikter til grunn for sitt vedtak. Denne tvilen styrkes ved at det i svaret hit 20. august 2002 i realiteten bare er kommunens begrunnelse det redegjøres for. Også i brevet hit 4. november 2002 er det kommunens vurderinger som framholdes.

Det som under enhver omstendighet blir det avgjørende for meg er at de særskilte hensyn Træleborg Velforening framhevet i forhold til virksomheten på klagernes nabotomter i vest, overhode ikke synes å ha blitt drøftet av fylkesmannen. På dette punktet kan jeg langt på vei slutte meg til de innvendinger St. Olav Katolske Menighet framførte i brevet hit 31. oktober 2003 og som er gjengitt ovenfor. Når det i klagen ble påpekt særlige hensyn og behov knyttet til den konkrete anvendelsen av naboeiendommene, plikter fylkesmannen å ta stilling det som framholdes og om det eventuelt kan få betydning for det vedtaket kommunen har fattet, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd, annet punktum. Som et minimum må det framgå av fylkesmannens vedtak at problemstillingen er sett, og at fylkesmannen har gjort seg opp en selvstendig mening om den. Med mindre det som hevdes fra klagerens side åpenbart er irrelevant, noe jeg for øvrig vanskelig kan se er tilfelle i denne saken, bør fylkesmannen også gi en nærmere redegjørelse for sine vurderinger slik at det framgår at klagernes anførsler er undergitt en reell vurdering av klageinstansen.

Når saken i tillegg avdekker betenkeligheter i forhold til om en berørt nabo har fått tilstrekkelig varsel og informasjon til å kunne gjøre nettopp slike særlige hensyn og behov gjeldende under sakens ordinære behandling, er det et moment som tilsier at fylkesmannen burde undergi klagen en grundig og selvstendig vurdering. Det er ikke uten videre tilstrekkelig å vise til at sektormyndighetene ikke har hatt innsigelser til planen. Videre er det klart at svakheter ved kommunens vurdering av skjønnsmessige avveininger må føre til at klageinstansen har en ster-

kere oppfordring til å stille seg kritisk til kommunens standpunkt.

På denne bakgrunn finner jeg at det «knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken», jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd siste punktum, og jeg må be fylkesmannen vurdere saken på nytt.

Ved den nye behandlingen må fylkesmannen vurdere om det er behov for å gjennomføre befarings i området.

Jeg ber om å bli holdt orientert om fylkesmannens videre behandling av saken.»

Etter dette fant fylkesmannen grunn til å behandle klagen på nytt. Ved den nye behandlingen ble det gjennomført befarings. Under henvisning til mine merknader konkluderte fylkesmannen med at vedtaket i klagesaken led av slike saksbehandlingsfeil at det måtte anses ugyldig. I lys av at det i mitt brev også var rettet kritiske bemerkninger til kommunens behandling av saken, fant fylkesmannen det riktig å oppheve kommunens vedtak og returnere saken for ny behandling i kommunen.

88.

Lovligheten av regulering av en del av en boligeiendom til spesialområde/friluftsområde

(Sak 2002–0085)

Saken gjaldt en reguleringsplan i Bergen kommune, der en del av en boligeiendom ble innlemmet i et større område regulert til spesialområde, med underformål friluftsområde, jf. plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 § 25 første ledd nr. 6. Klagerne ønsket hele boligeiendommen regulert til boligformål. Dessuten ønsket de å etablere en bedre atkomst og å få mulighet til å bebygge eiendommen med en ny bolig. De anførte at reguleringen var lovstridig, bl.a. fordi deres eiendom ikke hørte naturlig med til resten av friluftsområdet. En del av eiendommen var dessuten opparbeidet med plen og bærbusker.

Ombudsmannen fant at valget av reguleringsformål spesialområde/friluftsområde var unaturlig og rettslig sett tvilsomt for den opparbeidede delen av tomta. Reguleringen var ikke i samsvar med lovens intensjoner. Begrunnelsen reguleringsmyndighetene hadde gitt for valget av reguleringsformål, var dels usaklig og dels lite treffende. Saken syntes heller ikke å ha vært tilstrekkelig opplyst og behandlingen av klagen var lite tilfredsstillende. Ombudsmannen bad fylkesmannen vurdere saken på nytt.

A klaget 8. januar 2002 til ombudsmannen over reguleringsplan for Rosenlund – Krohnegården og deler av Nils Langhelles veg, gnr 26 bnr 5 m.fl., mrk. P. 1558.00.00. Planen ble vedtatt av Bergen

bystyre 20. september 1999 og stadfestet av Fylkesmannen i Hordaland 12. januar 2001.

Planen er datert 24. april 1998, revidert 31. mai 1999, og har tilhørende bestemmelser datert 24. august 1998, revidert 15. juli 1999. Planen gjelder et større område i Fyllingsdalen og gir rom for bl.a. 135–145 nye boliger. Dette medfører ny fellesvei og en forskyvning av den tidligere LNF-grensen. As boligeiendom på ca. 1700 kvm ble dels regulert til byggeområde/boliger, og dels spesialområde/friluftsområde. Grensen mellom reguleringsformålene var trukket mellom huset med terrasse (som byggeområde) og opparbeidet tomt med plen og bærbusker mv. samt skogområde/skrent ovenfor (som spesialområde).

Klagerne anførte at reguleringen av deler av eiendommen til friluftsområde var i strid med loven, idet reguleringsformålet var ment å brukes til større sammenhengende områder. De hevdet at deres eiendom verken visuelt eller funksjonelt hørte med til resten av friluftsområdet ovenfor, bl.a. fordi eiendommen var atskilt via en fjellskrent. De ønsket hele eiendommen regulert til boligområde. Dessuten ønsket de innregulert en atkomst ovenfra med mulighet for bygging av en ny bolig på tomte.

I brev herfra 12. mars 2002 ble Fylkesmannen i Hordaland bedt om å redegjøre for kommunens henvisning til atkomstproblemene som begrunnelse for å regulere deler av eiendommen til spesialområde/friluftsområde. Fylkesmannen ble også bedt om å kommentere klagerens anførsler og å redegjøre for årsaken til at kommunens anbefaling om å beholde eiendommen i sin helhet som boligeiendom ikke synes å ha blitt fulgt opp.

I svarbrev 16. april 2002 opplyste fylkesmannen at planområdet «ligger i Fyllingsdalens ytterstene, opp mot Løvtakken naturområde». Videre het det:

«I Asplan Viaks planbeskrivelse av 24.04.1998, s. 33 går det fram at arealet som er ønsket omregulert til boligformål er klassifisert som landskap med høy verdi som omgivelse (klasse B). Bakgrunnen for denne klassifiseringen er at området utgjør en viktig del av vestveggen i storskala landskapsrommet som hele Fyllingsdalen utgjør. Området er svært eksponert mot øvrige deler av Fyllingsdalen og ny bebygelse vil følgelig være godt synlig for omgivelsen, særlig i fjernvirkning.»

Fylkesmannen viste også til Grøntplanen for Bergen med temakart «Grøntstruktur – friluftsliv/rekreasjon»:

«Temakartet viser derimot det aktuelle arealet som et område med svært høy verdi, naturmark med tett blandingskog. I.h.h. til temakartet støter også den aktuelle eiendommen mot et areal med mindre sterke brukerinteresser for friluftsliv langs mindre brukt tursti (område som bare er i bruk deler av året). Selv om fjellsiden opp mot Løvtakken og Gullsteinen utenom stie-

ne er mer sporadisk brukt som turområde, har arealene verdi som en del av helheten i det viktige Løvtakken friluftsliv- og rekreasjonsområde. Fylkesmannen legger til grunn at dette, i kombinasjon med de vanskelige adkomstforholdene, er årsaken til at kommunen har valgt å legge ut området som friluftsområdet i medhold av pbl. § 25 nr. 4 i reguleringsplanen.

Hva gjelder adkomstproblemene er disse nærmere utdypet i Asplan Viaks planbeskrivelse av 24.04.1998, s. 17. Det går fram at deler av adkomstveiene fra hovedtraséen Nils Langhelles vei er svært bratte (stigning 1:4,5 – 1:6) og smale (2,5 – 3m). Spesielt er de øvre delene av adkomstveien svært bratte og av dårlig standard. Den øverste delen av veisystemet bærer preg av å være anleggsvei med pukk og grus som dekke. Lenger nede er det forholdsvis bra dekke.»

Det ble også vist til at brannvesenet satte seg imot ytterligere utbygging i Nils Langhelles vei.

Til klagerens anførsel om at eiendommen ikke naturlig hørte med til det øvrige friluftsområdet, skrev fylkesmannen:

«I en reguleringsplanprosess vil det ofte være ulike kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Kommunestyret vil derfor måtte foreta brede og skjønnsmessige vurderinger av den utnytting av området som totalt sett antas å være mest hensiktsmessig. Etter å ha gått igjennom saken den 12.02.2001 fant fylkesmannen at kommunestyrets valg av reguleringsformålet «friluftsområde» bygger på reguleringsmessige hensyn. Selv om det ikke gjør seg gjeldende sterke friluftslivinteresser på eiendommen, har arealet verdi som en del av helheten i Løvtakken friluftsliv- og rekreasjonsområde. I tillegg er det knyttet adkomstproblemer til eiendommen. Vi fant derfor ikke grunnlag for å sette til side kommunestyrets skjønnsmessige vurdering av arealdisponeringen. I vår vurdering la vi også vekt på at hvordan arealene skal nyttes i kommunen er en avgjørelse underlagt kommunens frie skjønn. I forvaltningsloven § 34 andre ledd er det gitt uttrykk for at klageinstansen, her: fylkesmannen, skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Hensynet til det kommunale selvstyre har derfor også vært utslagsgivende i vurderingen som fylkesmannen har gjort med hensyn til arealdisponeringen.»

Videre ble kommunens brev 19. mars 2002 til fylkesmannen sitert:

«Saksbehandler for Rosenlund har sluttet. Slik planavdelingen vurderer situasjonen ut fra gitte kommentarer i brev til Fylkesmannen 26. juli 2000, har planavdelingen gitt klager medhold i framførte argumenter om at eiendommen ... ikke skal betraktes som del av friluftsområdet. Utnyttelsen av eiendommen ... begrenses til en ny boenhet i tillegg til eksisterende bolig, – som kun kan etableres dersom adkomst kan skaffes via felt B9c.»

Slik planavdelingen i kommunen vurderte det, vil det «i forbindelse med detaljplan for felt B9c væ-

re hensiktsmessig samtidig å få vurdert å endre reguleringsplanen slik at areal/bit av ... regulert til friluftsmål endres til boligformål og parallelt fått vurdert muligheten for innpassing av et nytt bolighus/boenhet på det samme arealet slik planavdelingen har åpnet opp for».

Klagerne kom med ytterligere kommentarer 10. mai og 28. mai 2002. De anførte bl.a. at den omstridte delen av deres eiendom var en «blindgate» vurdert som friluftsområde, og at reguleringen måtte skyldes «at man ikke har foretatt de nødvendige befaringer under arbeidet med planen». Når det gjaldt atkomsten, viste de til dagens meget tunge trappetkomst, som på en etter deres oppfatning rimelig måte kunne bli avløst av en ny atkomst over naboens eiendom.

Saken ble på nytt forelagt fylkesmannen, som viste til kommunens brev 2. oktober 2002. I brevet ble saksutredningen for 2. gangs behandling av planforslaget for hovedutvalget (HOBY sak 356/99) sitert:

«Det er svært vanskelig å gi angjeldende tomt atkomst via felt B 9c og B 7b. Arealet og utnyttelsesmuligheten av eneboligtomten lengst syd i felt B 7b vil bli redusert. Terenget er svært bratt (stup) og en veg vil medføre store landskapsinngrep som vil være synlig i det visuelt utsatte området. Vegframføringen er også vurdert til å kreve omfattende sikringstiltak mot eksisterende bolighus på ... i anleggsperioden. Tomtens regulering til friluftsområde opprettholdes *Merknaden er avvist.*»

I et senere brev refererte fylkesmannen kommunens opplysning om at det var «vanlig å gjennomføre en rekke orienterende turer i planområdet i løpet av en reguleringsprosess». Planavdelingen la derfor til grunn at «den aktuelle eiendommen i denne saken også har vært befart». Fylkesmannen hadde ikke avholdt offisiell befaring under sin klagebehandling, men opplyste å være «kjent med de stedlige forhold i saken».

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«1. Reguleringsplanen, klagerne eiendom og tilgrensende områder

Reguleringsplanen for Rosenlund – Krohnegården og deler av Nils Langhelles vei omfatter et stort område i Fyllingsdalen grensende til LNF-området mot Løvstakken/Gullsteinen. Den nordlige og bebygde delen av klagerne eiendom ligger i område B 7b, som er regulert som boligområde med eneboliger og tomannsboliger. Det er tegnet inn en ny bolig øst for klagerne bolig, dvs. lengre opp i skråningen. Et stort, nytt boligfelt, betegnet B 9c, grenser igjen til denne nye boligtomta. Felt B 9c skal bebygges med lavblokker i terrassert bebyggelse i 4. etg. med tilbaketrukket 5. etg. samt kjellergarasje. Det skal utarbeides en detaljplan som etter det opplyste ennå ikke foreligger. På karttegninger som fulgte saken, er det

vist tre slike terrasserte blokker samt parkeringsanlegg på feltet. Det legges m.a.o. opp til en ganske massiv utnyttelse av de øverste arealene i skråningen (på totalt 13,5 daa), som grenser til eksisterende LNF-område i kommuneplanen.

Klagerne eiendom, som altså ligger lengre ned i skråningen, vil etter planlagt utbygging være omkranset av boligområder. Dette gjelder likevel ikke i retning sydøst, der det er regulert inn et spesialområde med underformål friluftsområde (betegnet FL 4). Området utgjør 6,2 daa og hoveddelen ligger rett syd for felt B 9c. Det er tegnet inn en grønn «korridor» fra dette hovedområdet i nordlig retning til et mindre område som for det vesentligste utgjøres av den ubebygde delen av klagerne eiendom. Det framgår av kartbilag at det går en sti gjennom dette området. Det er imidlertid ikke noe stisystem over klagerne eiendom, og fylkesmannen legger i brev hit 16. april 2002 til grunn at eiendommen «ikke krysses av noen av de sentrale turkorridorene».

Klagerne har framlagt en rekke fotografier som viser bebyggelsen og omkringliggende terreng. Det er vanskelig å få et fullgodt bilde av området uten å ha vært på befaring. Fotografiene illustrerer imidlertid godt at den nedre (vestlige) delen av eiendommen er opparbeidet med bl.a. gressplen og bærbusker og at det er satt opp et gjerde langs nedre del av tomta. Øvre (østre) del ser ut som en bratt skråning.

2. Reguleringsformål spesialområde/friluftsområde

Plan- og bygningsloven § 25 nr. 6 gir liten veiledning med hensyn til når de ulike reguleringsformål skal eller kan nyttes. Spesialområder/friluftsområder står imidlertid i motsetning til «friorråder» (nr. 4), som omfatter bl.a. turveger og områder som i noen grad skal opparbeides og tilrettelegges for allmennheten, og hvor rettighetsforholdene til grunnen regelmessig skal endres (ved offentlig erverv eller servitututlegging). I Miljøverndepartementets veileder T-1228 heter det at friluftsområder «er tenkt nytt for store sammenhengende områder utenfor tettsteder som er brukt eller skal brukes av allmennheten til friluftsliv, og hvor friluftinteressene er eller vil være mer tungtveiende enn for eksempel landbruks- og skogbruksinteressene». Det vil «i alminnelighet ikke foretas opparbeiding av kommunen ... utover opparbeidelse og vedlikehold av stier og skiløyper med enkel standard» (side 49). Samme formulering er brukt i den nye veilederen T-1381.

Sett på denne rettslige og faktiske bakgrunn må valget av reguleringsformål spesialområde/friluftsområde sies å være unaturlig i alle fall for eiendommens nedre og opparbeidede del. For denne delen er også reguleringen rettslig sett tvilsom. Det må være på det rene at det her ikke er aktuelt med noen form for ferdsel eller annen bruk for allmennheten overhead. Det er som nevnt ingen stier over eiendommens

men og ingen (lovlig) gjennomgangsmulighet til nedenforliggende områder. Frilufslovens regler om ferdsel i innmark – som den opparbeidede delen av tomta må karakteriseres som – åpner ikke for gjennomgang slik forholdene synes å være. Hvis et område skal reguleres til spesialområde/frilufsområde, må det foreligge allmenne, reguleringsmessige hensyn knyttet nettopp til frilufsliv i vid forstand. Foreligger ikke noen slike interesser, men kun sterke private eierinteresser, kan eiendommen eller deler av den etter mitt syn neppe reguleres til frilufsformål.

Når bruken av et reguleringsformål ikke samsvarer med lovens intensjoner og dessuten er lite naturlig ut fra bl.a. terrengets beskaffenhet, må det i alle fall forventes en konkret og klar begrunnelse for reguleringen fra myndighetenes side. Særlig gjelder dette her, hvor det også forelå begrunnede protester og senere klage. En reguleringsmessig deling av en mindre boligeiendom i to ulike reguleringsformål tilsier også at det gis en god begrunnelse.

Det er vanskelig å finne en slik begrunnelse i denne saken. Fylkesmannen viser i sitt brev hit 16. april 2002 til generelle vurderinger av planområdet i Asplan Viaks planbeskrivelse og i Grøntplanen for Bergen. En konkret vurdering av eiendommen er vanskelig å spore. Fylkesmannen skriver imidlertid på side tre at det «ikke gjør seg gjeldende sterke frilufsinteresser på eiendommen», men at arealet har «verdi som en del av helheten i Løvsstakken frilufs- og rekreasjonsområde». Fylkesmannen bygger på at dette forholdet, «i kombinasjon med de vanskelige adkomstforholdene, er årsaken til at kommunen har valgt å legge ut området som frilufsområde» (side 2). Klagerne har påstått at eiendommen funksjonelt og visuelt skiller seg fra resten av området bl.a. gjennom en bratt skrent. Trass i flere foreleggelses herfra har denne anførselen ikke blitt kommentert eller imøtegått. Jeg har heller ikke sett at de stedlige forhold er konkret vurdert i den omfattende dokumentasjonen som fulgte saken. Valget av reguleringsformål spesialområde/frilufsområde for den opparbeidede delen av eiendommen kan jeg ikke se er belyst noe sted. De anførte begrunnelser sitert over kan uansett ikke sees å gjelde for denne delen.

En sentral del av begrunnelsen har altså vært at det er vanskelig å skaffe adkomst til eiendommen ovenfra (østfra). Argumentet er bl.a. det eneste som er framholdt i saksframstillingen for hovedutvalgets 2. gangs behandling (HOBY sak 356/99, sitert foran). I fylkesmannens klagevedtak 12. januar 2001 heter det på side fem:

«Kommunen opplyser i sin kommentar til klagen av 26.07.2000 at veiadkomsten har vært ansett som vanskelig i den tidligere saksbehandlingen. Eneste mulighet er via felt B9c, men dette kan være vanskelig. Kommunen opplyser videre at det kan anbefales å beholde eiendommen i sin helhet som boligeiendom, men begrense etableringen av ny boenhet til dersom det kan

skaffes tilfredsstillende adkomst via felt B9c når det utarbeides detaljplan for feltet. Dette kan gjøres som en reguleringsendring. Fylkesmannen har ikke merknader til skjønnsutøvelsen.»

Også i brevvekslingen med ombudsmannen har adkomstproblemene stått sentralt. Det er imidlertid vanskelig å forstå hvordan manglende *atkomst* her kan grunngi en regulering til *frilufsformål*. Det stilles et selvstendig krav om lovlig adkomst/opparbeidet og godkjent vei før en eiendom kan bebygges, jf. plan- og bygningsloven § 66 nr. 1 og § 67 nr. 1a. En regulering til byggeområde/boliger gir ikke i seg selv adgang til videre utbygging. I reguleringssammenheng vil spørsmål om adkomst naturlig måtte løses før det åpnes for en ny bolig på eiendommen. I denne saken ønsker imidlertid klagerne å beholde hele den bebygde eiendommen til boligformål, uavhengig av om deres ønske om videre utbygging imøtekommes. Det må i denne sammenheng anses som et usaklig argument for regulering til frilufsformål at atkomsten er vanskelig.

Den andre begrunnelsen for å velge reguleringsformålet frilufsområde, var at området inngår som en del av helheten i Løvsstakken frilufs- og rekreasjonsområde. Etter klage kunne imidlertid kommunen overfor fylkesmannen anbefale å «beholde eiendommen i sin helhet som boligeiendom». Kommunen synes altså å ha skiftet syn på eiendommens verdi som et ledd i denne helheten. Dette bekreftes av kommunens brev til fylkesmannen 19. mars 2002, der det heter at klager har fått «medhold i framførte argumenter om at eiendommen ... ikke skal betraktes som del av frilufsområdet». Fylkesmannen hadde ikke merknader til skjønnsutøvelsen. Jeg forstår dette slik at fylkesmannen var enig i at eiendommen ikke skal betraktes som en del av det større frilufsområdet. Hvis dette er situasjonen, er det vanskelig å forstå hvorfor klagerne ikke fikk medhold i den delen av klagen som gjaldt reguleringsformål. Fylkesmannen har ikke gitt noen selvstendig begrunnelse for sitt standpunkt, men har i stedet i brev 16. april 2002 sitert kommunens forklaring 19. mars 2002:

«En antar at en har valgt å føre planen som helhet fram til ferdigstillelse i stedet for å få ytterligere rundør på det tidspunkt med innhenting av uttalelser fra naboer, statlig myndighet, fylkeskommunal myndighet, og bydelsstyret på frilufsområdets utstrekning, uten at man samtidig også kunne ha en vissnet i om en ny boenhet i tillegg til eksisterende bolig kunne realiseres med adkomst gjennom B9c.»

Uttalelsen tyder på at kommunen ikke kan ha forstått at klagerne hadde et selvstendig ønske om regulering til boligformål uavhengig av videre utbygging på eiendommen. Fylkesmannens klagevedtak etterlater samme inntrykk. Det kan ikke sees at fylkesmannen i tilstrekkelig grad har vurdert «de synspunkter som klagerne kommer med», jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

3. Atkomstspørsmålet/utbygging

Klagerne har under reguleringsprosessen lagt fram forslag til atkomst til sin eiendom østfra, fra området B 9c over naboeiendommen. Etter befaring avviste kommunen forslaget under henvisning til de vanskelige terrengforholdene. Utnyttelsesmulighetene for nabotomta, uheldige terrengmessige inngrep og behovet for omfattende sikringstiltak under anleggsperioden, ble også trukket fram, se side 12 i saksframstillingen til hovedutvalgets 2. gangs behandling (HOBY sak 356/99). Etter klage fra A åpnet imidlertid kommunen for å vurdere spørsmålet på nytt. I oversendelsen til fylkesmannen 26. juli 2000 heter det at en ny boenhet på eiendommen begrenses til «dersom det kan skaffes tilfredsstillende adkomst via felt B9c når det utarbeides en detaljplan for feltet. Dette kan gjøres som en reguleringsendring». Fylkesmannen hadde ikke merknader til skjønnsutøvelsen. Klagerne har således ikke fått medhold, men jeg forstår det slik at det er åpning for å vurdere spørsmålet på nytt i en annen sammenheng.

Spørsmålet om det skal etableres en ny atkomst og en ny boenhet på eiendommen, er av utpreget skjønnsmessig karakter og tilligger reguleringsmyndighetene. Det følger av ombudsmannsloven 22. juni 1962 § 10 annet ledd at ombudsmannen i begrenset utstrekning kan uttale seg om slike skjønnsmessige avgjørelser. Ombudsmannen kan bare kritisere avgjørelsene dersom det hefter feil ved skjønnet, for eksempel ved at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn eller vedtaket framstår som «klart urimelig». Jeg har ikke funnet grunnlag for slike karakteristikker av denne delen av reguleringsvedtaket. Jeg har imidlertid merket meg klagernes anførsler, støttet av en sakkyndig erklæring, om at det er teknisk mulig å anlegge vei. Det forutsettes at dette inngår som en del av vurderingen dersom spørsmålet tas opp igjen. Videre forutsetter jeg at argumentet om at en ny atkomst ovenfra vil lette tilgjengeligheten til eksisterende bolig, for eierne så vel som for utrykningskjøretøyer mv., tas med i vurderingen.

4. Sakens opplysning

Det er opplyst at kommunen har vært på befaring og vurdert atkomstforholdene. Det framgår imidlertid ikke om kommunen konkret vurderte eiendommens beskaffenhet i forhold til reguleringsformålet friluftsområde. Jeg kan i alle fall ikke se av de vedlagte saksdokumentene at eiendommen noen steder er nærmere beskrevet. Det framgår for eksempel ikke av saksframstillingen til HOBY sak 356/99 at eiendommen er delvis opparbeidet, og at denne delen likevel foreslås regulert til friluftformål. Jeg kan heller ikke se at kommunestyret ble gjort kjent med forholdene og klagernes anførsler. Selv om klagernes skriv kan ha ligget ved saken under behandlingen i

kommunens organer, er ikke dette tilstrekkelig i en så omfattende sak med så vidt mange innkomne merknader. Etter mitt syn må det kreves at protestene gjengis korrekt i saksframstillingen og at de relevante forhold knyttet til tvistepunktene, herunder sentrale faktiske forhold, framkommer. Etter forvaltningsloven § 17, som også gjelder i regulerings saker, jf. plan- og bygningsloven § 15 første ledd, skal en sak være «så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Det er tvilsomt om bestemmelsen ble overholdt for den delen av reguleringsvedtaket som jeg har undersøkt.

Den samme innvending kan reises i forhold til fylkesmannens behandling, jf. også forvaltningsloven § 33 femte ledd om krav til klageinstansens undersøkelse. Det framgikk uttrykkelig av klagen at klagerne ønsket å få regulert eiendommen til boligformål, uavhengig av spørsmålet om atkomst og videre utnytting av tomta. Riktignok hadde klagerne beskrevet eiendommen og terrengforholdene i brev til fylkesmannen. Men det kan vanskelig sees at fylkesmannen kan ha hatt et tilstrekkelig grunnlag for å fatte vedtak uten å foreta en befaring eller i det minste sett fotografier av eiendommen. Generell kjennskap til stedlige forhold kan vanskelig være tilstrekkelig i en sak som er så vidt sterkt knyttet opp til den konkrete eiendommen og terrengforholdene. Behovet for et godt faktisk grunnlag under klagebehandlingen syntes særlig stort her fordi det ble lagt stor vekt på kommunens skjønnsutøvelse, og de lokale myndigheter igjen hadde et spinkelt grunnlag for (deler av) sitt vedtak. Jeg viser igjen til fylkesmannens brev hit 16. april 2002, der det heter at hensynet til «det kommunale selvstyret har ... også vært utslagsgivende i vurderingen som fylkesmannen har gjort med hensyn til arealdisponeringen» (side 3).

5. Fylkesmannens prøvelse

I fylkesmannens klagevedtak heter det:

«Dersom fylkesmannen skal kunne gripe inn og endre kommunens reguleringsvedtak, vil dette bare kunne skje dersom det er klart at kommunens skjønnsutøvelse er sterkt urimelig. Fylkesmannen har ikke grunnlag for å mene at det foreligger en urimelig/vilkårlig skjønnsutøvelse i saken.»

For ordens skyld minner jeg om at fylkesmannen har full prøvelsesadgang i regulerings saker, jf. plan- og bygningsloven § 15 og forvaltningsloven § 34 annet ledd. Fylkesmannen «kan prøve alle sider av saken», herunder skjønnsutøvelsen. Det skal riktignok legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn. Men adgangen til å endre kommunens reguleringsvedtak er imidlertid ikke begrenset til sterkt urimelige vedtak. Fylkesmannens uttalelse sitert foran er derfor ikke treffende.

6. Konklusjon

Etter gjennomgangen av saken har jeg kommet til at det er grunnlag for å sette spørsmålstegn ved fylkesmannens reguleringsmessige behandling av klagerens eiendom. Saken synes å ha vært for dårlig opplyst og behandlingen av As klage har vært lite tilfredsstillende. Det hefter også begrunnet tvil omkring reguleringsmyndighetenes skjønnsutøvelse ved valget av reguleringsformålet spesialområde/friluftsområde for deler av eiendommen. Denne reguleringen synes dels å være begrunnet i friluftsinnteresser, og dels i at ny atkomst til eiendommen er vanskelig og bør avklares gjennom en reguleringsendring. Sistnevnte begrunnelse er usaklig, og førstnevnte er lite treffende i alle fall for den nedre delen av tomta.

Jeg må etter dette be fylkesmannen om å behandle saken på nytt.»

89.

Plikten til å innhente uttalelse fra fagmyndighet i saker om dispensasjon for oppføring av bolig i LNF-område

(Sak 2003–0665)

Svelvik kommune avslo søknad om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7 for oppføring av bolig i et område som i kommuneplanens arealdel var avsatt til LNF-formål. Fylkesmannen i Vestfold omgjorde etter klage fra grunneieren vedtaket, og innvilget dispensasjon. Saken ble verken forelagt fylkeskommunen eller statlig fagmyndighet til formell uttalelse i forbindelse med klagebehandlingen slik § 7 tredje ledd tredje punktum forutsetter.

Ombudsmannen mente at fylkesmannen burde ha innhentet uttalelser i samsvar med § 7 tredje ledd tredje punktum. Saken ble av denne grunn heller ikke ansett tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17. Fylkesmannen ble bedt om å behandle saken på nytt. Etter å ha mottatt uttalelse fra Fylkesmannen i Vestfold ved Landbruksavdelingen og Helse- og sosialavdelingen, opprettholdt fylkesmannen dispensasjonsvedtaket.

Svelvik kommune innvilget i 1981 søknad om fradeling av en parsell til boligtomt på en eiendom i kommunen. Eieren av eiendommen tok i 1999 kontakt med kommunen for å undersøke muligheten for å bebygge den. Kommunen opplyste at eiendommen var avsatt til LNF-område i kommuneplanens arealdel, og at den således i utgangspunktet ikke kunne bebygges. Eieren søkte imidlertid om dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 7. Kommunen avslo søknaden da den ikke fant at det forelå «særlige grunner». Saken ble oversendt Fylkesmannen i Vestfold for klagebehandling. Fylkesmannen omgjorde

kommunens avslag. Det ble i vedtaket lagt vekt på at «tomten i utgangspunktet [er] fradelt til boligtomt». Videre ble det vist til at eieren hadde «flyttet fra Svelvik og var ikke gjort kjent med at tomten på et senere tidspunkt ble avsatt til LNF-område». Det ble også lagt vekt på at tomten ikke ble brukt til landbruksdrift, og at den var lite egnet til friluftsføremål fordi den lå «inneklemt med bebyggelse på alle kanter».

A og B brakte saken inn for ombudsmannen. De hadde innvendinger både mot saksbehandlingen og utfallet av dispensasjonssaken.

Saken ble tatt opp med Fylkesmannen i Vestfold, som ble bedt om å redegjøre nærmere for dispensasjonsvurderingen. Fylkesmannen ble spurt om han mente det var relevant å legge vekt på at tomten i 1981 ble fradelt til boligtomt, og at eieren ikke var klar over at tomten senere ble liggende i LNF-område. I denne sammenheng ble fylkesmannen bedt om å redegjøre for hjemmelshavers eget ansvar for å holde seg informert om arealbruksendringer som kan få betydning for eiendommens utnyttelsesmuligheter. Det ble også stilt spørsmål om hvilken vekt fylkesmannen hadde lagt på at det i forbindelse med rullering av kommuneplanen i 2001 ikke var politisk flertall i kommunestyret for forslag om omregulering til boligformål.

Når det gjaldt saksbehandlingen, ble det vist til plan- og bygningsloven § 7 tredje ledd tredje punktum og spurt om ikke fylkesmannen, når han ville omgjøre kommunens avslag, burde ha sørget for at berørte sektormyndigheter fikk anledning til å uttale seg før vedtaket ble truffet. Det ble i den sammenheng vist til forvaltningsloven (fv1) § 17 om forvaltningsorganets ansvar for sakens opplysning, og spurt om fylkesmannen vurderte om søknaden berørte fylkeskommunale eller andre statlige myndigheters saksområde direkte, og om den således burde vært forelagt disse før den ble avgjort.

Fylkesmannen svarte følgende når det gjaldt spørsmålet om det forelå «særlige grunner»:

«Eiendommen ble fradelt til *boligtomt* i 1981. Dette vedtaket faller ikke bort selv om kommunen ved endringene i plan- og bygningsloven innfører LNF-område. For å kunne bebygge tomten, er det imidlertid et krav om dispensasjon fra kommuneplanens arealkategori.

Før tomten ble fradelt, var området landbruksområde i kommunenes generalplan. Ved innføringen av kommuneplanssystemet slik vi kjenner det i dag, omfattes området av landbruks- natur- og friluftsføremålet. Planformålet i området har således ikke endret seg selv om generalplan ikke lenger benyttes.

Ved behandlingen i 1979 og 1981 vurderte kommunen parsellen for å være egnet til boligtomt. Både i forhold til størrelse, topografi, vei-løsning m.v. Høyspentledningen over tomten ble vurdert i 1981, og kommunen konkluderte med at tomten kunne bebygges selv med de begrensninger ledningen gav.

Søknaden ble også lagt frem for landbruks-

myndighet og vegmyndighet som ikke motsatte seg en fradeling til boligformål.

Fylkesmannen har ved behandlingen av dispensasjonssaken lagt betydelig vekt på den vurdering kommunale og faglige myndigheter foretok i 1979/1980.

Etter at tomten ble fradelt til boligformål, har arealet ikke lenger tilligget en landbrukseiendom og tomten har ikke vært i bruk til landbruksformål. Ut fra beliggenheten, og uten å være tilknyttet landbruksdrift, kan fylkesmannen vanskelig se hvordan eiendommen i fremtiden kan benyttes til LNF-formål. Tomten framstår som en forlenget hage og blir tidvis i sommerhalvåret brukt til parkering.

Ut fra ovennevnte vurdering, konkluderte fylkesmannen med at det i denne saken forelå «særlige grunner».

Når det gjaldt hensiktsmessighetsvurderingen («kan-skjønnet») uttalte fylkesmannen:

«Etter dette foretok fylkesmannen en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt dispensasjon burde gis, all den tid ikke søker ikke har krav på dispensasjon. Vurderingen av kravet til særlige grunner (rettsanvendelsen) og den skjønnsmessige vurderingen av om dispensasjon skal gis (det frie skjønnet) vil nødvendigvis gli noe over i hverandre.

I den skjønnsmessige vurderingen har fylkesmannen først og fremst lagt vekt på at tomten ligger inneklemt med bebyggelse på alle kanter, at den er egnet for boligbebyggelse og at det ikke er fare for presedens (Ikke kjent at det foreligger andre fradelte byggetomter i LNF-området).

Det er også til en viss grad lagt vekt på at søker flyttet fra området. Dersom søker hadde bodd på stedet, kunne det vært et moment mot en dispensasjon at søker ikke tidligere foretok seg noe i forbindelse med den kommunale planprosess. Det vises også til at søker i alle år etter fradelingen har skattet av eiendommen tilsvarende verdien av en boligtomt (ligningsverdi kr. 63.000). Ovennevnte er imidlertid kun skjønnsmessige argumenter.

I henhold til forvaltningsloven § 34 skal fylkesmannen ta hensyn til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen har i sin vurdering tatt i betraktning at det ikke var politisk flertall for forslag om omregulering til boligformål. Av de ca. 250 byggesakene fylkesmannen i Vestfold behandler årlig, er det ytterst sjelden vi overprøver kommunens skjønn. Stort sett er det rettsanvendelsen som er grunnlaget for en omgjøring eller oppheving av vedtak. En sjelden gang vil imidlertid fylkesmannen vurdere de skjønnsmessige sidene så vidt annerledes enn kommunen, at vi likevel velger å omgjøre. Slik vi ser det og som Sivilombudsmannen tidligere har påpekt, plikter fylkesmannen også å prøve de skjønnsmessige sidene av saken for at klagebehandlingen skal være reell. Det vises i den sammenheng til at fylkesmannen i byggesaker er gitt denne myndigheten, i motsetning til eksempelvis i sosialsaker hvor vi kun prøver rettsanvendelsen og ikke det frie skjønnet».

Til spørsmålene herfra vedrørende saksbehandlingen, svarte fylkesmannen at landbruksmyndighe-

tene fikk forelagt saken i 1980 i forbindelse med fradelingen av tomten da endringen av arealbruken ble vurdert fra landbruk til boligtomt. Videre kunne fylkesmannen, «ut fra tomtens bruk de siste 20 år», ikke se at «sektormyndighets myndighet blir direkte vurdert, slik at saken må forelegges på nytt». Til slutt ble det gitt uttrykk for at fylkesmannen, på bakgrunn av ønsket om å redusere presset på landbrukeiendommer og dyrket mark, hadde «full forståelse for at kommunen og fylkeslandbruksmyndigheter ønsker at området sør for X skal være LNF-område».

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«Undersøkelsen av saken herfra viser at det ikke foreligger tilstrekkelig faktisk grunnlag til å ta stilling til det rettslige hovedspørsmålet i saken, om det foreligger «særlige grunner» for å gi dispensasjon. Etter det jeg kan se, synes ikke saken å være tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17 og pbl. § 7 tredje ledd siste punktum. Sistnevnte bestemmelse lyder:

«Ved dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, reguleringsplan, bebyggelsesplan eller fra denne lovs §§ 17–2 og 23, skal fylkeskommunen og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, være gitt høve til å uttale seg før dispensasjon gis».

Varslingsregelen ble gitt ved lovendring 11. juni 1993 nr. 85, og hadde til hensikt å stramme inn rutinen for saksbehandlingen ved dispensasjonssøknader. Bestemmelsen sikrer at fylkeskommunale og andre statlige myndigheter får uttale seg før det treffes vedtak om dispensasjon, samt at vedkommende sektormyndighet gis en reell mulighet til å påklage dispensasjonsavgjørelser i tilfelle det foreligger interessemotsetning mellom kommunalt og statlig organ. Gode grunner taler for å forstå bestemmelsen slik at fylkeskommunen skal varsles om alle dispensasjonssaker, mens varsling av statlig fagorgan bare er nødvendig i saker som berører vedkommende organs fagområde.

Varslingsregelen er absolutt i den forstand at de aktuelle myndigheter «skal» gis mulighet til å uttale seg før vedtak om dispensasjon treffes.

Det som derimot er gjenstand for en viss vurdering, er om noens «saksområde blir direkte berørt». Det framstår for meg som noe uklart hvordan fylkesmannen har vurdert dette. I brevet hit 28. mai 2003 står det at fylkesmannen ut fra bruk de siste tjue årene ikke kan se at «sektormyndighets myndighet blir direkte berørt, slik at saken må forelegges på nytt». Det har imidlertid ikke, så vidt jeg har forstått, tidligere vært tale om å gi dispensasjon i denne saken. Uttalelsen blir således misvisende. Ut fra ovennevnte redegjørelse om varslingsregelens omfang, kommunens vedtak om å nekte dispensasjon samt opplysningen om at det aktuelle området ble vedtatt

oppretholdt som LNF-område i forbindelse med rulleringen av kommuneplanen i 2000, kan jeg ikke se annet enn at fylkesmannen burde ha sørget for at det ble innhentet uttalelser i samsvar med pbl. § 7 tredje ledd siste punktum. Det vises i den forbindelse også til opplysningene om at det går en høyspentledning over tomten.

Hvilke statlige myndigheter m.v., som konkret burde ha vært hørt, går jeg ikke nærmere inn på. Av hensyn til tilliten til det vedtak som til slutt skulle fattes, kan det imidlertid spørres om ikke uttalelse burde ha vært innhentet fra så vel landbruksmyndighet, veimyndighet, helsemyndighet og elektrisitetsmyndighet. Det kan ikke sees bort fra at den saksbehandlingsfeil som her synes å være begått, kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41.

Fylkesmannen bes etter dette om å behandle saken på nytt. Jeg ber om å bli holdt informert om det endelige utfallet i saken».

Fylkesmannen kom i brev hit 20. januar 2004 tilbake til saken. Fylkesmannen hadde på bakgrunn av uttalelsen herfra besluttet å sende saken til uttalelse til Fylkesmannen i Vestfold ved Landbruksavdelingen og Helse- og sosialavdelingen, Statens vegvesen og Skagerak Energi. Innen uttalelsesfristen hadde fylkesmannen mottatt uttalelse fra de to fagavdelingene hos fylkesmannen. Ingen av disse hadde innvendinger mot at det ble gitt dispensasjon. Fylkesmannen opprettholdt derfor dispensasjonsvedtaket av 30. januar 2003.

90.

Avslag på søknad om dispensasjon for fradeling – hjemmelsspørsmålet ved uendret bruk

(Sak 2001–2366)

Bygningsmyndighetene av slo søknad om fradeling av parsell på 1,8 daa med påstående seterhus regulert til landbruksområde som tilleggstomt til klagerens fritidseiendom. Fylkesmannens avslag syntes ikke å ha tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningsloven § 31, og det syntes uansett ikke å være grunnlag for å nekte dispensasjon i medhold av lovens § 7.

Ombudsmannen uttalte derfor at det knyttet seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken. Fylkesmannen omgjorde senere vedtaket, og gav tillatelse til fradeling.

Saken gjelder avslag på søknad om fradeling av parsell på 1,8 daa med påstående seterhus som tilleggstomt fra eiendommen X til klagers fritidseiendom Y.

Saken ble forelagt Fylkesmannen i Oppland, som blant annet ble spurt om han anså at vilkåret om «særlige grunner» var til stede i saken, men at disse grunnene ikke var sterke nok til å gi dispensasjon fra reguleringsplanen. Fylkesmannen ble i bekreftende

fall bedt om å presisere hvilke særlige grunner som ble ansett å foreligge, og redegjøre nærmere for hvilke momenter som hadde vært vurdert i interesseavveiningen mellom klagerens interesser og hensynet til de offentlige formål planen skal ivareta. Videre ble fylkesmannen bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor en fradeling av parsellen ville være i strid med planformålet om å verne bygningene mot riving m.m. Det ble også stilt spørsmål om bestemmelsen i reguleringsplanen om vern mot riving eller ombygging slik at bygningene endrer karakter, også ville gjelde dersom parsellen ble fradelt som tilleggsareal til Y.

Fylkesmannen opplyste at det var lagt til grunn at «særlige grunner» ikke forelå. Etter fylkesmannens oppfatning var klagerens interesse i tilleggstomt til fritidseiendommen ingen særlig grunn. Fylkesmannen redegjorde så for vurderingen av «særlige grunner», hvor det ble lagt vesentlig vekt på de offentlige hensyn som reguleringsplanen er ment å ivareta. Det ble videre vist til at det i dette tilfellet er spørsmål om fradeling av fjøs og sel fra den øvrige seterbebyggelsen med låve og stall. Det ble også vist til reguleringsplanen for Z med reguleringsbestemmelse punkt 3, hvor det framgår at gamle hus og hustufter som er avmerket på plankartet (SEFRAK-registrert) er verneverdige, noe som talte mot dispensasjon. Fylkesmannen framholdt videre at seterområdene er prioritert i reguleringsplanen, og at intensjonen med reguleringsplanen for Z den gangen den ble utarbeidet, var blant annet å bevare et verdifullt kulturlandskap. Fylkesmannen viste i denne forbindelse til at seterhusene er blant de eldste på Z.

Videre hadde fylkesmannen lagt vekt på fylkeskommunens uttalelse til søknad om fradeling og om-disponering av seterhus av 09.12.99:

«Dei gamle seterhusa høyrer til setra, og vi ser det ikkje som nokon god løysing at dei vert del av ein fritidsbustad. I reguleringsplanen for Z er det strenge føresegner for SEFRAK-registrerte seterhus. Vi vil rå til at denne delen held fram å vere ein del av X. Eigaren kan søke fylkesmannens landbruksavdeling om tilskott til istandsetjing av seterhus (...)

Fylkesmannen uttalte at en fradeling i seg selv ikke ville medføre en endring av karakteren på seterhusene. Det ble imidlertid vist til at reguleringsformålet er å opprettholde seterhusenes utseende (eksteriør), og at dette er karakteristiske seterhus. Fylkesmannens begrunnelse for ikke å fradele, var i hovedsak at det er ønskelig at seterhusene er én enhet, fordi husene sammen utgjør et viktig setermiljø. En oppdeling av seterhusene ved at det fordeles på to eiere, der noen av bygningene tillegges fritidseiendom og noen landbrukseiendom, ville etter fylkesmannens oppfatning kunne føre til en uheldig oppsplitting av en seter som i dag framstår som et enhetlig setermiljø.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Saken reiser spørsmål om fradelingsøknaden er i strid med reguleringsplanen som gjelder for Z, eventuelt om det er grunnlag for dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7. Eiendommen er regulert til landbruksområde (L-2 område). Reguleringsplanen ble egengodkjent av kommunen 23. november 1995.

Fradeling av parsellen fra X krever tillatelse fra kommunen etter plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav h. Det følger av plan- og bygningsloven § 63 at eiendom ikke kan deles dersom det oppstår forhold som strider mot plan- og bygningslovgivningen. Videre er det fastsatt i plan- og bygningsloven § 31 første ledd at endelig reguleringsplan er bindende for tiltak som nevnt bl.a. i § 93, herunder fradelinger. Fradeling til formål som strider mot reguleringsplanen er derfor ikke tillatt og krever i så fall dispensasjon etter lovens § 7.

Spørsmålet i saken er om søknaden om fradeling av parsellen som tilleggstomt til klagerens fritidseiendom er i strid med reguleringsformålet.

Fylkesmannen har i klagevedtaket lagt til grunn at en «omdisponering av sel og fjøs til fritidsbustad vil vere i strid med planen», og at det således kreves dispensasjon fra planen dersom fradelingen skal godkjennes. Jeg kan ikke uten videre si meg enig med fylkesmannen i dette.

I dette tilfellet har ikke parsellen med seterhusene noen verdi som landbrukseiendom. Det vises til at landbruksmyndighetene har vurdert fradeling som forsvarlig i forhold til jordloven og landbruksmessige hensyn. Avgjørende for fylkesmannens vurdering etter plan- og bygningsloven har vært at seterhusene på eiendommen er avmerket som verneverdige (SEFRÅK-registrert), og at det er «ønskelig at seterhusene er én enhet, fordi husene sammen utgjør et viktig setermiljø». En fradeling vil etter fylkesmannens oppfatning føre til en uheldig oppdeling av verneverdige seterhus på to eiere ved at noen av seterhusene tillegges klagers fritidseiendom. Fylkesmannen mener det er i strid med formålet med reguleringsplanen.

Under pkt. 3 om landbruksområder (L2) i planbestemmelsene til reguleringsplanen for Z fremgår blant annet:

«Gamle hus og hustufter som er avmerka på plankartet (SEFRÅK-registeret) er verneverdige. Disse kan ikkje rivast eller vølast slik at dei endrar karakter. Alle endringar skal godkjennast av planutvalet etter uttale frå Fylkeskonservatoren. Uttalen skal tilleggjast stor vekt ved sakshandsaminga.»

At eiendommen får flere eiere eller forskjellige bruksnummer er ikke i seg selv avgjørende etter plan- og bygningsloven. Slik bestemmelsen er utformet, kan jeg videre ikke se annet enn at reguleringsbestemmelsen også ville gjelde dersom parsellen blir fradelte som tilleggsareal til klagerens fritidseiendom

(Y). Seterhusene vil fortsatt være verneverdige i henhold til reguleringsplanen og forbudet mot riving eller reparasjon slik at husene endrer karakter, vil fortsatt gjelde. Parsellen vil fortsatt ligge innenfor landbruksområdet i reguleringsplanen, noe også klagerens fritidseiendom, så vidt jeg kan se, gjør. Dersom eiendommen innlemmes som tilleggsareal til Y, vil også klageren måtte søke om godkjenning av endringer og reparasjoner av bygningene, eventuelt utført med midler fra Oppland fylkeskommune. Som fylkesmannen også har nevnt, vil ikke en fradeling i seg selv medføre en endring av karakteren på seterhusene. Jeg kan derfor ikke se at en fradeling vil være i strid med de formål planen skal ivareta.

I tillegg nevner jeg at en fradeling i dette tilfellet ikke synes å innebære noen bruksendring fra landbruksformål til fritidsformål. Seterhusene på parsellen har etter det opplyste vært lovlig i bruk som uthus knyttet til fritidseiendommen de siste 40 årene, dvs. lenge før eiendommen ble regulert til landbruksområde i gjeldende reguleringsplan fra 1995. Tilknytningen til landbruksdrift synes meget perifer og ligger langt tilbake i tid. Fradelingen av parsellen med seterhusene til *uendret* bruk er ikke betinget av tillatelse etter plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav c, og synes ikke å være i strid formålet med reguleringsplanen. Jeg nevner også at fradelingen har et fornuftig formål, nemlig å formalisere de eksisterende eiendomsforholdene til X slik det også ble forutsatt da resten av eiendommen ble godkjent solgt som tilleggsjord til naboeiendommen. I tilknytning til det ovennevnte viser jeg også til den rettsoppfatning som er lagt til grunn i ombudsmannens årsmelding 1993 s. 256, Borgarting lagmannsretts dom 17. oktober 1999 (ankesak 99–00129 A/01) og Odd Jarl Pedersen m.fl., Plan- og bygningsrett, 2000, s. 476–479.

Slik saken er opplyst, synes ikke fylkesmannens avslag å ha tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningsloven § 31. Uansett synes det ikke å være grunnlag for å nekte dispensasjon i medhold av plan- og bygningsloven § 7. Jeg har etter dette kommet til at det knytter seg begrunnet tvil til forhold av betydning i saken, jf. ombudsmannsloven § 10 annet ledd, og ber derfor fylkesmannen vurdere saken på ny i lys av mine merknader ovenfor.

Jeg ber om å bli holdt orientert om utfallet av den fornyede vurderingen av saken.»

Fylkesmannen i Oppland omgjorde senere vedtaket, og gav tillatelse til å fradele parsellen.

91.

Usaklig forskjellsbehandling ved avslag på søknad om dispensasjon for fradeling av boligtomt

(Sak 2003–0431)

A hadde fått avslag på søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for fradeling av boligtomt i LNF-område. A mente at det var usaklig forskjellsbehandling. I en annen sak (referansesaken) hadde B fått tillatelse til tilsvarende tiltak i samme område. Denne saken hadde imidlertid ikke vært behandlet som klagesak hos fylkesmannen. Fylkesmannen mente kommunens innvilgelse var uheldig, i strid med praksis og sannsynligvis også ugyldig, og at den derfor ikke kunne påberopes som grunnlag for et krav om likebehandling. Fylkesmannen mente for øvrig at sakene ikke var fullt ut faktisk sammenlignbare, og at det derfor under enhver omstendighet ikke forelå usaklig forskjellsbehandling.

Ombudsmannen uttalte at det framsto som uklart om sakene rettslig sett var faktisk sammenlignbare. Han bad derfor fylkesmannen om å vurdere spørsmålet på nytt. Dersom fylkesmannen skulle komme til at sakene var faktisk sammenlignbare, presiserte ombudsmannen at fylkesmannen måtte vurdere den rettslige betydningen av at vedtaket i referansesaken eventuelt var feil, uheldig eller ugyldig. Han kom i den forbindelse med flere generelle og prinsipielle merknader.

As advokat klaget til ombudsmannen over at Fylkesmannen i Aust-Agder hadde stadfestet Lille-sand kommunes avslag på søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for fradeling av boligtomt i LNF-området. Advokaten skrev blant annet at «A er av den oppfatning at kommunens avslag innebærer en usaklig forskjellsbehandling i forhold til andre likeartete fradelings-/byggesøknader som er blitt godkjent både før og etter kommunen avslø hans søknad». Det ble spesielt vist til en sak i samme område der søker fikk godkjent sin fradelingssøknad; «B-saken». B fikk innvilget søknad om fradeling 14. november 2001, noe som i tid lå mellom en tidligere søknad fra A og søknaden denne saken gjelder.

Det ble besluttet å undersøke saken nærmere. Fylkesmannen i Aust-Agder ble bedt om å kommentere anførselene om usaklig forskjellsbehandling, samt å redegjøre nærmere for den vurderingen som ble gjort vedrørende likheter og forskjeller mellom As og Bs sak. Det ble spurt om hva fylkesmannen mente med at eiendommen til B ligger «et annet sted i X», og hva fylkesmannen ellers mente med at det er «vanskelig å komme til at de faktiske forholdene er helt ut sammenlignbare». Til slutt ble det spurt om hovedbegrunnelsen for avslaget egentlig var at vedtaket i B-saken var uheldig eller feil (ugyldig).

Når det gjaldt likheter og forskjeller mellom de to sakene, uttalte fylkesmannen:

«Fylkesmannen viste i vedtaket til at den aktuelle parsellen som ble tillatt fradelt lå et annet sted i X. I luftlinje er avstanden ca. 1,5 kilometer. Fylkesmannen ser at det er visse likhetstrekk mellom sakene, men at de ikke kan karakteriseres som tilnærmet identiske slik situasjonen, etter Fylkesmannens oppfatning, må være dersom en skal kunne konstatere usaklig forskjellsbehandling i rettslig forstand. Det vises bl.a. til at de stedlige forholdene er noe forskjellige. B-saken gjelder fradeling av en parsell som ligger inne i en relativt trang kil, hvor allmennhetenes interesser må antas å være noe mindre enn i områdene rundt Y».

Til spørsmålet herfra om hovedbegrunnelsen for avslaget var at vedtaket i B-saken var uheldig eller feil, svarte fylkesmannen:

«For fylkesmannen er det viktigste likevel at kommunens vedtak i B-saken fremstår som uheldig og sannsynligvis også ugyldig og at saken derfor ikke kan brukes som grunnlag for å kreve innvilget fradelingstillatelse i andre saker.

Fylkesmannen vil vise til Høyesteretts dom Rt. 1983 s. 1291 der det i en sak om avkjørings-tillatelse bl.a. ble fremholdt at «*Det forhold at enkelte søkere – som det kan se ut til – på kanskje et sviktende grunnlag har fått en gunstigere behandling enn den som er gitt Bendiksen til del, er ikke tilstrekkelig til å fastslå at det i forhold til ham er skjedd en usaklig forskjellsbehandling.*»

Fylkesmannen vil i det følgende redegjøre nærmere for hvorfor vi mener vedtaket i B-saken er uheldig eller eventuelt ugyldig.

Når det gjelder de faktiske forhold i B-saken, skal det bemerkes at den fradelte parsellen ligger nær, og ut fra de situasjonsplaner vi har fått fra kommunen, til dels i 100-metersbeltet langs sjøen. Avstanden mellom sjøen og den fradelte parsellens sydøstre hjørne synes å være ca. 93 meter.

Etter Fylkesmannens oppfatning er kommunens dispensasjonsvedtak i saken beheftet med flere feil. For det første er dispensasjon gitt uten at saken er forelagt berørte statlige myndigheter, slik kommunen er forpliktet til etter pbl. § 7. Dette utgjør en saksbehandlingsfeil som i en sak av denne art sannsynligvis vil kunne ha avgjørende betydning for utfallet av saken, jf. fvl. § 41. Siden statlig myndighet ikke har fått seg forelagt saken, har man heller ikke hatt mulighet til å påklage kommunens vedtak.

For det andre synes kommunens skjønnutøvelse å ha vært uforsvarlig. Det er bl.a. lagt til grunn at parsellen ligger utenfor 100-metersbeltet langs sjøen, noe som til dels er feilaktig. Det er også, etter Fylkesmannens oppfatning, feilaktig lagt til grunn at saken dreier seg om en fortetting. Dette til tross for at administrasjonen i innstillingen har gitt uttrykk for at saken ikke dreier seg om fortetting og dersom man anser dette for å være en fortetting vil dette innebære omfattende presedensvirkninger. Slik Fylkesmannen ser det, har planutvalget gitt en begrunnelse som bygger på en feilaktig vurdering av forholdene på stedet. Det ligger tre bygninger av noe størrelse innenfor en viss avstand av den aktuelle parsellen. Disse ligger henholdsvis ca. 80, 100 og 130 meter fra parsellen. Dersom man ser på kartet eller luftfoto (vedlagt) over området skulle det være rimelig klart at det må være feil å

legge til grunn at tiltaket dreier seg om en fortetting innenfor eksisterende bebyggelse. Selv om ordet «fortetting» ikke har direkte rettslig betydning, gir bruken av ordet uttrykk for at man tillegger visse faktiske forhold vekt i rettsanvendelses skjønnet etter § 7. Det må da være en forutsetning at vurderingen av de faktiske forholdene er noenlunde korrekt. Slik Fylkesmannen ser det, har kommunen når den legger til grunn at saken dreier seg om en fortetting bygget en vesentlig del av begrunnelsen for dispensasjon på en faktisk vurdering som er direkte misvisende. Dette tilsier at kommunen ikke har foretatt en forsvarlig konkret og individuell vurdering av saken og at den begrunnelsen som er gitt ikke er tilstrekkelig til at man kan konkludere med at det foreligger «særlige grunner» for å gi dispensasjon.

Fylkesmannen vil også bemerke at hvilken virkning vedtaket i B-saken har for allmennhetenes friluftsinnteresser, naturverninteresser eller kulturlandskapet i området er mangelfullt klarlagt siden saken ikke er forelagt bl.a. Fylkesmannens miljøvernavdeling og landbruksavdeling eller Fylkeskommunens regionalavdeling. Selv om man legger til grunn at tiltaket ikke har stor negativ betydning for disse interessene, vil vedtaket likevel kunne ha svært negative konsekvensvirkninger. Fradelingen innebærer privatisering av et område som er lite bebygget og som ligger nær strandsonen. En rekke tilsvarende dispensasjoner vil i sum kunne ha betydelige negative konsekvenser for allmennhetens interesser ved at områdene som grenser mot 100-metersbeltet nærmest blir fullstendig nedbygd. Fylkesmannen har registrert et økende press på bygging i LNF-områder nær sjøen, men utenfor 100-metersbeltet. Som kommunen selv har fremhevet, er det et stort byggepress i X-området.

Denne saken illustrerer også at et vedtak om fradeling medfører konsekvensvirkninger ved at den blir påberopt av andre som grunnlag for påstander om usaklig forskjellsbehandling. Også av denne grunn burde kommunen ha avslått søknaden fra B.

Slik Fylkesmannen ser det, er det forståelig at klager reagerer på det han oppfatter som forskjellsbehandling fra kommunens side. Det vil imidlertid være svært uheldig om fradelingstillatelsen i B-saken, som etter Fylkesmannens mening er et uheldig og antakeligvis også ugyldig vedtak, blir ansett for å ha presedensvirkninger for andre saker. Det er i så fall fare for at kommunen fullstendig mister styringen med utbyggingen i området.»

Advokaten framholdt etter dette at fylkesmannen tok feil når han la til grunn at «Bs eiendom ligger i et område hvor allmennhetens interesser antas å være mindre enn på As eiendom».

Ved avslutning av saken uttalte jeg:

«I den offentlige forvaltningen gjelder det ulovfestede prinsipp at like saker skal behandles likt. Det innebærer at usaklig forskjellsbehandling kan føre til at et vedtak blir ansett ugyldig. Likhetsprinsippet bygger på rettferdighetsbetraktninger, og innebærer at forvaltningsavgjørelser må fattes på objektive og

saklige vurderinger som sikrer likhet og rettssikkerhet. Når det skal tas stilling til om forvaltningen har utøvet forskjellsbehandling, er det ikke nødvendigvis noe galt med den enkelte avgjørelse isolert sett. Feilen kan være at forvaltningen ikke kan gi noen saklig grunn for ikke å følge en konsekvent praksis. For at en anførsel om forskjellsbehandling skal kunne føre fram, er det en forutsetning at det dreier seg om direkte, og ut fra relevante kriterier, sammenlignbare saker.

Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig. Undersøkelsen herfra må begrense seg til en gjennomgang av sakens skriftlige materiale. En undersøkelse av spørsmålet om usaklig forskjellsbehandling forutsetter inngående kjennskap til de lokale forhold, noe en gjennomgang av sakens dokumenter bare i begrenset utstrekning gir. Min mulighet til å uttale meg om dette spørsmålet blir derfor begrenset. Fylkesmannen har konkludert med at det ikke er tale om direkte sammenlignbare saker, noe As advokat er uenig i. Fylkesmannen har i brevet hit 7. mai 2003 vist til at «de stedlige forholdene er noe forskjellige», og videre at «B-saken gjelder fradeling av en parsell som ligger inne i en relativt trang kil, hvor allmennhetens interesser må antas å være noe mindre enn i områdene rundt X». Advokaten har i brevet hit 5. juni 2003 bestridt dette; han hevder at «fylkesmannens uttalelse på dette punkt [er] uforståelig og positivt feil». Fylkesmannen har ikke kommentert denne påstanden. Etter dette er det, slik jeg ser det, så store uklarheter med hensyn til om sakene rettslig sett er faktisk sammenlignbare, at jeg må be fylkesmannen om å vurdere spørsmålet på nytt.

Dersom fylkesmannen kommer til at sakene er faktisk like, vil han måtte vurdere hvilken rettslig betydning det kan få at vedtaket i B-saken eventuelt er feil, uheldig eller ugyldig. Jeg finner i denne sammenheng grunn til å påpeke følgende:

Lillesand kommune gav dispensasjon fra byggeforbudet i LNF-området i kommuneplanens arealdel i B-saken, uten at fylkeskommunen eller berørte statlige myndigheter fikk saken til uttalelse, noe kommunen skulle ha sørget for, jf. plan- og bygningsloven § 7 tredje ledd tredje punktum. Fylkesmannen har i brevet hit 7. mai 2003 gitt uttrykk for at unnlatelsen utgjør en saksbehandlingsfeil som «sannsynligvis vil kunne ha avgjørende betydning for utfallet av saken, jf. fvl. § 41». Jeg forstår fylkesmannen slik at han, dersom saken hadde blitt forelagt ham for uttalelse, mest sannsynlig ville ha frarådet dispensasjon og også påklaget et eventuelt positivt dispensasjonsvedtak.

Dette er en vurdering i ettertid som ikke uten videre kan legges til grunn som avgjørende. At fylkesmannen nå i forbindelse med denne saken mener at vedtaket i referansesaken sannsynligvis er ugyldig, kan etter min mening ikke i seg selv gi et grunnlag for å se bort fra saken som irrelevant i forbindelse med vurderingen av avslaget på As søknad. Påstan-

den om ugyldighet må, dersom den skal kunne tillegges avgjørende rettslig betydning, dokumenteres nærmere. Dersom forvaltningen vil anføre at tidligere vedtak, som framstår som relevante sammenligningsgrunnlag, ikke kan brukes som dette fordi vedtaket skal ha vært ugyldig, må det skjerpe kravene til forvaltningens begrunnelse. I tilfelle søkeren påviser saker som faktisk framstår som like, må utgangspunktet være at disse er relevante, ikke motsatt. Slik jeg ser det, må forvaltningen da ha «bevisbyrden» for at referansesaken er ugyldig, i strid med praksis m.v. I slike tilfeller må det gis en konkret redegjørelse for hvilke hensyn som tilsier at det ikke skulle ha vært gitt dispensasjon. Påvises ikke dette, vil de tidligere avgjørelsene måtte tillegges betydning i forhold til spørsmålet om forskjellsbehandling. Konkret i denne saken kunne en slik begrunnelse vært gitt ved at fylkesmannen innhentet uttalelse fra sektormyndighetene om B-saken da han fikk klagen fra A til behandling. Videre burde fylkesmannen ha gått nærmere inn på i hvilken grad de hensyn som ligger bak LNF-formålet i kommuneplanens areadel gjør seg gjeldende.

I denne saken er det heller ikke nevnt noe om forvaltningen har foretatt seg noe for å rette opp eller på annen måte ha søkt å bøte på eventuelle skadevirkninger eller endre den tidligere avgjørelsen som hevdes å være ugyldig.

Gode grunner taler også for at forvaltningen må bedømmes under ett. Det er den samlede behandlingen sakene har fått i de lokale og sentrale instanser som må legges til grunn for likhetsvurderinger og spørsmål om forskjellsbehandling. Lovgiver har truffet et bevisst valg når dispensasjonsmyndigheten er lagt til de lokale myndigheter. Lokale myndigheters vurderinger må derfor tillegges stor vekt.

Fylkesmannen har vist til at konsekvenshensyn sterkt gjør seg gjeldende. Selv om slike hensyn etter omstendighetene kan være relevante, vil de kun være relevante dersom det er tale om å utløse virkninger som faktisk vil undergrave lovens ordning. Frykten for eventuelt å skulle bli henvist til å behandle flere søknader om dispensasjon vil ikke være relevant.

Etter min mening etterlater saken «begrunnet tvil» med hensyn til om avgjørelsen har vært konkret og individuelt vurdert i forhold til klageren. Jeg må derfor be fylkesmannen om, i lys av mine synspunkter, å vurdere saken på nytt. Jeg ber om å bli orientert om resultatet av fylkesmannens fornyede vurdering».

Ombudsmannen mottok kort tid deretter kopi av brev fra Fylkesmannen i Aust-Agder til Lillesand kommune. I brevet bad fylkesmannen kommunen om å oversende saksdokumentene i de to sakene slik at fylkesmannen kunne få grunnlag for å vurdere forskjeller og ulikheter dem imellom på nytt. Samtidig bad fylkesmannen kommunen om så snart som mulig, i begge sakene, på vanlig måte å innhente fa-

guttalelser fra fylkesmannens miljøvernaveiding og landbruksavdeling samt fra fylkeskommunen, jf. pbl. § 7 tredje ledd tredje punktum.

92.

Fradeling av tilleggsareal til boligeiendom i naturvernområde

(Sak 2003–0048)

A var eier av eiendommene X, Z og Y. Eiendommen X hadde i lang tid utgjort tilleggsareal til boligeiendommen Z. A fikk avslag på søknad om fradeling av areal fra X for å sammenføye dette med boligeiendommen Y. X lå i et område som var regulert til naturvernformål. I klagen til ombudsmannen ble det blant annet gjort gjeldende at den omsøkte delingen ikke ville vanskeliggjøre gjennomføringen av reguleringsplanen, jf. plan- og bygningsloven § 31.

Ombudsmannen kom under noe tvil til at det ikke var rettslig grunnlag for å kritisere avslaget, og uttalte at det avgjørende i vurderingen av om delingen var i strid med planformålet måtte være hvilke faktiske endringer i bruken den omsøkte delingen ville gi adgang til. Den omsøkte fradelingen ville innebære en endret bruk av eiendommen X fordi den da ville kunne nyttes som tilleggsareal til to boligeiendommer i stedet for én. En slik økt bruk ville være i strid med planformålet. Regulering til naturvernformål innebar at området var gitt et sterkt vern, og det skulle derfor lite til før et tiltak som ville kunne medføre økt bruk, ble ansett å være i strid med reguleringsformålet.

Tønsberg kommune avsto As søknad om fradeling av areal fra eiendommen X. Eiendommen lå i et område som i reguleringsplanen var regulert til naturvernområde og grenset til boligeiendommene Y og Z, som A også eide. A ønsket å føye det omsøkte arealet til boligeiendommen Y hvor han selv bodde, og selge den resterende delen av den omsøkte eiendommen sammen med boligeiendommen Z. Eiendommen X hadde i sin helhet i lang tid ligget til boligeiendommen Z. Avslaget ble endelig stadfestet av Fylkesmannen i Vestfold.

As advokat klaget fylkesmannens vedtak inn for ombudsmannen. I klagen ble det blant annet gjort gjeldende at den omsøkte delingen ikke ville vanskeliggjøre gjennomføringen av reguleringsplanen, jf. plan- og bygningsloven § 31, slik fylkesmannen la til grunn i sitt klagevedtak. Advokaten viste til at «en betydelig del av parsellen i en årrekke har vært benyttet til og fortsatt benyttes til tennisbane», og kunne «svært vanskelig» se hvilke privatiserende tiltak som ville være i strid med planformålet. Han påpekte at eier av eiendommen X vil være «bundet av de som til enhver tid er bestemmelser som gjelder for naturvernområdet».

Ombudsmannen bad fylkesmannen blant annet om å utdype hvilke «privatiserende tiltak» som etter fylkesmannens syn kunne tenkes iverksatt i framtiden hvis delingstillatelse ble gitt. Det ble spurt om hvordan slike tiltak eventuelt kunne komme i strid med planformålet.

I sitt svar uttalte fylkesmannen under henvisning til Miljøverndepartementets brev 9. juli 1997 og Ot.prp. nr. 56 (1984–85) s. 53 blant annet at området ved deling ville få en «endret bruk» i strid med de forutsetninger som lå til grunn for reguleringsplanen. Etter fylkesmannens syn framstod ikke det omsøkte arealet som «en naturlig del av den boligeiendommen som det søkes tillagt». Vedrørende privatiserende tiltak uttalte fylkesmannen at grunneieren ville kunne gjennomføre tiltak som ikke er melde- eller søknadspliktige, jf. SAK-forskriften § 7.

I sine merknader til fylkesmannens brev anførte As advokat at delingen kun ville innebære at en del av eiendommen X ville utgjøre tilleggsareal til boligeiendommen Y i stedet for til Z, og således ikke ville innebære endret bruk av arealet. Det forelå heller ikke planer om endret bruk. Det ble videre vist til at delingen ikke ville innebære en endring av reguleringsplanens grenser, samt at eieren av eiendommen X under enhver omstendighet ville kunne gjennomføre slike «privatiserende tiltak» på eiendommen som fylkesmannen hadde vist til.

Fylkesmannen opplyste etter dette at en deling ville innebære endrede eiendomsforhold som kunne føre til «økt privatisering av området i større grad enn om arealet fortsatt tilligger» boligeiendommen Z. Det ble blant annet vist til Miljøverndepartementets brev 31. oktober 2002, som gjaldt fradeling i LNF-område. I departementets brev het det blant annet at «fradeling av tilleggsareal til bebygd tomt i LNF-område rammes av forbudet i [plan- og bygningsloven] § 20–6 fordi det faktisk innebærer at arealet overføres fra bruk som LNF-område og til bruk som er strid med arealbruken i planen». Departementets synspunkter måtte etter fylkesmannens mening også gjelde for reguleringsplaner.

Til dette opplyste As advokat at hans klient ikke hadde innvendinger mot at det omsøkte arealet ble gitt et eget bruksnummer, noe som ville innebære at situasjonen da ville være «eksakt den samme som for naboeiendommen som jo består av boligeiendommen Z og naturvernområdet X».

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Eiendommen X ligger i et område som i reguleringsplanen for --- er regulert til naturvernformål, jf. plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 6. Det følger av § 31 nr. 1 første ledd, jf. § 93 første ledd bokstav h at deling av eiendom ikke kan gjennomføres dersom det er i strid med planformålet, eller «fradeles til formål som vil vanskeliggjøre gjennomføringen av planen», med mindre det gis dispensa-

sjon fra planen, jf. § 7. At et areal fradeles til *uendret* bruk, vil i utgangspunktet ikke være i strid med planen. Hvorvidt den omsøkte delingen er i strid med plan- og bygningsloven § 31 nr. 1, beror på en konkret vurdering. Det følger av plan- og bygningslovens forarbeider at utgangspunktet for vurderingen er «hva det aktuelle areal framstår som egnet til», jf. Ot.prp. nr. 56 (1984–85) s. 53. Dersom arealet etter eventuell fradeling objektivt sett framstår som egnet til bruk som er i strid med planens formål, vil delingen være i strid med planen, selv om det ikke foreligger konkrete planer om endret bruk av arealet. Jeg har tidligere uttalt at det i vurderingen må utvises forsiktighet med å legge avgjørende vekt på søkerens subjektive hensikter med fradelingen, jf. saken inntatt i ombudsmannens årsmelding for 1993 s. 256 – 259. Miljøverndepartementet har i brev 31. oktober 2002, gjengitt i fylkesmannens brev 21. mai 2003 hit, uttalt følgende om vurderingstemaet:

«Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelte tilfelle av hvorvidt det faktisk skjer fradeling til endret bruk, og denne vurderingen kan i praksis være vanskelig.»

Det er også mitt syn at det avgjørende må være hvilke *faktiske* endringer i bruken den omsøkte delingen vil gi adgang til.

Klageren har opplyst at eiendommen X har vært nyttet som tilleggsareal til Z i lang tid, og at formålet med fradelingen er å nytte det omsøkte arealet til tilsvarende formål for Y. Etter hans syn innebærer den omsøkte fradelingen derfor ikke adgang til endret bruk av arealet. Han viser i den forbindelse til at tomten fortsatt vil være regulert til naturvernområde, og at det fra klagerens side anses «fullt ut akseptabelt om det angjeldende areal får et eget bruksnummer for ettertiden».

Fylkesmannens begrunnelse for å nekte fradeling kan synes noe uklart idet det bl.a. er lagt til grunn at «å tillegge arealet til boligeiendommen Y» i realiteten vil «føre til at området blir en del av boligeiendommen». All den stund den omsøkte parsellen fortsatt vil være regulert til naturvernområde og samtidig vil kunne ha et eget bnr, synes dette synspunktet noe problematisk. Det sentrale er vel, som fylkesmannen også synes å ha lagt til grunn, at fradelingen vil innebære en endret bruk av eiendommen fordi den da vil kunne nyttes som tilleggsareal til to boligeiendommer i stedet for én, som i dag. Det synes således å være fylkesmannens syn at delingen vil kunne føre til en endret bruk i form av *økt* bruk, og at dette er i strid med naturvernformålet.

Slik denne saken er opplyst, har jeg under noe tvil kommet til at fylkesmannens vurdering på dette punktet framstår som saklig og ikke gir grunn til avgjørende rettslige innvendinger fra min side. Jeg er enig i at to boligeiendommer vil kunne nytte arealet i

større grad enn én, og fradelingen vil således kunne innebære en mulighet for «økt privatisering av tilleggsarealet», jf. fylkesmannens vedtak 27. mars 2003. Jeg viser til at klagerens formål med delings-søknaden etter det opplyste nettopp er å selge Z sammen med den resterende delen av X og beholde Y og det omsøkte arealet selv. Det har formodningen for seg at økt bruk av X vil gjøre det vanskeligere å ivareta planformålet, jf. også bygartnerens uttalelse i saken (som framkommer av kommunens saksutredning). Det er i denne sammenheng grunn til å bemerke at regulering til naturvernformål innebærer at området er gitt et sterkt vern, og at det derfor skal lite til før et tiltak som vil kunne medføre økt bruk, anses å være i strid med reguleringsformålet.

Selv om jeg har forståelse for at vedtaket kan oppfattes som strengt av A, følger det av gjennomgangen ovenfor at jeg ikke har rettslig grunnlag for å rette avgjørende rettslige innvendinger mot plan- og bygningsmyndighetenes avgjørelse.»

93.

Feil faktum lagt til grunn i byggesak

(Sak 2002–1781)

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag opprettholdt Trondheim kommunes avslag på søknad om oppføring av tilbygg. Klageren anførte overfor ombudsmannen at fylkesmannens vedtak bygde på feil faktum, uriktig og urimelig skjønnsutøvelse og derigjennom feil rettsanvendelse. Klageren hevdet videre at det forelå usaklig forskjellsbehandling.

Ombudsmannen uttalte at det knyttet seg usikkerhet til spørsmålet om fylkesmannen hadde bygd sitt vedtak på riktige fakta, og om saken har vært tilstrekkelig opplyst, og derfor om vedtaket var lovlig fattet. Ombudsmannen hadde også en merknad til anvendelsen av plan- og bygningsloven § 70 nr. 1 om bygningers plassering.

Etter en fornyet vurdering fastholdt fylkesmannen avgjørelsen.

Klageren søkte om oppføring av et tilbygg til sin bolig i Trondheim. Det omsøkte tilbygget var i all hovedsak likt et tidligere omsøkt tilbygg. Kommunen gav byggetillatelse, som ble påklaget av flere naboer. Formannskapet som bygningsråd/det faste utvalget for plansaker (heretter planutvalget) tok klagen til følge. Klageren påklaget dette vedtaket. Fylkesmannen i Sør-Trøndelag stadfestet kommunens avslag.

Fylkesmannen viste i sin begrunnelse for avslaget til plan- og bygningsloven (pbl) § 70 nr. 1 første punktum om bygningers plassering og § 74 nr. 2 om bygningers utseende. Det framgikk at fylkesmannen i sin vurdering etter § 70 nr. 1 la særlig vekt på konsekvensene for naboene hva gjaldt solforhold, luft

og innsyn. Utsiktstap var også tillagt vekt. I vurderingen etter § 74 nr. 2 la fylkesmannen særlig vekt på tilbyggets størrelse og dominerende preg.

Sammenfatningsvis ble det i klagen hit gjort gjeldende:

Fylkesmannens vedtak bygde på feil faktum, uriktig og urimelig skjønnsutøvelse og derigjennom feil rettsanvendelse. Klageren hevdet videre at det forelå usaklig forskjellsbehandling.

Vedlagt klagen fulgte en visualisering av skyggevirkningene av tilbygget utarbeidet av Asplan Viak i Trondheim AS. Med utgangspunkt i dette materialet, søkte klageren å tilbakevise den delen av fylkesmannens begrunnelse som knyttet seg til tap av sol for naboene.

Klageren søkte også å tilbakevise fylkesmannens argumentasjon knyttet til tilbyggets størrelse. Klagen inneholdt flere relativt detaljerte sammenligninger mellom klagerens tilbygg og andre (til-)bygg i området når det gjaldt størrelse/volum.

Fylkesmannen ble herfra bedt om å kommentere klagerens framstilling av hvilke fakta som lå til grunn for vedtaket. Det ble særlig vist til fakta vedrørende solforhold, innsyn, utsikt og størrelse på tilbygget.

Fylkesmannen ble videre bedt om å redegjøre for rettsanvendelsen knyttet til pbl § 70 nr. 1 første punktum, blant annet hvorvidt bestemmelsen var anvendt som en avslagshjemmel. Fra foreleggelsen siteres:

«Fylkesmannen har ikke gitt noen anvisning på alternativ plassering eller utforming, men har en generell bemerkning om at tiltaket kan godkjennes hvis ulempene for naboene reduseres. En konsekvens av dette er at det ikke er foretatt noen avveining av fordeler og ulemper ved en alternativ plassering/utforming.

Ut fra de ovennevnte formuleringene kan det synes som om fylkesmannen har gått ut over den kompetansen § 70 nr. 1 første ledd første punktum gir og anvendt bestemmelsen som en avslagshjemmel. Det bes om fylkesmannens kommentar til dette.»

Fylkesmannen ble også bedt om å kommentere klagerens påstander om utilstrekkelig opplysning av saken og mangelfull begrunnelse.

Fylkesmannen kommenterte klagerens påstand om feilaktig faktagrunnlag slik:

«Når det gjelder klagers anførsler vedrørende tilbyggets skyggevirkinger, betydning for solforholdene, innsyn og utsikt, registrerer Fylkesmannen at klager mener at vårt vedtak bygger på feilaktig faktagrunnlag. Vi finner det imidlertid ikke nødvendig å kommentere klagers anførsler rundt disse forholdene. Som begrunnelse for dette vises til punktet nedenfor vedrørende pbl. § 70 nr. 1.

I forhold til klagers anførsler mht størrelsen/volum på tilbygget, er ikke Fylkesmannen enig

med klager i at det er lagt feil fakta til grunn for vårt vedtak i saken. Fylkesmannen har i vedtaket redegjort for relevante fakta mht størrelsen på omsøkte tilbygg, og den betydning dette kan tillegges i forhold til pbl. § 74 nr. 2. Under befaringen i saken ble det sett på størrelsen på tilbygget i forhold til andre tilbygg i området. Fylkesmannen fant på grunnlag av befaringen å kunne legge til grunn at tilbygget i denne saken må kunne sies å være betydelig større enn andre tilbygg i området.»

Fylkesmannen kommenterte anvendelsen av pbl § 70 nr 1. første punktum slik:

«Fylkesmannen har i vedtaket understreket at ovennevnte bestemmelse ikke gir hjemmel for å avslå en byggesøknad. Det er derfor presisert at tiltakshaver må redusere ulempene for naboene for at tiltaket kan godkjennes i forhold til pbl. § 70 nr. 1. Hvilke ulemper det særlig er lagt vekt på er beskrevet i vedtaket. Fylkesmannen har således angitt hvilke tilpasninger som må til for at tiltaket kan aksepteres i forhold til denne bestemmelsen. Det er således ikke grunnlag for å hevde at det ikke er foretatt noen avveining av fordeler/ulemper ved en alternativ plassering. At Fylkesmannen i vedtaket ikke har gått mer detaljert til verks når det gjelder dette, skyldes i stor grad at vi anså pbl. § 74 nr. 2 for å være planutvalgets hovedbegrunnelse for sitt vedtak, og det faktum at vi fant grunnlag for å stadfeste planutvalgets avslag og begrunnelse etter denne bestemmelsen. På bakgrunn av dette ble det vurdert at det ikke var nødvendig å gå nærmere inn på en detaljert anvisning av alternative løsninger etter pbl. § 70 nr. 1. Fylkesmannen mener at dette må aksepteres i de tilfeller hvor kommunen har avslått tiltaket under henvisning til at det er i strid med annen bestemmelse i pbl. som gir hjemmel for avslag.»

Fylkesmannen kommenterte videre påstanden om mangelfull opplysning av saken, og viste blant annet til at det var gjennomført befarings med alle berørte parter.

Fylkesmannens svar ble sendt til klageren, som blant annet anførte at fylkesmannens svar burde vært mer konkret når det gjaldt spørsmålet om hvilke fakta som lå til grunn for vedtaket.

Fylkesmannen ble tilskrevet på nytt og bedt om å redegjøre nærmere for vurderingen av størrelsen på tilbygget sammenliknet med andre tilbygg i området. Fra brevet siteres:

«Mener fylkesmannen at de tallene klager oppgir er feil, eller at det er andre forhold ved tilbygget som gjør at det blir karakterisert som betydelig større enn andre tilbygg i området? Fylkesmannen bes utdype dette.»

Fylkesmannen svarte:

«Når det gjelder henvendelsens innhold finner Fylkesmannen at det på det nåværende tidspunkt er vanskelig å kunne komme med tilføyelser til det som tidligere er anført herfra. Vi viser til vår tidligere uttalelse datert 11.04.03. Det

fremgår der at vårt vedtak i stor grad er bygget på det inntrykk som Fylkesmannens representanter fikk ved den befaringen som ble avholdt i anledning saken. På bakgrunn av dette ble det ikke ansett som nødvendig å innhente dokumentasjon med eksakte tall over størrelsen på de øvrige tilbygg i området. Det inntrykk som man fikk under befaringen er fastholdt i ettertid og ble lagt til grunn for vår forrige uttalelse i saken. I forhold til den foreliggende henvendelsen må det bemerkes at de medarbeiderne som var involvert i befaringen på nåværende tidspunkt ikke er tilgjengelige for evt. å kunne utdype hvilke andre forhold enn tilbyggets størrelse som ble vektlagt ved vår vurdering av tiltaket. Fylkesmannen er heller ikke kjent med det grunnlagsmaterialet som de oppgitte tall i klagen baserer seg på. Vi kan derfor ikke gi noen vurdering av hvorvidt de oppgitte tallene er feil eller ikke.»

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Grunnlaget for fylkesmannens stadfestelse av avslaget er pbl § 70 nr. 1 første punktum og § 74 nr. 2. Fylkesmannens syn synes å være at det omsøkte tilbygget ikke oppfyller kravene verken i § 70 nr. 1 første punktum eller § 74 nr. 2.

Saken gir grunnlag for følgende kommentarer fra min side:

Hvilke fakta ligger til grunn for fylkesmannens vedtak?

Klageren hevder at fylkesmannen har lagt feil faktum til grunn for sitt vedtak. Klageren viser hovedsakelig til fakta knyttet til solforhold, innsyn, utsikt og tilbyggets størrelse.

Det framgår av vedtaket at fylkesmannen i sine vurderinger etter pbl §§ 70 nr. 1 første punktum og 74 nr. 2 har lagt avgjørende vekt på fakta knyttet til nettopp disse punktene. Fylkesmannens vurdering framstår som en samlet vurdering av blant annet disse forholdene – slik de aktuelle bestemmelsene gir anvisning på. Det lar seg derfor ikke gjøre å kartlegge alle de fakta fylkesmannen har bygd på, eller angi presist hvilken betydning de ulike delene av faktagrunnlaget har hatt for konklusjonene i vedtaket.

Fylkesmannens vedtak gir imidlertid en del holdpunkter for hvilke fakta som er lagt til grunn for vedtaket, og betydningen av disse.

Når det gjelder solforhold går fylkesmannen gjennom ulempene for de enkelte naboene. Det framgår at soltapet for ---veien 16 er tillagt særlig vekt. Fylkesmannen skriver følgende om ---veien 16:

«Tilbygget vil ta det vesentlige av ettermiddagssolen på eiendommens naturlige solplass, ...» (klageavgjørelsen s. 4, nederst).

Denne beskrivelsen av faktum avviker fra klagerens beskrivelse av solforholdene. Det vises til visualiseringen av skyggevirkingene vedlagt klagen, og klagerens kommentarer til denne.

Fylkesmannen ble i foreleggelsen bedt om å kommentere klagerens framstilling av solforholdene. Fylkesmannen kommenterte imidlertid ikke faktagrunnlaget vedrørende solforhold spesielt. Det vises til sitatene over.

Dette etterlater en viss tvil ved hvorvidt fylkesmannen har lagt riktig faktum til grunn når det gjelder tilbyggets skyggevirksomheter, og derigjennom ulempene for naboene.

Når det gjelder byggets størrelse legger fylkesmannen til grunn at størrelsen på tilbygget er 121 kvm. Bygningens samlede areal er oppgitt til 355 kvm. Det framgår ikke hvilket arealbegrep fylkesmannen har brukt, men ut fra sammenhengen antas det å være bruksareal (BRA). Det er videre lagt til grunn at tomteutnyttelsen (TU) er 44 % og at andelen bebygd areal (BYA) er 22 %. Disse tallene synes ikke å være omstridt.

I vurderingen etter § 74 nr. 2 er tilbyggets størrelse tillagt vekt direkte, se vedtaket s. 5:

«I forhold til den omkringliggende bebyggelsen, foruten rekkehusene, må dette karakteriseres som et stort bygg.»

Og videre:

«Når det gjelder tilbyggets størrelse er dette større enn den opprinnelige halvdelen og vil i forhold til eksisterende bygningskropp fremstå som dominerende ...»

På s. 6 i vedtaket skriver fylkesmannen følgende om størrelsen på tilbygget:

«..., og det kan i den forbindelse også nevnes at det omsøkte tilbygget er 120% større enn de tilbygg som tidligere er godkjent i området.»

Fylkesmannen viser i oppsummeringen av drøftelsen under § 74 nr. 2 til planutvalgets vurdering av byggets størrelse:

«I foreliggende sak har kommunen funnet at omsøkte tiltak har en størrelse som ikke tilfredsstillende rimelige skjønnhetshensyn, verken i forhold til seg selv eller i forhold til omgivelsene ...» (Fylkesmannens vedtak, s. 6).

Fylkesmannen fant ikke grunnlag for å overprøve denne vurderingen.

I brevet til ombudsmannen 11. april 2003 bekrefter fylkesmannen sin oppfatning av byggets størrelse:

«Fylkesmannen fant på grunnlag av befaringen å kunne legge til grunn at tilbygget i denne saken må kunne sies å være betydelig større enn andre tilbygg i området.» (s. 1 og 2).

Slik jeg leser fylkesmannens vedtak, er størrelsen på tilbygget også tillagt vekt ved at det skaper eller forsterker ulemper knyttet til tapt utsikt og økt inn-

syn. Blant annet er det beskrevet at tilbygget vil framstå som massivt og dominerende for naboene i ---veien 16.

Gjennomgangen over viser at fylkesmannen har lagt til grunn at det omsøkte tilbygget må regnes som stort i forhold til omgivelsene og øvrig bebyggelse i området.

Som nevnt over har klageren framlagt detaljerte sammenligninger mellom det omsøkte tilbygget og andre (til-)bygg i området når det gjelder størrelse/volum. Slik jeg leser disse tallene synes det omsøkte tilbygget ikke å være blant de største i området, snarere tvert imot.

Ombudsmannen har begrensede muligheter til å kontrollere slike tall selv. Tallene ble derfor forelagt fylkesmannen for kommentarer. Som omtalt over kunne ikke fylkesmannen tilbakevise tallene som gale, men fylkesmannen viste til det inntrykket av tilbyggets størrelse som ble dannet på befaringen.

Vurderingen av størrelsen på et bygg, som vurderingstema etter §§ 70 nr. 1 første punktum og 74 nr. 2, vil bestå av fullt ut målbare størrelser, og mer subjektive vurderinger. Det at det ikke er samsvar mellom de målbare størrelsene og den subjektive opplevelsen av størrelsen betyr derfor ikke nødvendigvis at det er lagt feil faktum til grunn.

I denne saken finner jeg imidlertid at fylkesmannens karakteristikk av husets størrelse avviker såpass mye fra de målbare størrelsene som er framlagt, at karakteristikken krever en nærmere begrunnelse. Fylkesmannen ble herfra spurt om det var andre forhold ved tilbygget som begrunnet fylkesmannens vurdering av tilbyggets størrelse. Fylkesmannen kunne imidlertid ikke gi noen nærmere begrunnelse for sin karakteristikk av størrelsen.

Fylkesmannen kunne heller ikke dokumentere sin påstand om at tilbygget er 120 % større enn de tilbygg som tidligere er godkjent i området. Sammenlignet med de tallene klageren har framlagt framstår dette som en feil i faktagrunnlaget, uten at det med det er sagt noe om betydning for konklusjonen i vedtaket.

Jeg har i denne saken ikke grunnlag for å kunne ta endelig stilling til om det er lagt feil faktum til grunn når det gjelder solforhold og tilbyggets (relative) størrelse, eller om eventuelle feil kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Etter gjennomgangen av saken her kan det spørres om de fakta fylkesmannen har lagt til grunn er korrekte. Tvilen knytter seg til fakta som er vektlagt både i vurderingen etter § 70 nr. 1 første punktum og § 74 nr. 2.

Sakens opplysning

Den usikkerheten som knytter seg til om fylkesmannen bygde sitt vedtak på riktige fakta vil også få betydning for spørsmålet om saken er tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven (fvl) § 17 første ledd.

Fylkesmannen har ikke selv foretatt noen systematiske sammenligninger av størrelsen på tilbygg i området, slik som klageren har gjort, og fylkesmannen har ikke kunnet kommentere riktigheten av klagerens tall. Fylkesmannen har heller ikke kunnet gi en tilfredsstillende redegjørelse for hvorfor de tallene klageren har framlagt eventuelt ikke kan tillegges avgjørende vekt i de vurderingene som er foretatt.

Etter det jeg kan se, har fylkesmannen heller ikke foretatt noen vurdering av tilbyggets skyggevirkinger utover det inntrykket som ble dannet på befaring.

Selv om saken har vært gjenstand for en omfattende behandling i flere omganger, kan det spørres om saken er tilstrekkelig opplyst hva gjelder de forholdene som er tillagt avgjørende vekt i fylkesmannens vedtak. Usikkerheten knytter seg særlig til det omsøkte tilbyggets størrelse sammenlignet med andre tilbygg i området, og skyggevirkningene av tilbygget.

Rettsanvendelsen

Noen kommentarer skal knyttes til fylkesmannens anvendelse av § 70 nr. 1 første punktum om bygnings plassering.

Etter denne bestemmelsen skal bygningens/tiltaket nærmere plassering godkjennes av bygningsmyndighetene. Fylkesmannen har i sitt vedtak redegjort for utgangspunktet for vurderingen; at byggherrens ønske skal imøtekommes med mindre avgjørende grunner taler imot det. Fylkesmannen gir også uttrykk for at bestemmelsen i utgangspunktet ikke gir hjemmel for å avslå et tiltak. Det kan ikke rettes innvendinger mot dette utgangspunktet.

Fylkesmannens vedtak etterlater imidlertid noe usikkerhet knyttet til om fylkesmannen har anvendt bestemmelsen på den måten som er beskrevet.

Fylkesmannens vedtak har ingen angivelse av alternativ plassering eller utførelse av tiltaket utover det opplagte – at tiltaket vil kunne godkjennes hvis de omtalte ulempene reduseres. Fylkesmannen kunne med fordel angitt nærmere på hvilken måte plasseringen eller utformingen for øvrig kunne endres, for at tiltaket kunne bli godkjent.

Fylkesmannen skriver i brev hit 11. april 2003 følgende:

«Hvilke ulemper det særlig er lagt vekt på er beskrevet i vedtaket. Fylkesmannen har således angitt hvilke tilpasninger som må til for at tiltaket kan aksepteres i forhold til denne bestemmelsen.» (s. 2).

Dette kan vanskelig sies å være en tilstrekkelig angivelse av alternativ plassering/utforming. Et moment i denne sammenhengen er at kommunen tidligere har avslått en annen utforming av tilbygget. Fylkesmannens konklusjon under dette punktet gir ikke tiltakshaveren den veiledning han kan forvente,

og etterlater også en viss tvil ved om fylkesmannen likevel anvender bestemmelsen som en avslags-hjemmel.

En alternativ plassering/utforming må som hovedregel angis så presist at det er mulig å foreta en vurdering av om alternativet samlet sett er bedre enn det omsøkte, alle relevante hensyn tatt i betraktning.

Fylkesmannen viser til at § 74 nr. 2 må anses som hovedbegrunnelsen for vedtaket, og at det derfor ikke kan stilles krav om en detaljert anvisning av alternative løsninger. På denne bakgrunn finner jeg det ikke nødvendig å foreta en nærmere vurdering av fylkesmannens anvendelse av § 70 nr. 1 første punktum i vedtaket 12. april 2002, men jeg ber fylkesmannen merke seg mine synspunkter.

Konklusjon

Det knytter seg usikkerhet til spørsmålet om fylkesmannen har bygd sitt vedtak på riktige fakta, og om saken har vært tilstrekkelig opplyst, og derfor om vedtaket har vært lovlig fattet. Det vises til ombudsmannsloven § 10 annet ledd siste punktum.

Jeg finner grunn til å be om at fylkesmannen foretar en fornyet vurdering av saken.

Ved den fornyede behandlingen må fylkesmannen særlig vurdere forholdene omkring byggets størrelse nærmere, herunder foreta egne undersøkelser av størrelsen på (til-)bygg i området det er naturlig å sammenligne med. Jeg vil også be fylkesmannen foreta en nærmere vurdering av tilbyggets betydning for solforholdene hos naboene. Disse vurderingene må sammenholdes med hva fylkesmannen mener må være påregnelig i det aktuelle området, herunder hva bygningsmyndighetene har lagt til grunn i sammenlignbare saker i samme område.

Det framgår av sakens dokumenter at naboene har vært til dels sterkt involvert i saken. Jeg vil derfor be fylkesmannen sørge for at også berørte naboer får anledning til å fremme sitt syn ved den fornyede behandlingen.

Jeg vil presisere at jeg med dette ikke vil legge føringer på utfallet av den fornyede behandlingen. For det tilfellet av fylkesmannen etter en fornyet vurdering skulle anvende § 70 nr. 1 til ikke å godkjenne den omsøkte plasseringen, ber jeg fylkesmannen være oppmerksom på mine merknader knyttet til forståelsen av denne bestemmelsen.

Jeg ber om å bli holdt orientert om videre utvikling i saken.»

Etter en fornyet vurdering fastholdt fylkesmannen avgjørelsen.

94.

Adgangen til omgjøring av vedtak i sak om riving/oppføring av fritidsbolig

(Sak 2002–2379)

Forvaltningsutvalget i Lillesand kommune gav A tillatelse til å rive et eksisterende bolighus, bod og båthus for å erstatte disse med hytte, båthus og låve/fritidshus. Eiendommen var konsesjonsgitt som fritidseiendom og lå i et område som i kommuneplanen var avsatt til framtidig boligområde. I følge planbestemmelsene var det stilt krav om reguleringsplan. Planutvalget i kommunen omgjorde vedtaket med hjemmel i forvaltningsloven § 35 tredje ledd. Fylkesmannen i Aust-Agder stadfestet planutvalgets vedtak, men med en annen hjemmel, og la til grunn at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig, jf forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

Ombudsmannen kunne ikke se at forvaltningsutvalget hadde overskredet den materielle kompetansen til å dispensere etter plan- og bygningsloven § 7 fra fastsatt arealbruksformål eller oppstilt reguleringsplankrav, og konkluderte med at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig. Planutvalget hadde derfor ikke hjemmel til å omgjøre forvaltningsutvalgets vedtak i saken. Fylkesmannen ble bedt om å behandle saken på nytt.

Forvaltningsutvalget i Lillesand kommune gav 20. februar 2001 A tillatelse til å rive eksisterende bolighus, bod og båthus for å erstatte disse med hytte, båthus og låve/fritidshus. Eiendommen er konsesjonsgitt som fritidseiendom. Den ligger i et område som i kommuneplanens arealdel er avsatt til framtidig byggeområde, og i følge utfyllende bestemmelser til planen kan nevnte type tiltak «ikke finne sted for området inngår i reguleringsplan».

Planutvalget omgjorde 21. februar 2001 forvaltningsutvalgets vedtak med hjemmel i forvaltningsloven § 35 tredje ledd. A påklaget avgjørelsen til Fylkesmannen i Aust-Agder, som stadfestet planutvalgets vedtak, men med en annen hjemmel. Det ble her lagt til grunn at planutvalget hadde rettslig grunnlag for å omgjøre forvaltningsutvalgets vedtak med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, idet forvaltningsutvalgets vedtak ble ansett som ugyldig.

As advokat brakte saken inn for ombudsmannen. I klagen ble det bl.a. vist til at omsøkte ombygging av hovedhuset og båthuset kun innebærer marginale endringer i forhold til eksisterende bygninger, og at tiltaket ikke kunne karakteriseres som et «større byggeprosjekt» slik fylkesmannen hadde gjort. Det ble videre framholdt at saksbehandlingen var bemerkelsesverdig, og at det ikke var grunnlag for å hevde at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig. Det ble i denne sammenheng vist til at forvaltningsutvalget var velkjent med kommuneplanens målsettinger og

forutsetninger, og at det var på dette grunnlaget at utvalget foretok befarings i saken. Det ble også framholdt at kommunen hadde begått saksbehandlingsfeil i det A ikke fikk forhåndsvarsel om omgjøringen, og at han derfor ble fratatt muligheten for å framheve sine synspunkter før omgjøringsvedtaket ble fattet. Videre viste advokaten til at planutvalget fattet vedtak i saken uten forutgående utsendelse av saksdokumenter, og uten at utvalgets medlemmer rent faktisk hadde anledning til å sette seg inn i sakens faktum. Det ble også anført at fylkesmannen feilaktig hadde lagt til grunn at A hadde fått fritak fra boplikten, idet det var gitt tillatelse til å ta i bruk eiendommen som fritidseiendom.

Det ble på grunnlag av klagen med vedlegg og saksdokumenter innhentet fra Lillesand kommune og Fylkesmannen i Aust-Agder funnet grunn til å ta saken opp med fylkesmannen. I brev herfra til fylkesmannen ble det bl.a. redegjort for de forhold fylkesmannen hadde lagt vekt på ved behandlingen av forvaltningsklagen:

«Fylkesmannen framholdt i vedtaket at spørsmålet om det foreligger særlige grunner er et rettsanvendelsesskjønn. Videre er det uttalt «at et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 7 vil være ugyldig dersom dispensasjon gis til tross for at det ikke foreligger «særlige grunner». Under henvisning til at «eiendommen ligger relativt nær Lillesand sentrum og at den grenser mot sjøen», og at området er «spesielt utpekt som område for fremtidig tettstedsutvikling på grunn av områdets naturlige sammenheng med eksisterende tettstedsbebyggelse og mulighet for attraktive tomter med spesielle kvaliteter med sjønær og sentrumsnær bebyggelse», la fylkesmannen til grunn at det fremstod som relativt klart at man ikke burde tillate større byggeprosjekter med fritidsformål før man hadde fått vurdert området i plansammenheng. Det ble vist til at omsøkte tomt og områdene rundt kan reguleres til boligformål, og at kommunen eventuelt kan ekspropriere området. Fylkesmannen mente dette ville bli vesentlig vanskelig gjort dersom eiendommen bebygges av «fritidsbebyggelse av høy standard før en regulering er ferdig»».

Forvaltningsutvalgets vedtak 20. februar 2001 (pkt. 1) ble deretter gjengitt:

«Med hjemmel i pbl. § 7 gis dispensasjon fra plankravet i kommuneplanens arealdel, jf. sakens vurdering. Området er i dag bebygget og privatisert. Tiltak vil ikke kreve disp fra byggeforbudet i 100-metersbeltet, da eiendommen ligger innenfor område avsatt til framtidig boligbygging. Eier disponerer i dag omkring 24 mål, og har derved stor grad av påvirkning i den framtidige reguleringstenkning. Eiendommen med påstående bygningsmasse er pr i dag konsesjonsgitt som fritidseiendom. En gjenoppbygging iht søknad vil ikke endre dette».

På denne bakgrunn ble fylkesmannen bedt om å kommentere følgende:

«Tyder ikke dette på at forvaltningsutvalget har foretatt en konkret og saklig vurdering av om det foreligger særlige grunner for dispensasjon fra plankravet i kommuneplanen? Er det tilstrekkelig for å fastslå ugyldighet at planutvalget og fylkesmannen er uenig i at det foreligger særlige grunner for dispensasjon fra plankravet? Står man ikke her overfor et rettsanvendelsesskjønn som gir et visst spillerom for hva som skal tillegges størst vekt i dispensasjonsvurderingen? Når planutvalget i sitt vedtak heller ikke har lagt til grunn at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig, kan det anføres at det skal helt klare holdpunkter til for at fylkesmannen i ettertid kan konkludere med at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig, jf. fvl. § 35 første ledd bokstav c? Fylkesmannen bes kommentere dette nærmere.

Det synes videre som om fylkesmannen i fjerde hovedavsnitt på side tre i vedtaket 20. desember 2001 feilaktig har lagt til grunn at eieren har fått fritak fra boplikten, mens realiteten synes å være at fylkeslandbruksstyret i Aust-Agder har konsesjonsgitt eiendommen som fritidseiendom. Fylkesmannen bes kommentere dette, herunder hvilken betydning dette eventuelt har hatt for sakens utfall. Hvordan har fylkesmannen for øvrig hensyntatt det forhold at eiendommen i dag er bebygget både med hus, uthus og båthus og at eventuelt avslag antakelig vil føre til at eiendommen vil bli benyttet som fritidseiendom, eventuelt i oppusset/oppgradert stand? Er det på denne bakgrunn treffende slik fylkesmannen har lagt til grunn, at byggeprosjektet i vesentlig grad tilrettelegger for økt fritidsbruk av eiendommen? Etter det ombudsmannen forstår er for øvrig store deler av Kviviga i dag bebygget med fritidseiendommer. Det bes om fylkesmannens kommentarer.

Fylkesmannen bes videre om å kommentere klagerens anførsel om at saken ikke var tilstrekkelig opplyst og at A ikke fikk anledning til å uttale seg før planutvalget fattet sitt omgjøringsvedtak, jf. fvl. §§ 17, 16 og evt. § 35.»

Fylkesmannen uttalte i sitt svar at det var flere forhold som talte for at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig. Det ble bl.a. vist til at utvalgets begrunnelse tydet på at det ikke hadde «sett at tiltaket er i strid med kommuneplanens arealbruksformål, byggeområde for boliger, og at det er nødvendig med dispensasjon også i denne forbindelse». Det ble vist til at viktige problemstillinger når det gjaldt forholdet til kommuneplanens arealformål dermed var blitt oversett og at «det må antas at dette kan ha hatt betydning for det resultatet utvalget kom til, jf. fvl. § 41». Videre framholdt fylkesmannen at området i kommuneplanens tekstdel spesielt er utpekt til område for framtidig tettstedsutvikling, bl.a. på grunn av nærheten til sentrum, og at dette tydet på at «området er vurdert som et spesielt viktig boligområde».

Fylkesmannen mente videre at forvaltningsutvalget ikke hadde foretatt noen forsvarlig vurdering av behovet for reguleringsplan for å sikre gjennomføringen av kommuneplanens intensjoner om etablering av et byggeområde for helårsboliger, og at utvalget «viser klart mangelfulle kunnskaper om arealplanlegging etter plan- og bygningsloven med den

argumentasjon som er fremført i begrunnelsen». Det forhold at området var bebygd og privatisert var etter fylkesmannens mening ikke et argument for at det ikke var behov for reguleringsplan. I medhold av en slik plan ville det kunne fastsettes tomteinndeling og foretas ekspropriasjon til ny bebyggelse. Det ble herunder vist til at det bebygde areal av hovedhus og uthus i sum ville øke relativt betydelig, og fylkesmannen kunne ikke erindre å ha sett eksempler på at noen hadde fått tillatelse til å oppføre uthus/låve av denne størrelse i tilknytning til en fritidsbolig i 100-metersbeltet langs sjøen. Det ble anført at en slik tillatelse var i strid med tidligere praksis, og at dette indikerte at forvaltningsutvalget hadde «gått ut over det spillerom utvalget eventuelt måtte ha når det gjelder praktiseringen av rettsanvendelsesskjønnet etter pbl. § 7 og at det ikke kun dreier seg om en meningsforskjell mellom fylkesmannen og utvalget».

Fylkesmannen påpekte videre at en reguleringsplan skal sikre de hensyn som pbl. § 17–2 skal ivareta samtidig som det ble anført at utvalget hadde lagt vekt på utenforliggende hensyn ved at det i begrunnelsen av vedtaket ble vist til søkerens innflytelse på det videre reguleringsarbeidet i kraft av hans rolle som en betydelig grunneier, og at det «vil være en nærliggende mulighet for at dette i hvert fall i noen grad har hatt innflytelse på det resultatet utvalget kom til».

Dersom vedtaket ikke var ugyldig, mente likevel fylkesmannen at planutvalget uansett hadde hjemmel for å omgjøre dette etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. fvl. § 35 femte ledd, fordi tungtveiende hensyn talte for det. Det ble i denne sammenheng vist til allmennhetens interesser, samt den korte tiden som gikk fra vedtaket ble fattet til det ble omgjort, noe som tilsa at tiltakshaveren i svært liten grad kunne ha innrettet seg etter vedtaket.

Det ble videre framholdt at tiltaket ikke innebar marginale endringer fordi den nye bebyggelsen hadde en helt annen arkitektonisk stil. Fylkesmannen viste også til at det ikke var opplyst hvor stort bebygd areal de nye bygningene utgjorde, og redegjorde deretter på bakgrunn av de innsendte tegningene for hvordan han mente at bygningene ville se ut. Han mente i denne sammenheng at økningen av lengden på fasaden mot sjøen og uthuset/låven ville ha landskapsmessig betydning.

Fylkesmannen fastholdt at det i reguleringsplanen bør tas stilling til plasseringen av ny bebyggelse i området, særlig bruken av området mot sjøen. Ved den omsøkte standardhevingen av bygningene og økningen av bygningsmassen mente videre fylkesmannen at man la til rette for økt fritidsbruk, noe som kom i strid med arealbruksformålet bolig. Det ble i denne sammenheng vist til at uthuset/låven objektivt sett kunne fungere som en selvstendig fritidsbolig.

Det forhold at fylkesmannen hadde lagt til grunn at det var gitt unntak fra boplikten var etter fylkes-

mannens mening ikke et argument av stor betydning i saken.

Fylkesmannen mente videre at saken var tilstrekkelig opplyst da planutvalgets medlemmer fattet vedtak i saken, og viste i den sammenheng til at det i ettertid ikke hadde framkommet forhold av betydning for saken som ikke var kjent på tidspunktet for planutvalgets vedtak. Det forhold at A ikke hadde fått anledning til å uttale seg før vedtaket ble omgjort måtte etter fylkesmannens syn «antagelig betraktes som en saksbehandlingsfeil». Da det ikke hadde kommet fram opplysninger i saken som tilsa at planutvalget ville ha kommet til et annet resultat, mente fylkesmannen at denne feilen ikke hadde hatt avgjørende betydning for utfallet i saken, jf. fvl. § 41.

As advokat uttalte deretter bl.a. at forvaltningsutvalget hadde «brukt atskillig tid på å sette seg inn i sakens faktiske side, herunder foretatt befarings i det aktuelle området». Etter klagerens mening hadde utvalget foretatt en vurdering av kommuneplanens bestemmelser vedrørende mulig framtidig boligbygging i strandsonen og dens betydning.

As advokat opplyste videre at området og de aktuelle byggeprosjektene i sin helhet ligger i strandsonen, innenfor 100-metersbeltet. Fylkesmannens uttalelse i tilknytning til kommuneplanens arealbruk i området om at det ikke var gitt at «boliger vil bli plassert eksponert mot sjøen» og at disse områdene burde settes av til friareal «indikerer at fylkesmannen selv vil motsette seg konkrete boligprosjekter i området om og når de blir forelagt ham». Det ble i denne sammenheng vist til brev 24. august 1999 fra Fylkesmannen i Aust-Agder til Lillesand kommune der fylkesmannen i forbindelse med kommuneplanen fra 1999 hadde merknader til boligutbygging i strandsonen i dette området.

Når det gjaldt gjenoppføringen av uthuset/låven ble det framholdt at fylkesmannen ikke hadde dokumentert påstanden om at tillatelsen var i strid med tidligere praksis. Det ble her vist til at flere andre hytteeiere hadde fått bygd uthus/låver på ca. 60 m², mens klagerens låve var angitt til 49 m² med tillegg av uteskur. Klageren mente videre at det ikke er korrekt at dette er et «større byggeprosjekt». Det ble i denne sammenheng framholdt at det framgår av forvaltningsutvalgets vedtak at uthuset ikke «skal overstige samlet areal for tidligere uthus, og skal ikke inneholde bofasiliteter». Det forhold at fylkesmannen syntes å ha lagt vekt på spekulasjoner om at A vil benytte låven som et fritidshus ble anført å være «usaklig og oppsiktsvekkende».

Det ble ellers vist til at fylkesmannen hadde erkjent at det var en saksbehandlingsfeil at A ikke fikk anledning til å uttale seg før forvaltningsutvalget traff vedtak i saken.

Avslutningsvis framholdt klageren at fylkesmannens henvisning til forvaltningsloven § 35 femte ledd og hensynet til områdets betydning som bolig-

område var en helt ny anførsel og et nytt hjemmelsgrunnlag som ikke kunne føre fram sett på bakgrunn av tidligere opplysninger om at tiltaket ikke ville komme i konflikt med kommunens utbyggingsplaner.

Fylkesmannen kom tilbake til saken, og viste til at fylkeskommunen hadde gått imot dispensasjon fra reguleringsplankravet og at det var «viktig å utsette byggetiltak inntil reguleringsplanen med detaljbestemmelser foreligger». Videre ble det anført at advokatens henvisning til foreliggende interessetsetninger i området viste at det var et klart behov for reguleringsplan før det ble foretatt ytterligere byggetiltak der. Fylkesmannen viste ellers til at det ikke nødvendigvis vil være aktuelt å ekspropriere hele eiendommer, men bare deler av disse og at kostnadene eventuelt ville bli dekket inn i tomteprisene.

As advokat konkluderte deretter med at planutvalgets vedtak var ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41. Under henvisning til at denne saken ble fremmet «over bordet» i planutvalgsmøtet 21. februar 2001 uten forutgående kontradiksjon der A fikk anledning til å uttale seg, framholdt han at utvalget ikke hadde satt seg forsvarlig inn i saken. Videre gjorde han gjeldende at fylkesmannens vurdering om at det ikke forelå særlige grunner for å gi dispensasjon var uriktig og i strid med forvaltningsloven § 34 annet ledd i.f..

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Forvaltningsloven § 35 lyder:

- «Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom
- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
 - b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort eller
 - c) vedtaket må anses ugyldig

Foreligger vilkårene etter første ledd, kan vedtaket omgjøres også av klageinstansen eller av annet overordnet organ.

Dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det, kan klageinstans eller overordnet myndighet omgjøre underordnet organs vedtak til skade for den som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, selv om vilkårene etter første ledd bokstav b eller c ikke foreligger. Melding om at vedtaket vil bli overprøvd, må i så felle sendes ham innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket, og melding om at vedtaket er omgjort må sendes ham innen tre måneder etter samme tidspunkt. Gjelder det overprøving av vedtak i klagesak, må melding om at vedtaket er omgjort likevel sendes vedkommende innen tre uker.

Annet og tredje ledd gjelder ikke for kommunale, fylkeskommunale eller statlige organer som er klageinstans etter § 28 annet ledd første eller annet punktum. Statlige klageinstanser kan likevel oppheve vedtak som må anses ugyldige.

De begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.»

Planutvalget omgjorde 21. februar 2001 forvaltningsutvalgets vedtak 20. februar 2001 med hjemmel i forvaltningsloven § 35 tredje ledd. Fylkesmannen framholdt i vedtak 20. desember 2001 at det måtte anses som tvilsomt om planutvalget kunne anses å være overordnet myndighet i relasjon til fvl. § 35 tredje ledd. Dette fordi begge organer er å anse som kommunal bygningsmyndighet. Det ble i denne sammenheng vist til Frihagen – Forvaltningsloven, kommentarutgave (1986) s. 773. Fylkesmannen uttalte videre at en annen løsning ville medført at kommunen ved å foreta organisatoriske grep kunne utvide sin egen omgjøringsadgang ut over det som må antas å være forvaltningslovens intensjon. Jeg finner ikke grunn til å kommentere denne vurderingen.

Fylkesmannen la derimot til grunn at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig, slik at planutvalget kunne omgjøre vedtaket med hjemmel i fvl. § 35 første ledd bokstav c. Fylkesmannen begrunnet dette med at det ikke forelå «særlige grunner», jf. pbl. § 7 for å dispensere fra kommuneplanens arealbruksformål (byggeområde for bolig) og det fastsatte reguleringsplankravet. Fylkesmannen antok i denne sammenheng at «et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 7 vil være ugyldig dersom dispensasjon gis til tross for at det ikke foreligger «særlige grunner»». Dette fordi avgjørelsen av om slike grunner foreligger vil være et rettsanvendelsesskjønn, som fullt ut kan prøves av domstolene. Fylkesmannen mente at en feil ved rettsanvendelsen normalt må gi et forvaltningsorgan adgang til å omgjøre et enkeltvedtak.

Det springende punkt i saken er om forvaltningsutvalgets dispensasjonsvedtak kan anses ugyldig, og i første rekke om forvaltningsutvalget har overskredet den materielle kompetanse til å dispensere etter pbl. § 7. Dersom det er slik at forvaltningen i sin avgjørelse har lagt vekt på usaklige eller utenforliggende hensyn i vurderingen av om det foreligger særlige grunner vil mye tale for at dispensasjonsvurderingen må anses å være ugyldig.

Dersom de hovedhensyn/grunner forvaltningen har vektlagt i vurderingen etter § 7 i det store og hele framstår som saklige og relevante trekker dette i retning av at dispensasjonsvedtaket er gyldig. Det kan imidlertid tenkes at den foretatte vurderingen var så mangelfull eller var beheftet med slike feil at dispensasjonsvedtaket må anses ugyldig. Selv om man her står ovenfor et rettsanvendelsesskjønn som kan prøves fullt ut av domstolene, vil det ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner måtte være et visst spillerom i forhold til hvilken vekt man skal tillegge de ulike momentene i dispensasjonsvurderingen. At planutvalget i kommunen og fylkesmannen ikke er enig i den vurderingen som forvaltningsut-

valget har foretatt, kan ikke uten videre være nok til å statuere ugyldighet. Det vises i denne sammenheng også til at planutvalget for sin del heller ikke har lagt til grunn at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig. Det skal derfor klare holdepunkter til for at fylkesmannen i ettertid kan konkludere med at forvaltningsutvalgets vedtak var ugyldig.

Det framgår av forvaltningsutvalgets vedtak 20. februar 2001 med tilhørende saksfremstilling at utvalget har vært klar over at omsøkte tiltak både krever dispensasjon fra kommuneplanens arealbruksformål og det oppstilte reguleringsplankravet. At forvaltningsutvalget ikke uttrykkelig dispenserte fra kommuneplanens areal, kan ikke være avgjørende. Jeg kan ikke se at det framgår av sakens dokumenter at forvaltningsutvalget har lagt vekt på usaklige, utenforliggende eller irrelevante hensyn i saken. Det er mulig at hensynet til As påvirkningsgrad i den framtidige reguleringstenkning ikke var relevant, men jeg kan ikke se at dette alene kan begrunne ugyldighet.

Jeg viser videre til at forvaltningsutvalget var på befarig i saken og at utvalget synes å ha hatt god tid til å sette seg inn i og vurdere de ulike forhold i saken. Saken var videre til behandling i forvaltningsutvalget første gang 13. desember 2000, men måtte behandles på nytt på grunn av at det den gang var uklart om det var delegert myndighet til dispensere til forvaltningsutvalget. Forvaltningsutvalget var ved behandlingen av saken i februar 2001 kjent med at et flertall i bystyret var kritisk til dispensasjon og til at fylkeskommunen frarådet dispensasjon. Det samme gjorde også administrasjonen i kommunen.

Det forhold at det dreier seg om gjenoppbygging av fritidsbolig med noenlunde tilsvarende antall kvadratmeter som den som ble revet (men med annen utforming/grunnareal), et erstatningsuthus/låve som riktignok er noe større enn tidligere bygning samt et båthus i henhold til veiledning fra lederen i forvaltningsutvalget, anses å være relevante momenter i dispensasjonsvurderingen. Det kan derfor reises spørsmål om dette kan anses som et større byggeprosjekt slik fylkesmannen har beskrevet tiltaket. Selv om forvaltningsutvalgets begrunnelse synes noe knapp, er dette etter min mening ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå ugyldighet. Jeg kan ut fra det opplyste heller ikke se at det foreligger «tungtveidene allmenne hensyn» som taler for omgjøring etter fvl. § 35 femte ledd.

Jeg kan etter dette ikke se at planutvalget hadde hjemmel til å omgjøre forvaltningsutvalgets vedtak i saken. Under henvisning til ombudsmannsloven § 10 annet ledd må jeg be fylkesmannen om å behandle saken på nytt.

Fylkesmannen har uttalt at det antagelig må betraktes som en saksbehandlingsfeil at A ikke fikk anledning til å uttale seg før planutvalget traff vedtak i saken, jf. fvl. § 16. Jeg er enig i denne vurderingen. Ut fra ovennevnte konklusjon finner jeg imidlertid

ikke grunn til å gå nærmere inn på eventuelle virkninger av en slik saksbehandlingsfeil, jf. fvl. § 41.

Selv om planutvalget traff omgjøringsvedtaket dagen etter at forvaltningsutvalget hadde fattet vedtak i saken, og selv om man sto overfor et såkalt «over bordet» forslag har jeg ikke nok informasjon til å ta stilling til om saken var tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17, da planutvalget traff sitt vedtak. Jeg finner imidlertid grunn til å framheve at saken trolig ville ha blitt bedre opplyst og mer balansert dersom A hadde fått anledning til å uttale seg.»

Fylkesmannen opphevet deretter planutvalgets vedtak 21. februar 2001. Fylkesmannen opplyste i denne sammenheng at tidligere klage fra eieren av en naboeiendom over forvaltningsutvalgets vedtak 13. desember 2000, som kommunen ikke hadde behandlet pga. at forvaltningsutvalgets vedtak var funnet ugyldig, måtte tas opp til ny behandling av kommunen.

95.

Adgangen for bygningsmyndighetene til å unnlate bruk av sanksjoner mot ulovlig plassert bygg

(Sak 2001–1339)

Under oppføringen av et tilbygg på en eiendom i Orkdal kommune skjedde det en forskyvning slik at et hjørne av tilbygget ble liggende over grensen til nabo As eiendom. A klaget over at kommunen unnlot å iverksette sanksjoner etter plan- og bygningsloven overfor overskridelsen. I klagen ble det anført at kommunen hadde anvendt plan- og bygningsloven § 116 b annet ledd som grunnlag for å unnlate inngripen overfor byggeoverskridelsen, og at kommunen hadde tolket og anvendt denne bestemmelsen galt.

Ombudsmannen kritiserte at kommunen hadde forankret avgjørelsen i § 116 b første ledd. Bestemmelsen gir ikke anledning til å unnlate bruk av sanksjoner, men skal sikre at de sanksjonene som ilegges står i et rimelig forhold til ulovligheten og ikke overlapper hverandre på en urimelig måte. Ombudsmannen mente at når kommunen står overfor ulovlige tiltak, må den enten gi dispensasjon i medhold av § 7 eller unnlate å gripe inn fordi overskridelsen er «av bagatellmessig betydning», jf. § 116 b annet ledd. I tillegg åpnet ombudsmannen for at reelle hensyn kan tilsi at plan- og bygningsmyndighetene har en skjønsmessig adgang til å unnlate bruk av sanksjoner mot ulovlige forhold ut fra mer generelle rimelighets- og opportunitetsbetraktninger.

Kommunen traff etter dette beslutning om ikke å iverksette sanksjoner mot det ulovlig plasserte bygget. Avgjørelsen var hjemlet i plan- og bygningsloven § 116 annet ledd.

Under oppføringen av et tilbygg på en eiendom i Orkdal kommune skjedde det en forskyvning slik at

et hjørne av tilbygget ble liggende over grensen til nabo As eiendom. Kommunen unnlot å iverksette sanksjoner etter plan- og bygningsloven overfor overskridelsen fordi bruk av sanksjoner ikke ville stå i rimelig forhold til den ulovligheten som var begått. Kommunen viste til at grenseoverskridelsen skyldtes feilvurdering fra ansvarshavende byggmester, at grenseoverskridelsen var relativt beskjeden og at A ved dom i lagmannsretten hadde fått full erstatning for grenseoverskridelsen etter nabolovens § 11.

A klaget ved fullmektig kommunens beslutning inn for ombudsmannen. I klagen ble det anført at kommunen hadde anvendt plan- og bygningsloven § 116 b annet ledd som grunnlag for å unnlate inngripen overfor byggeoverskridelsen, og at kommunen hadde tolket og anvendt denne bestemmelsen galt. Det ble vist til at det forelå en grov krenkelse i saken, og ikke et bagatellmessig forhold.

Saken ble tatt opp med kommunen, som i brev herfra blant annet ble spurt om beslutningen om å unnlate bruk av sanksjoner var hjemlet i plan- og bygningsloven § 116 b første eller annet ledd. Det ble videre spurt om kommunen var av den oppfatning at beslutning om ikke å iverksette sanksjoner aldri var enkeltvedtak, selv om det ikke var plan- og bygningsloven § 116 b annet ledd som var hjemmel for unnlatt bruk av sanksjoner.

I svarbrev hit opplyste kommunen at den ved behandlingen av saken var usikker på om overtredelsen kunne sies å være av bagatellmessig betydning. Blant annet var kommunen i tvil om betydningen av at A hadde fått full erstatning etter naboloven for retten til å ha bygget stående. Det kunne da hevdes at hensynet til naboen ikke kan tillegges vekt ved vurderingen av overtredelsens betydning. Vedrørende spørsmålet om enkeltvedtak uttalte kommunen at «[e]n beslutning om unnlatt bruk av sanksjoner mot bagatellmessige overtredelser er av lovgiver ikke betraktet som enkeltvedtak. Vi viser her til § 116 b, 2. ledd. Det er vanskelig å se den prinsipielle forskjell mellom denne type vedtak og vedtak om unnlatt bruk av sanksjoner etter § 116 b, 1. ledd.» Kommunen fant det ellers «vanskelig å forene en slik avgjørelse med definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2, 1. ledd pkt b. I så fall måtte det være den underliggende beslutning om at det foreligger et ulovlig forhold. At man velger ikke å aksjonere mot denne ulovlighet kan vanskelig sies å berøre «rettigheter og plikter» til en eller flere bestemte personer.»

Til kommunens svar bemerket As fullmektig blant annet at kommunen ikke kunne blande resultatet av private rettstvister sammen med kommunens ansvar og forpliktelse.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Hovedspørsmålet i saken er om Orkdal kommune hadde gyldig rettsgrunnlag for å unnlate å gripe inn overfor byggeoverskridelsen.

1. Først må det avklares hvilken bestemmelse kommunen hjemlet avgjørelsen om ikke-inngripen i. Spørsmålet er om avgjørelsen bygget på plan- og bygningsloven § 116 b første eller annet ledd. Bestemmelsen lyder:

«Sanksjoner skal stå i rimelig forhold til ulovligheten. Dersom det utferdiges flere ulike typer sanksjoner for samme overtredelse, må disse samordnes slik at overtredelsen ikke rammes på en urimelig måte. Ved utferdigelsen av sanksjoner skal det særlig tas hensyn til graden av eventuell uaktsomhet samt grovheten og mulige fordeler av overtredelsen.

Finner plan- og bygningsmyndighetene at overtredelsen er av bagatellmessig betydning, kan de helt avstå fra å forfølge ulovligheten med sanksjoner. Beslutning om dette er ikke å anse som enkeltvedtak.»

Slik jeg leser kommunens avgjørelse synes det klart at det ikke er annet, men første ledd som er det rettslige grunnlaget for kommunens avgjørelse om å ikke gripe inn overfor det ulovlige forholdet. Kommunen la blant annet vekt på at et eventuelt rivingspålegg etter plan- og bygningsloven § 113 ikke vil «stå i rimelig forhold til ulovligheten», en formulering som etter mitt syn henspiller på *første ledd*. Som en følge av at kommunen la til grunn at et rivingspålegg ville være en uforholdsmessig sanksjon, fant kommunen ikke grunn til å vurdere om overtredelsen falt inn under annet ledd, se det som er gjengitt av kommunens avgjørelse ovenfor. Kommunen opplyser også i brev hit 20. desember 2001 at hjemmelsgrunnlaget for avgjørelsen var § 116 b første ledd:

«På grunn av den usikkerhet som forelå i forhold til dette alternativ (§ 116 b *annet* ledd, min anmerkning) valgte kommunen å forankre sin avgjørelse i det generelle forholdsmessighetsprinsipp i PBL § 116 b, 1. ledd.»

Jeg legger etter dette til grunn at kommunens grunnlag for ikke å kreve retting var § 116 b første ledd.

2. Når et byggetiltak helt eller delvis gjennomføres i strid med bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven, har kommunen som den klare hovedregel *plikt* til å gripe inn overfor det ulovlige forholdet. Det følger av lovens § 10–1 første ledd hvor det blant annet heter at det er kommunens oppgave å «føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen holdes i kommunen». At bestemmelsen pålegger kommunen en slik aktivitetsplikt, har ombudsmannen også lagt til grunn i tidligere saker, se blant annet ombudsmannens årsmelding for 1984 s. 143 – 145 jf. ombudsmannens årsmelding for 1985 s. 24. Den samme lovforståelsen er det gitt uttrykk for i Odd Jarl Pedersen m.fl., Plan- og bygningsrett, Oslo, 2000 hvor det på s. 659 heter at plan- og bygningsmyndighetene etter § 10–1 første ledd har «en plikt til å håndheve ulovlige forhold etter plan- og bygningslovgivningen». Også i lovens for-

arbeider (Ot.prp. nr. 39 (1993–94) s. 209) og Kommunal- og regionaldepartementets rundskriv H – 3/01 heter det at kommunen som klar hovedregel har plikt til å forfølge ulovlige forhold etter plan- og bygningsloven. I rundskrivet heter det således at kommunen «i utgangspunktet (har) plikt til å forfølge ulovlige forhold etter plan- og bygningslovgivningen, se § 10–1 første ledd. Oppdages ulovligheter skal kommunen gripe inn og gi de pålegg som er nødvendige, jf. likevel § 116 b annet ledd».

Bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 116 annet ledd ble vedtatt for å sikre at plan- og bygningsmyndighetene fikk en uttrykkelig hjemmel for å kunne unnlate å forfølge mer bagatellmessige overtredelser av loven. En avgjørelse i medhold av § 116 annet ledd er ikke et enkeltvedtak, jf. bestemmelsens annet ledd annet punktum. Dette er et lovbestemt unntak fra hovedregelen om at en *sak om* sanksjoner, er et enkeltvedtak som kan påklages, jf. Ot.prp. nr. 39 (1993–94) s. 175 og s. 177.

Plan- og bygningsloven kapittel XIX gir anvisning på flere ulike virkemidler kommunen kan anvende for å overholde denne håndhevingsplikten i forhold til ulovlige byggearbeider, for eksempel pålegg om retting etter § 113. Blant annet for å sikre at sanksjoner som utferdiges med hjemmel i plan- og bygningsloven «står i et rimelig forhold til den overtredelse som skal rammes», jf. Ot.prp. nr. 39 (1993–94) s. 179, er det i § 116 b første ledd bestemt at bruken av sanksjoner er underlagt et forholdsmessighetsprinsipp.

Det følger av dette at § 116 b første ledd først kommer til anvendelse når det etter loven er nødvendig å utferdige sanksjoner. Bestemmelsen legger føringer på *hvordan* sanksjoner skal anvendes, men er ikke i seg selv hjemmelsgrunnlag for verken å anvende eller å unnlate å anvende, sanksjoner. Bestemmelsen skal sikre at de *sanksjonene som ilegges* står i et rimelig forhold til ulovligheten og ikke overlapper hverandre på en urimelig måte. Det er derfor neppe adgang til å unnlate å gripe inn overfor et ulovlig byggearbeid i medhold av § 116 b første ledd, slik kommunen har gjort i denne saken. Kommunens rettsanvendelse på dette punktet må kritiseres.

3. Hvis det skal unnlates å gripe inn overfor byggearbeider som er i strid med plan- og bygningsloven, har plan- og bygningsmyndighetene normalt to rettslige virkemidler til rådighet. For det første kan det med hjemmel i plan- og bygningsloven § 7 gis dispensasjon fra bestemmelser i eller i medhold av loven. Grunnvilkåret for dispensasjon er at det foreligger «særlige grunner», jf. § 7 første ledd første punktum. Hvorvidt vilkårene for dispensasjon er oppfylt, må bero på en konkret vurdering i den enkelte sak. Et vedtak om dispensasjon etter § 7 vil være enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, og kan følgelig påklages av den som har rettslig klageinteresse i henhold til forvaltningsloven § 28.

For det andre åpner § 116 b annet ledd for at det unnlates å gripe inn overfor overtredelser «av bagatellmessig betydning». I likhet med det som gjelder for dispensasjon, må det etter § 116 b annet ledd foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Sentrale momenter i vurderingen av om overskridelsen er bagatellmessig vil være overtredelsens art og omfang. De forhold kommunen har nevnt som relevante for ikke å gripe inn, vil også kunne være relevante i vurderingen etter § 116 b annet ledd. Som nevnt er beslutning om å unnlate å bruke sanksjoner i medhold av annet ledd ikke enkeltvedtak som kan påklages, jf. den uttrykkelige bestemmelsen i § 116 annet ledd annet punktum. Det betyr ikke at enhver avgjørelse om å unnlate å kreve retting, dvs. også avgjørelser som ikke er truffet i medhold av § 116 annet ledd, faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet i forvaltningsloven § 2, slik kommunen synes å legge til grunn.

Om det i visse unntakstilfelle også finnes en tredje mulighet til å unnlate å forfølge ulovlige forhold på et mer fritt skjønnsmessig grunnlag, selv om forholdet ikke anses bagatellmessig, er etter lov og praksis usikkert. I lovens forarbeider er det pekt på denne problemstillingen (Ot.prp. nr. 39 (1993–94) s. 179–180), men det er ikke tatt stilling til spørsmålet. Den klare hovedregel er iallfall at kommunen må forholde seg til de to alternativene som er nevnt ovenfor.

4. Det følger av det ovennevnte at jeg har kommet til at kommunens avgjørelse 15. mai 2001 om å ikke gripe inn overfor byggeoverskridelsen inn på As eiendom i X, bygger på uriktig lovforståelse. Kommunens avgjørelse er truffet i medhold av plan- og bygningsloven § 116 b første ledd, som ikke gir hjemmel for en avgjørelse med et slikt innhold. Jeg kan på denne bakgrunn heller ikke uten videre slutte meg til kommunens oppfatning om at avgjørelsen ikke er et enkeltvedtak.

Jeg ber derfor Orkdal kommune om å behandle saken på nytt i lys av mine synspunkter ovenfor, og om å bli holdt orientert om resultatet av kommunens fornyede behandling.»

Kommunens advokat bad etter dette ombudsmannen om å utdype sitt syn. I mitt svar til advokaten uttalte jeg blant annet:

«Som det fremgår av min uttalelse 23. januar 2003, har kommunen i henhold til plan- og bygningsloven § 10–1 som den klare hovedregel en plikt til å gripe inn overfor forhold som er i strid med bestemmelser i eller i medhold av loven. Denne plikten gjelder imidlertid ikke helt ubetinget – det kan tenkes unntakstilfeller hvor det etter en konkret helhetsvurdering ikke kan være påkrevet å forfølge et ulovlig forhold. Dette er uttrykkelig lovfestet når overtredelsen er av «bagatellmessig betydning», jf. plan- og bygningsloven § 116 b annet ledd. At det ikke fore-

ligger en ubetinget plikt til å reagere med sanksjoner ved overtredelse av regler i eller i medhold av plan- og bygningsloven, har også Høyesterett lagt til grunn i Rt. 2002 s. 209, som De viser til. Fra dommen siteres:

«Plan- og bygningsmyndighetene har en klar, men ikke ubetinget plikt til å reagere med sanksjoner ved overtredelse av regelverket tilknyttet plan- og bygningsloven, jf. Ot.prp. nr. 39 (1993–94) side 175 annen spalte og side 209 annen spalte.»

Denne uttalelsen er hentet fra mindretallets votum, men dissensen synes ikke å knytte seg til dette punktet. I Ot.prp. nr. 39 (1993–94) side 175 annen spalte, som retten viser til, heter det:

«Det bør ikke være noen ubetinget plikt til å forfølge overtredelser. I strafferetten har man det såkalte opportunitetsprinsipp, dvs. at påtalemyndigheten vurderer hvorvidt en overtredelse skal lede til straffeforfølgning eller henlegges. En tilsvarende ordning foreslås nå innført i plan- og bygningsloven, i § 116 b, for plikten til å reagere med pålegg eller forelegg.

...

Strengt tatt vil nok en slik regel bare være å formalisere et forhold som allerede er vel kjent i praksis.»

De synes å legge til grunn at plan- og bygningsmyndighetene ved siden av § 116 b annet ledd har en skjønnsmessig adgang til å unnlate sanksjoner ut fra mer generelle opportunitetsbetraktninger, med andre ord at det gjelder et tosporet system. Hvorvidt det foreligger en slik skjønnsmessig adgang til å unnlate bruk av sanksjoner utover det som følger av regelen om overtredelser av «bagatellmessig betydning», er ikke uttrykkelig avklart i loven eller forarbeidene. Det opportunitetsprinsipp som tidligere måtte utledes av alminnelige rettssetninger, er det iallfall nå uttrykkelig hjemmel for i § 116 b annet ledd når det gjelder overtredelser plan- og bygningsmyndighetene anser å være av «bagatellmessig betydning».

Uavhengig av hva som følger av § 116 b annet ledd, kan reelle hensyn tilsi at plan- og bygningsmyndighetene har en skjønnsmessig adgang til å unnlate bruk av sanksjoner mot ulovlige forhold ut fra mer generelle rimelighets- og opportunitetsbetraktninger. Det vises i denne sammenheng også til at kommunen etter ordlyden i sanksjonsbestemmelsene i plan- og bygningsloven §§ 113 flg., ikke synes å ha noen ubetinget plikt til å forfølge ulovlige forhold, jf. bruken av ordet «kan» i bestemmelsene. For øvrig nevnes, som antydning i ombudsmannens uttalelse 23. januar 2003, at en avgjørelse om å unnlate å kreve retting som ikke er hjemlet i § 116 b annet ledd, i utgangspunktet må antas å være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2.

Når det gjelder den konkrete vurderingen av om overtredelsen i denne saken kan sies å være av «ba-

gatellmessig betydning», vises til det som ble sagt i uttalelsen 23. januar 2003 herfra. Kommunen må foreta en reell helhetsvurdering av overtredelsens art og omfang sett i lys av forholdene på stedet. I vurderingen, som et stykke på vei må bygge på skjønn, kan det også være relevant å legge vekt på om tiltakshaveren har gjort opp for forholdet på annen måte, for eksempel i form av en økonomisk kompensasjon til den som er påført ulemper som følge av overtredelsen. Tidsmomentet vil også kunne spille inn. Kommunens avgjørelse må bygge på hva som vil fremstå som rimelig og forholdsmessig, alle forhold tatt i betraktning.»

Kommunen traff etter dette beslutning om å ikke iverksette sanksjoner mot det ulovlig plasserte bygget. Avgjørelsen var hjemlet i plan- og bygningsloven § 116 annet ledd.

Naturskade

96.

Naturskade – årsakssammenheng – vilkåret «direkte skyldes» i naturskadeloven § 4

(Sak 2002–2103)

Ankenemnda for Statens naturskadefond hadde avslått krav om erstatning for skader på utstyr på en jordbæråker som skyldtes at et tre falt under storm. Nemnda la til grunn at skadene ikke «direkte» skyldtes stormen.

Vilkåret «direkte skyldes» i naturskadeerstatningsloven § 4 (se også naturskadeforsikringsloven § 1) innebærer ikke at bare de helt umiddelbare følger av naturulykken dekkes, så lenge skaden utelukkende skyldes naturulykken. Den praksis nemnda viste til, var ikke nærmere forklart eller dokumentert. Ankenemnda ble bedt om å ta saken opp til ny behandling.

Under en storm ble et tre revet ned og ødela innretninger i tilknytning til As jordbæråker.

A framsatte krav til Statens naturskadefond om naturskadeerstatning på kr 8 850 eks. mva. Statens naturskadefond avslo kravet under henvisning til at skadene kunne vært dekket gjennom alminnelig forsikring. A påklaget vedtaket og anførte at det ikke var mulig å forsikringsdekke skadene. Han vedla erklæring fra forsikringssselskapet om at skadene ikke kunne dekkes gjennom alminnelige forsikringer.

Ankenemnda avslo klagen og begrunnet avslaget med at skadene ikke var en naturskade. Det ble vist til at skadene ble påført da treet falt, og at skadene således ikke «direkte skyldes» stormen, jf. naturskadeforsikringsloven § 1 første ledd.

Vedtaket ble brakt inn for ombudsmannen som bad ankenemnda om å opplyse hvorvidt saken var behandlet etter naturskadeforsikringsloven av 1989

eller naturskadeloven av 1994. Videre ble ankenemnda bedt om å redegjøre nærmere for hvorfor skadene ikke ble ansett som en direkte følge av stormen. Det ble også spurt om tingskade på hus eller bil som blir forårsaket av trær som velter på grunn av storm vil være en naturskade, eller er en indirekte skadefølge som ikke dekkes. Det ble også bedt opplyst om slike skadeårsaker kan dekkes av andre forsikringer.

I ankenemndas svar ble det presisert at saken var behandlet etter naturskadeloven § 4 første ledd, og at henvisningen til naturskadeforsikringslovens likelihood bestemmelse var en inkurie uten betydning for utfallet. Foreleggelsen for øvrig ble besvart med:

«Skader som forårsakes av et tre som faller i storm anses ikke som en direkte følge av stormen, jf. naturskadeloven § 4 første ledd. Det samme vil gjelde for eksempel der en båt ved kai som følge av storm påfører kaia skade. Det har vært lang og fast praksis for denne fortolkning av loven helt fra naturskadeloven av 09.06.61 trådte i kraft.»

A kommenterte ankenemndas svar og saken ble på nytt tatt opp med ankenemnda. Den ble bedt om å redegjøre nærmere for den praksis det ble henvist til. Vedlagt foreleggelsen fulgte utskrifter av avgjørelser fra Forsikringsskadenemnda, hvor naturskadeforsikringslovens vilkår «direkte skyldes» ble ansett for å omfatte slike hendelsesforløp. Det ble spurt om Forsikringsskadenemndas praksis ble ansett som relevant og hvilken vekt den eventuelt tillegges. Avslutningsvis ble spørsmålet om slike skader kan dekkes av andre forsikringer gjentatt.

I ankenemndas svar het det:

«1.

Så vidt den sittende ankenemnd kjenner til har skader som er oppstått under storm som følge av trær som faller eller av flygende gjenstander, ikke på noe tidspunkt, verken av ankenemnda, Statens naturskadefond, eller av Naturskadepoolen, blitt ansett for «direkte» å skyldes stormen, jf. naturskadeloven § 4 første ledd og naturskadeforsikringsloven § 1 første ledd. Det har vært fast praksis for dette standpunktet fra det tidspunkt naturskadeloven av 09.06.61 trådte i kraft, dvs. fra 01.01.62.

Ankenemnda har siden naturskadeordningen ble etablert ved lov 09.06.61 mottatt og behandlet en rekke saker der skade på bygning er oppstått som følge av at storm har presset nedbør inn gjennom utettheter i bygning uten at det har oppstått annen skade på bygningen enn det som følger av selve vanninntrengningen. Slike skader er etter den faste praksis som er fulgt ikke ansett for «direkte» å skyldes stormen, hvorfor erstatning nektes etter naturskadeordningen.

Ankenemnda viser også til Norsk Naturskadepool's Håndbok i naturskadeforsikring, jf. vedlagt kopi.

2.

Nærværende sak gjelder avgjørelse etter naturskadeloven av 25.03.94 og ikke etter naturskade-

forsikringsloven av 16.06.89. Forståelsen av begrepet «direkte» i naturskadeloven § 4 første ledd er for øvrig omtalt i forarbeidene til 1994-loven, jf. Ot.prp.nr.12 (1993–94) s. 25. Det framgår der at praksis både etter naturskadeloven av 1961 og etter naturskadeforsikringsloven hva gjelder forståelsen av begrepet «direkte» har vært fast og entydig, og at lovgiver ikke fant grunn til å endre denne etablerte praksis. Helt konkret er det i denne forbindelse vist til vanninntrengning under storm.

Det er ankenemnda for Statens naturskade-fond som behandler klagesaker i naturskadesaker etter naturskadeloven, jf. loven §§ 18 og 19. Videre behandler ankenemnda klager etter naturskadeforsikringsloven, jf. loven § 2 hva gjelder spørsmålet om skaden er å anse som en naturskade etter loven § 1 og spørsmålet om det i et slikt tilfelle er grunnlag for avkorting i erstatningen. De spørsmål som det tilligger ankenemnda å ta stilling til etter naturskadeforsikringsloven § 2 faller således utenfor Forsikringsskadenemndas ansvarsområde, og slike saker avvises så vidt ankenemnda kjenner til fra behandling ved Forbrukernes Forsikringskontor. Eventuelle klager som blir feilsendt Forbrukernes Forsikringskontor blir således videreformidlet til ankenemnda. Ankenemnda vil ikke vektlegge eventuelle uttalelser fra Forsikringsskadenemnda i saker som gjelder ankenemndas ansvarsområde etter naturskadeforsikringsloven § 2.

3.

Hva som kan dekkes av andre forsikringsordninger enn naturskadeforsikringen vil selvsagt være avhengig av hva som er avtalt i den enkelte poli-se en forsikringstaker har, eller av generelle forsikringsvilkår for vedkommende forsikringsordning. Spørsmålet om dette faller utenfor ankenemndas ansvarsområde, og ankenemnda tar således aldri stilling til den enkelte forsikringstakers forsikringsdekning utover de helt konkrete spørsmål som er underlagt ankenemnda etter naturskadeforsikringsloven § 2 andre ledd.»

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«1. Det er ikke opplyst å ha vært andre årsaksfaktorer enn stormen som påvirket treets fall og derved ødeleggelsene på As innretninger omkring jordbæråkeren. I saken er det heller ikke opplysninger som indikerer at treet var i en slik stand at A hadde noen foranledning til å ta forholdsregler, eller på annet vis kan lastes for ikke å ha avverget eller begrenset skadene. Min vurdering er således basert på en forutsetning om at stormen var den eneste relevante årsaken til at treet falt og skadene ble påført.

2. Om skadene omfattes av naturskadelovens § 5, eller om det var mulig for A å forsikre seg mot skadene, slik Statens naturskadefond la til grunn i det opprinnelige avslaget, ble ikke tillagt vekt i ankenemndas avslag. Jeg vil derfor ikke gå inn på disse spørsmålene her.

3. Hvorvidt skadene på As innretninger i forbindelse med jordbæråkeren er en naturskade, må vurderes med utgangspunkt i definisjonen av en «naturskade» i naturskadeloven § 4 første ledd:

«Ved naturskade forstås skade som direkte skyldes naturulykke, såsom skred, storm, flom, stormflo, jordskjelv, vulkanutbrudd eller lignende.»

Det er ikke omtvistet at det var en storm – og derved en naturulykke – som forårsaket at treet falt. Det er heller ikke framkommet uenighet omkring skadene i saken. Spørsmålet er om skadene på innretningene «direkte skyldes» stormen. I og med at det ikke er opplyst å foreligge noen andre årsaksfaktorer, blir spørsmålet om vilkåret avskjærer enhver skade som ligger ut i en årsaksrekke eller virkningskjede, ved at det utelukkende er den umiddelbare virkningen av naturulykken som dekkes.

4. Lovens bruk av begrepet «skyldes», gir uttrykk for et krav til årsaksforholdene. Videre synes det klart at begrepet «direkte» avgrenser mot skader hvor naturulykken utgjør indirekte årsak, altså i alle fall skader hvor naturulykken utgjør en mer perifer årsak i et sammensatt årsaksbilde eller en lengre årsaksrekkefølge. Slik jeg ser det, tilsier en naturlig forståelse av ordlyden «direkte skyldes» således et krav til kvalifisert grad av årsakssammenheng. Hvor sentral naturulykken må være, kan ikke leses ut av lovteksten alene. Ordlyden gir likevel støtte for en relativt streng praksis. Det synes således forenlig med ordlyden om erstatning nektes hvis skadene også kan føres tilbake til andre årsaksfaktorer enn naturulykken. Derimot finner jeg det anstrengt i forhold til ordlyden å hevde at vilkåret innebærer en avgrensning til bare å dekke de umiddelbare følger i tilfeller hvor skadene utelukkende skyldes naturulykken; hvor naturulykken er den eneste relevante årsaksfaktor.

Ankenemndas avgjørelse synes å innebære en innskrenkende fortolkning av bestemmelsen, ved at vilkåret «direkte skyldes» gis et innhold som medfører et snevert anvendelsesområde sammenlignet med hva som følger av en naturlig språklig forståelse. En slik anvendelse av naturskadeloven § 4 forutsetter tilstrekkelig støtte i de øvrige rettskilder.

5. Ankenemnda har særlig framhevet «fast praksis» som støtte for resultatet. Hvorvidt fortolkningen kan begrunnes med forvaltningens egen praksis finner jeg tvilsomt, uten at det er nødvendig for meg å ta stilling til det her. Dette da jeg – ut over sin generelle merknad – verken kan se at ankenemnda har redegjort for, eller dokumentert, den praksis som hevdes å foreligge. Jeg viser til at ankenemnda i svarbrevene hit har trukket fram eksempler fra andre skadetilfeller; vanninntrengning gjennom utettheter i hus og fortøyd båt som ødelegger kaia. Eksempelene viser tilfeller hvor årsaksbildet er mer sammensatt, og underbygger at det foreligger en streng praksis i saker med samvirkende årsaker. Derimot kan jeg ikke se at de illustrerer en praksis hvoretter enhver skade påført ute i en virkningskjede skal avskjæres. I og med at det ikke er redegjort for, eller dokumentert, å foreligge en fast praksis hvoretter slike krav

avslås, kan jeg foreløpig vanskelig legge stor vekt på at ankenemnda ikke er kjent med «noe tilfelle hvor ankenemnda, Statens naturskadefond, eller Naturskadepoolen hadde ansett skader som er oppstått under storm som følge av trær som faller for direkte å skyldes stormen», slik opplyst i andre svarbrev hit. I svarbrevene hit har ankenemnda således ikke opplyst om tilfeller hvor slike krav er innvilget eller avslått. Det er derved uklart for meg om spørsmålet har vært til behandling i et slikt omfang at det kan sies å foreligge en fast praksis som gir rettslig grunnlag for en snevrere anvendelse av naturskadeloven enn ordlyden synes å tilsi. Ankenemndas henvisning til praksis kan kanskje ha sammenheng med at de fleste erstatningskrav som fremmes som følge av fallende trær, gjelder objekter som kan forsikres. Og siden Forsikringsskadenemnda synes å akseptere slike skader som naturskader, kan jeg ikke se bort fra at deler av forklaringen er at sakene løses gjennom forsikringsutbetaling uten ankenemnda, Statens naturskadefond eller Naturpoolens medvirkning.

6. I naturskadeloven § 1 nr. 1 framgår det at Naturskadefondet skal yte erstatning for naturskader i de tilfeller hvor det ikke er adgang til å forsikre seg mot skaden ved en alminnelig forsikringsordning. Slik jeg ser det, vil ankenemndas fortolkning av uttrykket «direkte skyldes» kunne medføre at skader som utelukkende skyldes naturulykker – men som ikke er den umiddelbare følgen av naturulykken – verken vil dekkes av alminnelige tings-/naturskade-forsikringer eller av naturskadeerstatningsfondet. Dette kan synes uheldig og kommer i konflikt med Naturskadefondets formål. I så fall taler det, slik jeg ser det, imot ankenemndas standpunkt.

7. Slik saken er opplyst, har jeg på bakgrunn av ovenstående funnet at det foreligger tvil omkring ankenemndas rettsanvendelse. Jeg ber derfor ankenemnda ta saken opp til ny behandling i lys av mine merknader, og om å bli orientert om utfallet av den fornyede behandlingen.»

Ombudsmannen

97.

Klage fra et interkommunalt selskap – ombudsmannens arbeidsområde

(Sak 2003–1718)

Et interkommunalt selskap (IKS) henvendte seg til ombudsmannen i forbindelse med at selskapet av Toll- og avgiftsdirektoratet var pålagt å betale sluttbehandlingsavgift for et avfallsprodukt selskapet hadde mottatt.

I svaret til foretaket ble det opplyst at klager fra IKSer ikke vil bli avvist på formelt grunnlag (sml. årsmeldingen for 2002 side 331 angående kommunale foretak). Samtidig påpekt at det ikke er menin-

gen at ombudsmannen skal behandle klager fra forvaltningen på andre deler av forvaltningen. Ombudsmannen vil derfor normalt være tilbakeholden med å undersøke klager fra IKS nærmere.

I avsluttende brev herfra til foretaket het det:

«Klagen gjelder Toll- og avgiftsdirektoratets vedtak om å kreve sluttbehandlingsavgift for avfallsproduktet «fluff». Selskapet bruker «fluffen» som dekkmateriale på sin avfallsplass for å hindre eller motvirke annen forurensning.

Ombudsmannsordningen er etablert for å «sikre at det i forvaltningen ikke begås urett mot den enkelte borger», jf. ombudsmannsloven § 3. Det er ikke meningen at ombudsmannen skal behandle klager fra forvaltningen på andre deler av forvaltningen. Dette gjelder også om lokalforvaltningen klager på sentralforvaltningen. Av ombudsmannsloven § 6 fjerde ledd framgår det videre at ombudsmannen «avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling». Ombudsmannen må vurdere om en sak er egnet for ombudsmannsbehandling. Den som henvender seg til ombudsmannen har således ikke krav på å få sin klage underlagt nærmere undersøkelser.

Et interkommunalt selskap (IKS) eies utelukkende av kommuner og/eller fylkeskommuner, jf. lov om interkommunale selskaper 29. januar 1999 nr. 6 § 1. Av § 2 framgår det at selskapet bl.a. har selvstendig partsstilling. I forhold til behandling hos ombudsmannen, blir selskapet derved å anse som et selvstendig rettssubjekt, og ikke nødvendigvis et forvaltningsorgan. IKS avviker på dette punkt fra kommunale foretak (KF) opprettet i henhold til kommuneloven kapittel 11. I motsetning til klager fra KF (se årsmeldingen for 2002 side 331), vil ikke en klage fra et IKS bli avvist her på formelt grunnlag.

Ved vurderingen av om klagen gir tilstrekkelig grunn til nærmere undersøkelser, jf. ombudsmannsloven § 6 fjerde ledd, vil det tillegges vekt at et IKS forutsetningsvis eies 100 % av forvaltningen, og derved faller noe på siden av lovens uttrykksmåte «den enkelte borger» som ombudsmannsordningen er ment å beskytte mot urett fra forvaltningen, jf. ombudsmannsloven § 3. At et IKS som oftest tilbyr varer/tjenester som forvaltningen, og i dette tilfellet den enkelte kommune, ellers måtte tilbudt i eget navn, taler i samme retning. Normalt vil ombudsmannen derfor være tilbakeholden med å behandle en klage fra et IKS. Tvister med en slik partskonstellasjon anses i tillegg bedre egnet for å finne sin løsning gjennom domstols- eller politisk behandling. Saken bør derfor primært søkes løst gjennom klargjøring av lov- og forskriftsverket iverksatt gjennom domstolsbehandling.

Ombudsmannen kan ikke utelukke at det i spesielle tilfeller kan bli aktuelt å undersøke klager fra IKSer nærmere. Det sentrale for ombudsmannsbe-

handling er likevel særlig om det gjelder spørsmål om rettssikkerhetsmessig karakter for borgerne. Ved klager fra IKSer kan det være grunn til å ha en åpning for klagebehandling her når det gjelder virksomhet eller krav der foretaket langt på vei står i samme stilling som et privat selskap, og spørsmålet eller saken ellers gjelder forskjellsbehandling av markedsaktører.

Det legges til grunn at selskapet innenfor enkelte tjenestetilbud møter noe konkurranse, men at markedet som berøres av Toll- og avgiftsdirektoratets vedtak om avgiftsbelastning på sluttbehandling av avfallsproduktet «fluff», ikke er fritt. Markedet er delvis monopolisert og preget av overordnede politiske målsettinger og reguleringer. Det er derfor ikke funnet å foreligge slike spesielle omstendigheter som kan gi grunnlag for undergi klagen fra A en nærmere behandling her.»

98.

Kommuners klagerett til ombudsmannen

(Sak 2003–1553)

En kommune klaget til ombudsmannen over et vedtak truffet av et departement i en sak om refusjon av betaling for opphold i barnehage.

Ombudsmannen avsto å ta saken til behandling, idet kommunen ble ansett ikke å ha klagerett.

En kommune klaget over departementets avgjørelse i en sak om refusjon av betaling for opphold i barnehage. Departementet stadfestet utdanningskontorets avgjørelse om at kommunen pliktet å refundere foreldrene for betalte barnehageutgifter.

I mitt avsluttende brev til kommunen uttalte jeg:

«Ombudsmannen finner ikke grunn til å gå videre med saken. Etter ombudsmannsloven § 3 er det ombudsmannens oppgave å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning «ikke øves urett mot den enkelte borger». Det faller følgelig utenfor ombudsmannens oppgave å undersøke om et forvaltningsorgan øver urett mot et annet. Denne oppfatningen er tidligere lagt til grunn i de sakene som er omtalt i ombudsmannens årsmelding for 1969 s. 34 og 1976 s. 47, og ombudsmannen kan ikke se at det er grunn til å re-vurdere den.»

Register over saker, referert i meldingene for 1978–2003

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,

- advokatfullmektigautorisasjon, krav til stillingsandel, 03/171.
- godkjenning av praksis, 82/46.
- irrettesettelse av advokat, hjemmelsspørsmål, 89/127.
- krav om prosedyrerfaring, 83/87, 03/170.
- søknad om bevilling etter tilbakekall, 00/243.

Advokatbistand, se også **Saksomkostninger, Fri rettshjelp,**

- 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.
- fylkesmannens myndighet i klagesak, 99/285.
- inndragning, EMK art. 6, 02/305
- inndragning, manglende forhåndsvarsel, 94/242.
- inndragning, vilkår for og spørsmål om forholdsmessighet, 97/273.
- urettmessig avslag, utenforliggende hensyn, 85/121 jf. 88/18, 91/138, 99/285.

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.
- begrunnelsesplikt, 00/238.
- 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.
 - ambulansetjeneste i fylkeskommune, 02/86.
- EØS-avtalens anvendelse på anskaffelser etter NATOs anbudsregler, 00/238.
- forvaltningslovens anvendelse, 93/216 jf. 94/34.
- laveste bud antatt, eiendomssalg, 86/116, 91/129.
- mangelfullt utfylt anbud antatt, 90/119.
- ombudsmannens kompetanse i statlige anbudssaker, 90/202.
- sysselsettingshensyn ved anbudvalg, 82/48.
- tidligere anbud utførelse avgjørende ved anbudvalg, 79/117.
- tilsidesettelse av anbud i strid med likebehandlingsprinsipp, 78/118 jf. 81/15, 88/122, 99/281.
- vurdering av anbyders kompetanse, kommunens opplysningsplikt, 85/119.

Apotek,

- vandelskrav til apoteker, 87/128.

Ansettelse, 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 **Utlendingssaker.**

Arveavgift,

- beregning,
 - beregning av mottatt full farsarv, 01/207, jf. 02/64.
- tidspunkt for erklæring om arvefrafallet, 98/262.

dokumentasjon for avtale ved fastsetting av arveavgift, 97/267
ettergivelse, 01/210.
fritak når erklæring om arvefravall er avgitt for sent, 84/82, 90/108.
på gave, 98/265.
reell gavemottaker, 01/205.
refusjon, betydningen av uttalelse i telefonsamtale, 03/227.
retting av feilberegnet avgift, 98/266.
ved utdeling av midler fra uskiftebo, 01/205.

Avgifter, se også **Arbeidsgiveravgift**, **Arveavgift**, **Motorvognavgift**, **Renovasjonsavgift**, **Toll- og innførselsavgift**, **Vann- og kloakkavgift**, båt plassavgift, høyere for utenbygdsboende, 79/76.
dieselavgift, dispensasjon på grunn av «særlige omstendigheter», 00/225.
feieravgift, mangelfull feiing, 84/87.
fritak for honoraravgift, 98/109, jf. 99/38.
hundavgift, innkreving ved forening mot avgiften som vederlag, 79/77 jf. 80/16.
kilometeravgift, 96/216 jf. 97/34.
kontroll av kalkingsmidler, hjemmelsspørsmål, 87/111.
tilleggsavgift ved passering av bompengering, 91/120.

Avtaler,

betaling for forbedring av veg i kommunalt boligfelt, tidligere oppgjør, 84/91.
båt plass 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.
kommunal avtale med privat bedrift om finansiering og fordeling av helsetjenester, 00/232.
kommunalt boligsalg, endring av satsene for salgsomkostninger, 89/108.
kommunalt eiendomssalg, gjennomføring av budrunde, 93/219.
lavere bud antatt på vilkår, 91/129.
manglende ferdigstilling av veg, 92/132.
refusjon for kommunal tomteopparbeidelse basert på –, 86/49, 86/148, 87/121.
refusjon for vanntilknytning, forutsetning i tidligere erstatningsoppgjør, 78/96.
strømfremføring, oppfyllelse av avtale ved sammenslutning av kommunale elverk, 78/124.
utbyggingsavtale med kommune, 89/105.
vederlag ved frivillig grunnavståing, frist for fullbyrdelse, 83/75 jf. 85/21.
økonomisk kompensasjon som vilkår for avkjørselstiltalelse, 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.
reisekostnader ved samvær etter barneloven, 99/215.

Barnehage,

betalingssatser, endring av, 91/52, 94/110.
etablering, 98/233 jf. 00/39.
for utenbysboende, 83/73.
fri plass, 00/127.
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.
spesialundervisning, 00/118.
fritak for foreldrebetaling til barnehage, 02/179
tilsyn, foreldrenes rett til møte, 01/152.

Barneombudet,

kompetanse til å behandle barnevernsak, 00/156 jf. 01/63

Barnetrygd,

utbetaling ved delt omsorg, 85/53.
ved midlertidig avbrudd av forsørgerens utdanning i utlandet, 00/136 jf. 02/59

Barnevern,

barneombudets kompetanse til å behandle barnevernsak, 00/156 jf. 01/63.
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, 03/118.
gjennomføring av vedtak om omsorgsopphøvelse, 88/50.
klageorgan, overgangsbestemmelser, 93/86.
mistanke om incest, saksbehandlingen, 88/52.
omsorgsovertakelse, foreldreansvarets betydning for partsstatus, 99/69.
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 barneverninstusjon, 94/144, 03/120.
 rett til advokat i sak for fylkesnemnda, 97/182.
 saksbehandlingen ved henleggelse (taushetsplikt, klagerett m.m.), 00/161.
 samtykke til forenklet behandling i fylkesnemnda, 97/182.
 tvangsbruk i instusjon, 03/118.

Befaring,

behov for lovregulering, 86/76 jf. 87/21.
 byggesak, 87/172.

Begrunnelse,

i sak om lønnsopprykk, 93/176.
 i sak om utsatt iverksettelse, 96/180.
 melding om vedtak før begrunnelse er utformet, 85/51.
 retningslinjer for – i saker om skattenedsettelse, 86/97, 94/194.
 standardbegrunnelse,
 i bilavgiftssaker, 84/77 jf. 85/23 og 87/18, 86/106.
 ved inndragning av førerkort, 88/68.
 standard svar ved massehenvendelser, 80/101 jf. 81/16.
 ulovfestede prinsipper, 99/66.
 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.

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, avkastningsevnen – kostnader til restaurering av bolig, 03/255.
 boplikt for erverver av sameiepart i 350 daa ubebygd skogeiendom, 80/68 jf. 81/16.
 boplikt for erverver med bolig 1 mil fra bruket, dispensasjon, 80/63.
 boplikt for to søsken ved erverv av sameiepart i 165 daa ubebygd skog, rasjonaliseringshensyn, 80/65.
 boplikt for tre søsken ved erverv av 23 daa dyringsjord, 80/64.
 boplikt for uspesifisert sameier, 03/258.

boplikt på ubebygd skogseiendom med liten avkastningsevne, 93/238, 99/298 jf. 00/49.
 boplikt ved erverv av eiendom påheftet livsvarig boret, 91/154.
 forskjellsbehandling, 02/270.
 «jord- og skogbrukseiendommer» etter konsesjonsloven § 6 og «odlingsjord» etter odelsloven § 2, 81/80, 99/298 jf. 00/49.
 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,

depositum for kommunal leilighet, tilbakebetaling, 84/94, 94/237.
 etablering av eierleiligheter i bestående bygning, 81/116.
 kommunal tildeling av trygdeleiligheter, uklar regelsituasjon, 85/116 jf. 86/22 og 87/20.
 kommunen kunne ikke omgjøre godkjenning av boligbytte, 78/59.
 kommunes tilsyn med TV-antennelag i kommunal leiegård, 82/121.
 oppsigelse fra kommunal leilighet, husleielovens rekkevidde, vesentlig mislighold, 78/58.
 prisfastsettelse ved salg av kommunal leilighet, 83/73.
 tildeling av kommunal bolig ansett som enkeltvedtak, 97/69 jf. 98/34.
 verdistigning i ventetid ved utskutt overdragelse, 79/74.

Bostøtte,

husstandsbegrepet,
 datter bosatt på studenthybel, 03/145.
 ektefelle i aldershjem, 80/39.
 leieforhold, 99/220.
 inntektsberegning, avvik fra skatteligning, 86/49 jf. 87/20 og 88/18, 98/198, 00/143.
 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.

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 bolig til lege/fysioterapivirksomhet, 99/307 jf. 00/49.
 fra forretning til bolig, 97/285.

- fra naust til båtbyggeri, 99/310 jf. 00/49.
garasjeanlegg i boligstrøk overdratt til bilfirma, 82/36.
ombygging og utleie av tomannsbolig, 93/259 jf. 94/34.
samtykke etter husleieloven § 41, 81/115.
samtykke etter plan- og bygningsloven § 117, 87/177 jf. 88/22.
- brygge*
flyte-, vilkår om parkeringsplasser, 85/150.
sikring av atkomst, 87/170.
ulovlig oppført, krav om fjerning, 92/165.
- byggemelding*, veiledningsplikt, samtykke fra andre myndigheter, 81/107 jf. 82/16.
- byggetillatelse*,
betaling av tilknytningsavgift som vilkår for -, 87/108.
bortfall av – for hytte, 82/96.
forbehold om forurensningsmyndighetenes tillatelse, 91/159.
forholdet mellom granneloven og plan- og bygningsloven, 88/166.
forholdet til senere byggeforbud eller reguleringsvedtak, 89/148.
ugyldig omgjøring, 89/145, 93/263.
vilkår,
– om vegekklaring for oppføring av garasje, 88/161 jf. 89/18.
– om vindusstørrelse på naust, 99/316.
- bygningens plassering*,
avstand fra nabogrense, 02/322
– 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, 99/319 jf. 00/49, 03/293.
– som avslagsgrunn, valg mellom alternativer, 87/174.
- bygningsskontroll*,
myndighetenes ansvar, forholdet til andre etater, 85/97.
oppmålingsmyndighetene, 86/151.
politianmeldelse, 98/304 jf. 99/45.
politibistand til gjennomføring av vedtak, 91/160.
- byggningsrådets 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.
av planutvalgets dispensasjonsmyndighet, 99/303.
- 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.
fradeling av tilleggsareal til fritidseiendom, 03/287.
fradeling i naturvernområde, 03/291.
kravet til «lovlig atkomst», 00/266.
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 bygningsloven § 7 og
– § 28–1 nr. 2, 88/168, 97/292.
– § 88, 87/176, 89/154.
fra avstand til nabogrense, 95/224, 96/267.
fra byggeforskrift, huskjøpers protest, 83/123.
fra generalplanvedtekt, tidligere dispensert etter bygningsloven § 82, 78/75 jf. 79/10.
fra 100-metersbeltet langs sjøen, 90/163 jf. 91/21, 96/260 jf. 99/34 og 01/55, 01/238.
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.
istandsetting etter brann, 99/314 jf. 00/49.
lege/fysioterapivirksomhet i boligområde, 99/307 jf. 00/49.
riving og gjenoppbygging av bolig m.v. i strandsonen, 03/297.
fra kravet til «lovlig atkomst» og parkering, 00/266.
fra reguleringsbestemmelse og vedtekt til bygningslovens § 79, 82/35.
fra reguleringsbestemmelse om utnyttingsgrad, 81/100, 82/84, 85/151.

- fra reguleringsplan, båtbyggeri, 99/310 jf. 00/49.
 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 bygningsloven § 7, 89/158.
 kompetent myndighet, 99/303.
 uttalelse fra sektororgan, 03/260.
 varslingsplikt, høringsplikt, 03/285.
 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 bygningsloven § 82: krav om disposisjonsplan og dispensasjon, 82/68.
- driftsbygning i landbruket,*
 spørsmål om oppføring var i samsvar med LNF-formål i arealplan, 02/318.
- erstatning,*
 for husplassering nær kraftlinje, 85/97.
 for sen saksbehandling, 83/123.
 for ugyldig, ikke påklaget bygningsrådsvedtak, 80/84.
- forelegg,*
 ombudsmannens kompetanse, 82/122.
forhåndsuttalelse, 82/94, jf. 83/19, 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.
 – utnyttning 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.
høydeberegning, 01/236 jf. 02/65 og 03/42.
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 bygningsloven § 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 fritids-eiendom, 93/256.
 gyldigheten av planbestemmelse (hjemmelsspørsmål), 95/232.
 tolking av § 20–4 annet ledd, 97/289.
konsekvensutredning, 99/330.

- midlertidige konstruksjoner m.v.*, jf. bygningsloven § 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*
konsekvenser av manglende varsel, 00/271 jf. 02/60.
til bortfester, 88/159.
til punktfester, 86/144.
- ombygging av bedrift i boligstrøk*, 82/93.
- plan- og bygningsmyndighetenes prøving av privatrettslige forhold*, 02/35.
- privatrettslige konflikter*, 79/65, 86/150, 88/159, 88/166, 95/227, 99/321, 00/269, 02/322.
- pålegg om byggestans og riving*, hjemmelsspørsmål, 80/83.
- reguleringsplan*,
anleggsarbeider påbegynt under reguleringsplanbehandling, 80/78.
avvikelse fra – ved dispensasjon eller reguleringsendring, 82/82, 82/84, 88/168, 99/310 jf. 00/49.
begrensning av eksisterende virksomhet, 93/245.
byggningsvedtekter etter den tidligere lov av 1924,
uoversiktlig regelsituasjon og inkonsekvent praksis, 85/151.
delvis stadfestelse, samarbeid med landbruksmyndighetene, 79/61.
departementets kompetanse, 90/178.
endret husplassering, 79/64.
etterfølgende endring
– som grunnlag for å avslå byggesøknad, 87/162.
– som hjemmel for vilkår i delingssak, 88/157.
forhåndsbinding av reguleringsmyndighet ved avtale, 82/87.
fravikelse av reguleringsformål, 90/160.
grunneiers endrede behov, 91/157.
inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for plan, 02/310 jf. 03/44.
jordlovens anvendelse i område regulert til fritidsbebyggelse, 80/41.
klageinstansens overprøving av plan for massetak, 90/182.
konkret bruksregulering, hjemmelsspørsmål, 82/87.
mindretallsanke, departementets kompetanse, 88/169.
mindre vesentlig endring, 95/242 jf. 96/29.
nøyaktighet mht. husplassering, 83/127.
offentlig ettersyn ved endring i planforslag, 00/64, 02/312.
privat utkast ikke forelagt kommunestyret, 81/99 jf. 82/16.
privat utkast innstilt, utenforliggende hensyn, 81/96 jf. 82/16.
reguleringsformål spesialområde/friluftsområde, 03/280.
rekkevidden av § 26 første ledd, 98/311.
rettsvirkninger i tid, manglende gjennomføring av planen, 01/241.
som hjemmel for å nekte deling, 82/75.
tilbygg til reguleringsstridig bygning, 86/145.
uthus oppført i strid med reguleringsplan, 98/316.
varsling og informasjon til naboer, 03/276.
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.
kommunen fjernet hytte ved brenning, 99/326.
- sen saksbehandling*, 99/316,
erstatning, 83/123.
i Oslo kommune, 98/296, 02/307.
ved klage etter § 15 annet ledd, 01/71.
- seterbruk*, 95/227.
- skjønnetshensyn*,
avslagsgrunnlag for garasje, 79/68.
vindusutskifting, 81/103, 81/106, 83/128.
«stedbunden næring», 99/324 jf. 00/49.
- større bygge- og anleggsarbeid*, etablering av ridesenter, 90/174.
- terrengarbeid*, forholdet til plan- og bygningsloven § 17–2, 01/238, 03/270.
- tilfluktsrom*, sivilforsvarsmyndighetene, 83/77.
- ulovlig byggverk*, myndighetenes plikt til å gripe inn, 84/143 jf. 85/24, 03/23, 03/301.
- utgiftsdekning* etter plan- og bygningsloven § 33–11, 00/199.
- utsatt iverksetting* ved klage, 85/154, 86/143, 90/173.
- uvanlig bebyggelse*, 82/35, 86/156.
- varige konstruksjoner og anlegg*, jf. bygningsloven § 84, 82/81, 83/132 jf. 84/18, 93/266, 00/271 jf. 02/60.
- 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.

Kreditilsynets kontrollvirksomhet, taushetsplikt og dokumentinnsyn, 88/76.

Båndtvang,

etter bufeloven for hele året i hele kommunen, grunnlaget for stadfesting av forskrifter, 78/125.

Dispensasjon, se også Bo- og driveplikt, Bygningssaker, Strandplansaker,

fra arealvilkår for kraftforrabatt, 78/127, 79/10.

fra forbud mot etablering av eierleiligheter, 81/116.

fra forskrift om åpningstider, 88/128.

fra krav om antall kanaler for manuell mobiltelefon, 88/85.

fra kringkastingsloven, 83/90 jf. 84/17.

fra prisforskriftene for innskottsleiligheter, 78/93.

fra prisstopp, endring av dispensasjonspraksis, 82/103.

fra tilfluksromforskrifter, 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 avdødes samboer, 83/87.

Eiendomsmebling

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.

Ekspropriasjon,

dekning av advokatutgifter ved planarbeid før vedtak, oreigningsloven § 15, 80/108.

gjenerverv av tidligere ekspropriert eiendom, 94/268.

gjenervervsrett for ekspropriert til ubenyttet ekspropriasjonsfelt, 81/150.

grunnnavståelse under ekspropriasjonstrussel, 83/75 jf. 85/21, 86/110 jf. 87/24.

grunnkjøpsobligasjoner, usaklig avslag, 81/147.

krav om tilbakeleie av ekspropriert eiendom, 01/244.

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.

vigsler, – aldersgrense, 02/144.

Elektrisitetsforsyning,

elektrisitetsavgift, ansvar for – på frikraft, 81/148.

erstatning for uhjemlet pålegg, elektriske installasjoner, 86/96.

fordeling av strømforbruk før/etter tarifførhøyelse, 86/113.

jordkabel til hinder for videre utbygging av eiendom, 88/119.

overføring av midler fra elverk til kommunekassen, 87/112.

sammenslutning av kommunale elverk, oppfyllelse av avtale om strømfremføring, 78/124 jf. 79/10.

stengningsrett, 01/221.

strømregning, etterbetaling ved for lavt stipulert forbruk, 88/121.

økt strømpris, avsetning til spesielt kommunalt formål, 85/112 jf. 86/22.

Enkeltvedtak, se Lovregisteret forvaltningsloven § 2.

Erstatning,

ansvarslemping ved meransvar, 80/84.

arbeidsgiveransvar,

ansvarsfraskrivelse, 79/110.

oppreisningskrav, 86/93.

saksomkostninger i ligningssak, 02/252.

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, 99/232.

for rentetap etter tidsbegrenset bortfall av dagpenger, 01/187.

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.
 manglende innmelding i Statens pensjonskasse, 01/184.
 oppreisning, brudd på taushetsplikt, 86/93.
 pasientskader,
 beregning av foreldelsesfrist i NPE, 00/151.
 forholdet sykehuseier/forsikringssselskap, 85/61.
 saksbehandling i Norsk Pasientskadeerstatning, 98/240.
 teknisk svikt, 86/53.
 riving av bolighus, 97/245.
 sen behandling i byggesak, 83/123.
 sen behandling i skattesak, 99/235 jf. 00/46.
 skade forårsaket av konsesjonær, statens ansvar, 91/151.
 skade på beplantning forvoldt av vegvesenet, 89/166.
 skade på bil forvoldt av privat inntauingsselskap, på vegne av kommune, 83/76 jf. 84/17.
 skade på eget kjøretøy under oppdragsbrøyting, 87/100.
 tap som følge av offentlig kontrollvirksomhet, 91/146.
 tilsetning i strid med likestillingsloven, 93/181.
 tyveri av klær fra skole, 80/122, 89/84, 97/227.
 ugyldig avgiftsvedtak, 93/213.
 ugyldig avslag på søknad om etableringslån, 92/143.
 ugyldig, ikke påklaget bygningsrådsvedtak, 80/84.
 ugyldig vedtak om avskilting, 97/234 jf. 98/36.
 uhjemlet avgiftskrav, renter, 00/191 jf. 01/65.
 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 jf. 01/90.
 praktiseringen av forvaltningsloven i saker om –, 00/51.
 regresskrav mot oppgitt skadevolder, 94/181 jf. 96/27.
 til andre enn den direkte skadelidte, 01/183.
 utmåling og begrunnelse, 93/191 jf. 94/33.
- EØS,**
 EØS-avtalens anvendelse på anskaffelser etter NATOs anbudsregler, 00/238.
 konsesjon til riksdekkende reklamefinansiert radio, 03/233.
 kontantstøtte, 02/93 jf. 03/47.
 utvisning av EØS-borger, 00/180.
 godkjenning av førerkort fra EØS-land, 98/48.
- Fengselsforhold,** se også **Politi og Påtalemyndighet,**
 arbeids- og aktivitetstilbud, 85/86 jf. 86/21.
 besøk fra narkotikadømt, 00/173.
 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 fengselsaker, 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.
 permisjon, vektlegging av statsadvokats vurdering av sviktfare, 99/225.
 permisjonskarantene på grunn av alkoholinntak under permisjon, 96/178.
 prøveløslatelse
 av langtidsdømte etter straffegjennomføringsloven, spørsmål om tilbakevirkning, 03/180.
 etter halv soningstid eller om lag 7/12, 01/174.
 politistudenters praksisperiode, 96/178.
 refselse,
 bevisbyrde, 90/67, 99/228 jf. 00/46, 02/215.
 brudd på vilkår for permisjon, 01/176.
 iverksettelse, omgjøring til betinget, 95/169.
 iverksettelse, saksbehandling, 03/178
 skyldkrav, 99/228 jf. 00/46.
 utilstrekkelig grunnlag, 81/157.
 utsatt fullbyrdelse ved klage til ombudsmannen, 96/180.
 saksbehandling,
 begrunnelse av vedtak og klagebehandling i permisjonssak, 98/208.

beslutning om bruk av sikkerhetscelle, 03/176.
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.

oversetting av brev til fremmedspråklige, 99/228 jf. 00/46.

saksbehandlingen i Justisdepartementet i sak om benådning, 00/178.

tilbakesending av sak til Fengselsstyret med anmodning om ny vurdering, 98/75.

undersøkelse av soningsforhold, 93/103.
ved overføring av

innsatt til annet fengsel, 91/78, 97/206, 02/211.

varetektsinnsatt til annet fengsel, 00/17 jf. 00/58.

sikring,

ansvar for etablering av opplegg, 98/210.

varsling av fornærmede ved frisikring, 03/181.
straffavbrudd,

avvisning av søknad, 96/182.

ektefelles nedkomst, 87/59.

telefonkvote for innsatte, 00/25.

tilsynsråd, 99/20 jf. 00/42 og 01/57.

toalettforhold, 85/86 jf. 86/21.

trekk i arbeidspenger, bevisbyrderegler, 02/215.

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.

visitasjon, 00/175 jf. 01/64.

Festetomt på statsgrunn,

jordsalgsmyndighetenes saksbehandling, 85/145.

vederlag for seter, festekontrakt i statsallmenning, 98/294.

Fiske og fiskeoppdrett,

deltaksregulering,

forholdet til tilskottsordninger mot overkapasitet, 84/107.

forhåndstilsagn om kvote, 97/238 jf. 98/36 og 99/36.

fastsetting av fiskegrenser i Tanavassdraget, 01/235.

garantilott,

avbrytelse av søknadsfrist, 88/145.

begrenset driftsperiode, generelle saksbehandlingsspørsmål, 85/132.

søknadsfrist, bortkommet søknad, 92/145.

konsesjon for oppdrett,

rettslig klageinteresse, 01/73 jf. 02/61.

saksbehandling 84/104, 87/142 jf. 88/21, 90/125 jf. 91/21, 90/128, 91/144.

kontraheringstilskudd, 98/97.

opptak i fiskermanntall, forskjellsbehandling, 89/121.

Råfisklagets forretningsregler, pålegg til fiskeoppkjøper om betaling av tilleggspris, 87/142 jf. 88/21.

vilkår for fiskerett i Tanaelva, 94/258.

Folkeregistrering,

av samboere når den ene er pendler, 99/224.

av stortingsrepresentanter, 98/202.

av studenter i utlandet, 89/93.

endring av fødselsdato, 95/16 jf. 96/27, 02/203.

folke- og bolig telling, opplysningsplikt, 91/77.

innsynsrett for forsker, 84/64.

registrering av reindriftssamer, 85/75.

selvstendig bolig, 99/221, 00/201, 00/203 jf. 01/65.

skrivemåte på personnavn, 97/203.

sperring av adresse, 94/142, 98/207.

utlevering til undersøkende journalistisk virksomhet, 98/128 jf. 99/40.

ved arbeid på kontinentalsokkelen og flytting til utlandet, 03/197.

Folketrygden, se Trygd.

Forbrukerombudet,

kompetanse til å innhente opplysninger, markedslovens avgrensning mot prisloven, 79/87.

offentliggjøring av notat før fremleggelse for Markedsrådet, 79/90.

Forbrukerrådet,

uheldig produktomtale i Forbrukerrapporten, 81/143.

uttalelse i oppsigelsessak, 84/114.

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 og 00/38.

rutiner ved automatisk trafikk kontroll, 96/184.

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 viltområde, 86/129.

omfanget av – i reinbeitesak, 79/98.

til bortfester i byggesak, 88/159.

til jordsøkende nabo ved salg av landbruks eiendom, 83/113 jf. 85/21.

til leieboere ved dispensasjon for etablering av eierleiligheter, 81/116.

til nabo og gjenboer ved dispensasjon fra strandplanloven, 81/86.

unnlatt overfor elev ved nedsettelse av orden-
skarakter, 95/143.
unnlatt overfor grunneierlag ved utferdigelse av
fiskeforskrifter, 79/97.
unnlatt overfor interesserte ved fjerning av lak-
setrapp, 83/97.
unnlatt overfor lærling ved forlengelse av læreti-
den, 82/112.
varsel om dokumentasjonskrav for vitnemål ved
opptak til høgskole, 99/190.
varsel til part om nye opplysninger, 82/110,
87/172.
ved anmeldelse for overtredelse av lignings-
loven, 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.
betydningen av uriktig faktum, 99/295
jf. 00/49.
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 rasjonaliseringsøyemed,
79/53.
personlige hensyn til konsesjonssøker, 78/85,
97/279.
rasjonalisering for kjøper eller jordsøkende
nabo, 81/73, 82/70, 97/279.
sameie mellom konsesjonssøkere, 87/150.
til fordel for forpakter, 88/148.
underretning til jordsøkere om forkjøpsfrist,
82/73 jf. 83/17 og 85/21.
ved overdragelse til forpakter, fastsettelse av
pris ved skjønn, 79/49 jf. 81/16.

kommunens

til leiegårder, formannskapets kompetanse,
87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115.
ubebygdt tomt, 93/242.

Formannskap,

reaksjon mot spredning av opplysninger fra for-
mannskapsmøte, 78/112.
vilkår for bruk av hasteparagrafen, 90/115.

Forsinkelsesgebyr,

etter regnskapsloven,
– krav til konkret og individuell behandling
ved vurdering av spørsmål om ettergivelse,
03/228.
– rekkevidden av solidaransvaret på påløpt
gebyr, 03/229.

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 delingssaker etter jordlova, 02/279.
i fradelingssak etter jordloven, 79/42, 92/154.
i konsesjonssak, 92/151.
i sak om boplikt, 02/270
i sak om dokumentinnsyn, 89/71.
i sak om fradeling av boligtomt, 03/289.
i strandplansak, 83/148, 83/152.
skattlegging av utdanningsstipend, 83/62.
ved fastsettelse av kloakkavgift, 80/88.
ved flyttegodtgjøring, 81/134.
ved inndragning av førerkort, 79/114.
ved inngåelse av legeavtale, 85/66.
ved kontraktssoning i fengsel, 96/178.
ved ligningsverdi for nyoppført bolighus, 79/80.
ved lønnsforhøyelse, 86/127, 94/103 jf. 95/31,
03/89.
ved oppføring i fiskermanntall, 89/121.
ved skattenedsettelse, 81/127.
ved tildeling av kommunal støtte til kommunes-
tyregrupper, 96/43.
ved tildeling av mesterbrev, 89/117.
ved tildeling av stipend til videreutdanning,
95/125.
ved ølsalgsbevilling, 84/99.

Forskrifter,

avgjørelser med hjemmel i merverdiavgiftsloven
§ 70, 00/57.
dispensasjon fra -, forvaltningsloven § 40,
81/142, 91/127.
etablering/utvidelse av fredningszone 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, 00/57.
kunngjøring ved oppslag, 84/68.
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.

Fredning,

kulturminne,

spørsmål om vedtaket var for restriktivt, dispensasjon, 02/326.

Friluftsliv,

atkomstavgift til Nordkapp-plataet, 92/157, 00/265 jf. 02/60.

Fri rettshjelp,

Fri sakførsel,

betydningen av EMK, 99/48.

dekning av saksomkostningsansvaret etter søknad fra motparten, 98/237 jf. 00/40.
 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 jf. 99/36.

«reell interesse» i rettshjelploven § 8 tredje ledd, 93/187 jf. 94/33.

rimelighetsvurderingen etter rettshjelploven § 17 annet ledd, 99/246 jf. 00/47, 03/169.

skjønnsmessig fastsetting av advokatsalær, klageinstansens

overprøving, 87/75 jf. 88/20 og 90/20.

ved gjenopptakelse av farskapssak, 92/107.

ved statens anke over skjønn, 80/120.

ved stebarnsadoptionsjon, 03/169.

Fritt rettsråd,

i benådningssak, 89/90, 91/104.

i sak om utvisning fra riket, 82/119.

i utlendingssak, 90/78, 90/93.

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 fødselsstipend fra Lånekassen, 99/192.

– ved søknad om lønnsrefusjon, 02/302.

– 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

ansvar for bo- og tjenestetilbudet til funksjonshemmede barn når foreldrene flytter til en annen kommune, 99/197.

behandlingsreise til utlandet, 97/199.

tilgang til bibliotek, 95/217.

Fysioterapeuter,

forhåndsgodkjent turnusplass som vilkår for autorisasjon, 87/130 jf. 90/21.

tap av autorisasjon, 03/155.

Førerkort,

godkjenning av førerkort fra EØS-land, 98/48.

inndragning, 79/112, 79/114, 80/125 jf. 81/16, 88/68, 02/217, 03/183.

sperrefrist på grunn av gjentatt promillekjøring, 86/66 jf. 87/21.

Gateadresse,

revisjon av gatenavn, sletting av korte stikkveger, 86/155.

søknad om endring av –, 86/151 jf. 87/24.

God forvaltningsskikk,

anonyme kilder, 95/59.

anonyme konsulenter/sakkyndige, 03/115.

automatisert saksbehandling i Statens lånekasse for utdanning, 95/51 jf. 96/27, 02/31.

bruk av standardbrev, 98/114 jf. 99/39.

dokumentinnsyn/partsoffentlighet gransking, 94/44.

kopi av saksdokumenter sendes parten, 94/81, 95/170.

foreløpig svar

byggesak, 02/307.

forvaltningssaker i politiet, 96/53.

ligningsbehandling, 94/186, 94/191, 98/107 jf. 99/38, 99/267.

Statens lånekasse, 97/83.

Utlendingsnemnda, 02/222.

utlendingssak, 94/166.

forklaringsplikt, 96/204.

fortløpende journalføring, 95/84.

forvaltningens handleplikt

der to offentlige organer har gjort feil i samme sak, 99/77.

gjentatte feil, 94/188, 94/189.

i forhold til uorganisert arbeidstaker ved lønnsforhandlinger, 94/103 jf. 95/31.

i sak om kilometeravgift, 96/216 jf. 97/34.

journalføring, 95/77.

habilitet ved utveksling av tjenestemenn innen fengselsetaten, 98/75.

innsynsbegjæring, 01/114.

loddrekning som fordelingsprinsipp av plass i kommunal småbåthavn, 85/118.

lønnsforhandlinger

- forholdet til uorganiserte, 95/119.
 masseforvaltning, 02/31.
 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.
 organisering av saksbehandlingen «siloordningen», 01/178, 01/180.
 prioritering av saker, 01/181.
 rett til å få tilsendt kopier av saksdokumenter, 01/246, jf. 03/43.
 retten til å uttale seg
 bidragssak, 94/146, 95/163 jf. 96/28.
 granskning, 94/35, 94/44.
 skolekretsregulering, 94/115.
 sletting av ordensstraff, 95/122.
 tolkningsuttalelse (lotteriloven § 16), 99/78.
 rimeligheten i resultatet
 bruk av matrekvisisjon, 95/158.
 spørsmålet om å opprettholde rentekrav, 94/223.
 saksbehandlingstid
 byggesaker, 02/307.
 ligningsbehandling, 94/186, 98/107 jf. 99/38.
 politiet, 94/54.
 trygdesaker, innhenting av nye oppdaterte opplysninger, 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.
 tilsettingssaker
 begrunnelse for gjentatt utlysning, 94/92.
 personlige relasjoner mellom intervjuer og søker, 94/59 jf. 95/30.
 nedtegning av opplysninger, 94/100, 95/61 jf. 97/30.
 protokollasjon i tilsetningsrådet, 94/100.
 varsel om endret ligningsmessig vurdering, 02/239.
 utredningsplikt mht. HIV-positiv søker, 95/61 jf. 97/30.
 uheldig praksis ved overføring av bidrag til Island, 97/196.
 underretning om vedtak til andre enn parten, 01/66.
 uttalelse til pressen i forbindelse med anmeldelse, 02/79.
 varsel om endret ligningsmessig vurdering, 02/239.
 veiledning/informasjon
 bidragssak, 94/152.
 ligningsbehandling, 94/191.
 saksbehandlers navn nektet oppgitt, 94/190 jf. 95/33.

skjerpet veiledningsplikt ved uoversiktlig/komplisert regelverk, 94/249.

Granskning,

- fra prismyndighetene, omfang og saksbehandling, 89/73.
 kommunalt oppnevnt granskingsutvalg, mandat og saksbehandling, 92/139.
 internt granskingsutvalg oppnevnt av Forsvaret, saksbehandling, 94/35.
 statens granskingsutvalg for Oslo kommune, saksbehandling, 94/44.

Habilitet,

- for arkitekt med oppdrag å utarbeide forslag til soneplan, 79/95.
 for avdelingsdirektør i Justisdepartementet med permisjon fra stilling som fengselsdirektør, 98/75.
 for distriktstannlege i tilsettingssak hvor ektefellen ble tilsatt, 78/22.
 for fylkesmann i klagesak om reguleringsplan som han har hatt innsigelser til når denne senere blir trukket, 03/267.
 for fylkesmann som klageinstans når miljøvern-avdelingen har vært involvert i saken, 98/71.
 for herredsaagronom i delingssak, 84/132.
 for herredsaagronom i forkjøpssak for bruk han var interessert i, 80/59.
 for ingeniørfirma som utreder i utslippssak, 84/115.
 for Justisdepartementet i saker om fri rettshjelp der staten v/departementet er saksøkt, 00/60 og 01/59.
 for Justisdepartementet ved behandling av søknad om fri sakførsel, 89/61.
 for kommunal tjenestemann i reguleringssak, 00/64.
 for kommune ved salg av landbrukseiendom, 98/293 jf. 99/44.
 for kommuneadvokat og kommunekontorsjef i erstatningssak, 79/68.
 for kommunestyrerepresentanter med næringsinteresser i området for endret reguleringsplan, 98/63.
 ved uttalelse i vegsak, 78/103.
 for medlem av fylkeslandbruksstyret, 02/270.
 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 tilsettingssak, 94/59 jf. 95/30.
 for skolestyremedlem i tilsettingssak, 82/17, 86/73.
 for statens prosessfullmektiger, 91/103.
 for studieleder ved gjentakende vurderinger av om en sykepleierstudent skulle bestå praksisperiode, 01/76.
 for tjenestemenn i tilsettingssak, 93/43, 97/143.
 for trygdesjef som hadde uttalt seg i avisartikkel om trygdesøker, 78/103.

fremgangsmåten ved avgjørelse av –, 86/73, 95/70.

oppnevning av stedfortreder, 79/98.
regler for Den norske kirkes lærenemnd, 00/67.
ved lovbestemt interesserepresentasjon, 87/69.
ved uttalelse fra fylkesutvalg, 99/61.
ved vervkombinasjoner, 91/102 jf. 92/20.

Havnevesen, se **Sjøfart**.

Helsepersonell,

offentlig godkjenning av hjelpepleiere, 91/143 jf. 92/21.

realkompetansevurdering som hjelpepleier, klageadgang, 03/26.

tap av autorisasjon som fysioterapeut, 03/155.

Helsetjenester,

kommunal avtale med privat bedrift om finansiering og fordeling, 00/232.

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.

reduisert inntekt på søknadstidspunktet, 82/21.
spørsmål om enkeltvedtak og klagerett, 89/58.
vedtak bygget på bristende forutsetninger, 82/118 jf. 83/20.

husbanklån, behov for formalisering av prioriteringsregler, 88/124 jf. 89/18.

tilskudd til småhusbygging om vinteren, søknadsfrist oversittet, mangelfull kunngjøring og veiledning, 79/35 jf. 80/15.

utbedringstilskudd, tildelingskriterier, 86/51.

Husdyr,

avliving av hund etter kamphundloven, 99/106.
isolering av sauebesetning pga. fare for mæddimite, 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 ansvarsforhold for pasientskader ved behandlingsreiser til utlandet, 00/185 jf. 02/59.

om billettordningen på A/S Oslo Sporveier, 90/116.

om dokumentasjonskrav for vitnemål ved opptak til høyskole, 99/190.

om endring av betalingsregler for kommunale barnehager, 94/110.

om høyeste bud ved salg av fast eiendom, 93/219.

om «rimelige skjønnhets hensyn» etter bygningsloven § 74 nr. 2, 81/106.

om sammenhengen mellom ulike tilskuddsordninger i landbruket, 87/132 jf. 88/21.

om søknadsfrist for fødselsstipend, 99/192.

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*,

av boligeiendom på 1,5 dekar, 81/57.

av eiendom på 3 dekar, 80/53.

bebygd boligtomt, 82/25.

bebygd boligtomt tilhørende tidligere bruker, 80/48.

bebygd hyttetomt i utmark, 79/47, 82/24 (nr. 8), 84/131.

bebygd hyttetomt på skogseiendom, behov for skogshusvære, 83/111.

betydning av tidligere disposisjonsplan, 02/276.

boligtomt med isolert og fjern beliggenhet fra hovedbruket, 79/45 jf. 81/15.

bruk av jordlovens formålsbestemmelser, 79/45 jf. 81/15, 79/47, 80/45, 80/53.

etablering av sameie, 82/63.

forholdet til bygningsmyndighetene, oversiktsplaner, 81/65, 81/67, 83/107 jf. 84/18.

forskjellsbehandling, 92/154.

fradeling av parsell fra statseiendom, 02/279.

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 matrikkelnummer, 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,

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.

Den norske kirkes lærenemnd, habilitetsregler, 00/67.

flytting av askeurne, gravansvarligs råderett, 02/205.

fritak for boplikt for prester, 97/62.

omvalg til bispedømmeråd, 00/72.

overføring av festerett til gravsted, 03/159.

ordinasjonsnektelse, 92/39.

plassering og flytting av askeurne, 83/38.

prestegjeld, organisering av prestetjenesten, 92/37.

registrering av gravansvarlig, 02/205.

rett til å opptre som prest, 92/40.

utlån av kirkehus til suspendert prest, 89/43.

Klagebehandling,

arbeidsgruppe som saksforbereder, partsrepresentasjon, 84/115.

avvisning av klage i sosialsak, 95/74.

begrenset prøving av skjønnsmessig vedtak, 87/75 jf. 88/20, 87/142 jf. 88/21.

endring til skade i klagesak, meldingsfrist, 78/50 jf. 79/10.

etter at klagerett var gått tapt, 78/85, 85/145.

fullbyrdelse av fengselsstraff før endelig avgjørelse av benådningssøknad, 85/84.

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.

inhabilitet hos saksbehandler i overordnet organ, 01/78.

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.

klageinstans ved innsynsbejæring i skolesak, 99/92.

klageinstansens forhold til praksis og retningslinjer, 83/143.

klageinstansens overprøving av påstand om usaklig forskjellsbehandling, 02/320.

klageinstansens overprøving av reguleringsvedtak, 90/182, 03/276.

klageinstansens overprøving i byggesak, 89/151, 99/310 jf. 00/49, 02/322.

mangelfull overprøving, 99/92, 99/112, 02/322, 03/74.

mangelfull styring av saksbehandlingen, 85/145.

manglende to-instans behandling ved klage, 94/52, 96/172 jf. 97/34, 98/307, 01/78.

oppreisning for oversittelse av klagefrist, 01/66, 01/69.

praksis ved behandling av klager mot eiendomsmebler, 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, 02/147.

unnlatt behandling av klage, 78/67 jf. 79/10, 90/49.

unnlatt vurdering av oppreisning for oversittet klagefrist, 96/138.

uten at det forelå formell klage, 99/323.

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 karaktersak, 84/34 jf. 85/22.

utsatt iverksetting, jf. forvaltningsloven § 42, 85/154, 86/143, 88/60, 89/51, 90/173, 96/180, 03/270.

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 kommuner, 03/307.
- for kommunestyrerepresentant som var erklært inhabil, 00/278.
- for rådmann over departementsuttalelse om hans habilitet i vegsak, 78/131.

til overordnet forvaltningsorgan,

- begunstigende vedtak, 86/79.
- for bortfester i byggesak, 88/159.
- for grunneiere i konsesjonssak om utbygging av elv, 87/74.
- for grunneier i delingssak, privatrettslig forpliktet til å fradele, 91/153.
- for jordsøkende nabo i forkjøps- og konsesjonssak, 80/57, 81/72, 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 odelservver, 82/114.
- klageinstansens omgjøring av eget vedtak, 87/177 jf. 88/22.
- over avgjørelse om permisjon fra barnehageplass, 03/116.
- over klageinstansens avvisningsvedtak, 00/54 jf. 01/58 og 03/41.
- over menighetsrådenes vedtak, 02/130.
- over spesialundervisningstilbud i barnehage, 00/118.
- over unnlatt inngripen overfor bedriftservver, 97/77.
- over unnlatt inngripen overfor forretningsnektelse, 97/74.
- rettslig klageinteresse, 01/73 jf. 02/61.
- sakskostnader, 02/223, jf. 03/47.
- ved heving av lærekontrakt, 03/111.
- 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 reguleringsak, 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.

Konsesjon, se også Bo- og driveplikt, Forkjøpsrett, Tilleggsjordsaker,

- avslag på søknad om fornyet konsesjon til riksdekkende reklamefinansiert radio, 03/233.
- avslått etter aksept fra søker på forelagte vilkår, 81/77.
- avslått fordi det ikke kunne påregnes byggetillatelse, 82/68.
- avslått fordi kjøper av tomteområde ikke drev utbygging som næring, 86/134.
- avslått fordi kjøper var utenlandsk statsborger, 88/152.
- avslått for å opprettholde eiendommen som selvstendig enhet, 90/153.
- avslått på utilstrekkelig rettslig grunnlag, arealets størrelse for fritidsformål, 78/83, 93/234.
- avslått ut fra urealiserbare rasjonaliseringsformål, 90/157.
- eiendomsoverføring i to etapper for å oppnå konsesjonsfrihet, 83/115.
- jordsøkende nabos rettsstilling, 81/72 jf. 93/231.
- klagerett for nabo på grunn av virkninger for hans seterdrift, 81/76.
- klagerett for selger ved avslag på konsesjonssøknad, 78/108.
- konsesjonsplikt, ikke-håndhevelse av visse konsesjonsregler i landsdelen, uttalelser fra tjenestemann, 78/81.
- konsesjonsplikt ved gjenerverv, 89/140.
- konsesjonssøknad som innebærer deling av driftsenhet, saksbehandlingen, 82/70, 82/72.
- kontroll av konsesjonspliktig virksomhet, 91/151.
- kontroll med størrelse på fritidseiendommer, 81/79, 93/234.
- ombudsmannens kompetanse når saken er brakt inn for jordskifteretten, 91/170.
- personkretsen som kan erverve konsesjonsfritt i odelsfrigjøringssak, 96/256.
- rettslig klageinteresse for jordsøkende nabo, 93/231, 98/290, 03/251, 03/255.

sameie i landbrukseiendom, 83/116, 87/150, 88/152.
 utvidet konsesjonsplikt for helårsboliger, bolig under oppføring på tidligere ubebygde eiendom, 94/266.
 hyttepress, 86/138 jf. 89/16 og 90/20, 91/148, 92/151.
 hyttetomt, 93/229 jf. 95/30.
 vilkår,
 lemping av vilkår om avståelse av jord til nabo, 00/255.
 om avståelse av hus på grunn av kulturvern hensyn, 00/256 jf. 01/65.
 om begrenset yrkesaktivitet utenom bruket, 80/61.
 om bosetting i kommunen i stedet for på eiendommen, 00/251 jf. 02/59.
 om bosettingsplikt for uspesifisert sameier, 02/266.
 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.
 konsesjon til riksdekkende reklamefinansiert radio, 03/233.
 NRK's forvaltningsrettslige stilling, klageadgang, 92/98.

Kunngjøring,

av lokal forskrift, i avis, 81/125.
 av tilskuddsordningene i landbruket, 86/120 jf. 87/23.
 om ulovlig eiendomsmegling, Kredittilsynet, 91/98.
 unnlatt kunngjøring av midlertidig plankrav, 89/160, 89/162.
 ved oppslag, 84/68.
 Vinmonopolets annonsering i dagspressen, 86/125.

Landbruket, se Tilskudd til landbruket.

Legemidler,

klassifikasjon, 01/228 jf. 02/64.
 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.
 saksbehandlingen ved avgjørelse om kritikk etter legeloven, 00/153.

tilbakekall av autorisasjon, 91/141.

tilsetningsmyndighetens behandling av klage mot behandlende lege, 03/152.

tilsynssak, utlevering av pasientjournaler til påtalemyndigheten, 02/196.

turnustjeneste som vilkår for autorisasjon, 85/63.

Ligning,

beskatning av samboere, 83/61

distriktskatteloven, krav om søknad før investering foretas, 84/72 jf. 85/22.

endring av

aksjeselskaper med interessefellesskap, fristberging 02/225.

for sent fremsatt klage, 95/199.

for sent fremsatt selvangivelse, 00/210.

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.

grensen mellom hobby- og næringsvirksomhet, 02/239.

privatbil brukt i yrket, 85/105.

prosessutgifter, 93/203, 98/246 jf. 99/42.

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 utdanning ved lønn fra arbeidsgiver, 99/263.

utgifter til pass av barn delvis dekket ved stønad, 82/108.

utgifter til studiereise for språklærer, 79/82.

inntektsbeskatning,

av arbeidstakers private bruk av arbeidsgivers bil, 03/199.

av billighetserstatning, 80/91.

av ekspropriasjonserstatning for steinuttak, 80/92.

av erstatning ved opphør av arbeidsforhold, 85/103.

av privat bruk av arbeidsgivers bil, 00/213.

av utdanningsstipend, 83/62.

skjønsmessig fastsettelse av inntekt ved honningsalg, 87/101.

klassefradrag m.v. for enslig forsørger ved delt omsorg, 88/99.

ligningsdokumenter, frigivelse i rettssak, 80/93.
ligningsverdi

for nyoppført bolighus, forskjellsbehandling, 79/80.

for tilbygg (næringsbygg), 99/261 jf. 00/48.

skattebegrensning,

liten skatteevne, 96/206.

skattemessig bosted,

for fellespendlende ektefeller, 97/256.

skatteplikt til Norge,

for utenlandsboende sjømann, 90/97 jf. 91/20.

for tjenestegjørende personell for folkerettslige organisasjoner i utlandet, 00/205.

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, 99/265 jf. 00/48, 02/230.

Ligningsbehandling

adressering, skattyters krav om annen postadresse enn bopel, 79/87.

advarsel fra ligningsnemnd til skattyter for språkbruk, 82/38.

anmeldelse for lovovertrødelse, 89/77.

avgjørelse om å frafalle norsk beskatning, 97/255.

avskjæring av ulovlig ervervet bevis, 02/233.

bankenes opplysningsplikt, 99/250 jf. 00/47.

dokumentinnsyn,

forholdet til ligningsforvaltningens taushetsplikt, 99/258.

skattyters opplysningsplikt, 85/101 jf. 91/20.

elektronisk ligningsbehandling, åpenbare feil ved, 03/211.

feil ved ligningen og saksbehandlingssystemer, 94/189.

fradrag for utgifter ved pendling fra utlandet, 00/215 jf. 02/60 og 03/42.

fristregler for endring av ligning, 02/19.

fylkesskattesjefs nektelse av å legge sak frem for fylkesskattestyret, 78/97.

innsynsrett i

administrasjonens innstilling til nemndene 01/118 jf. 02/61, 01/120, 02/29.

ektefelles selvangivelse, 83/46, 85/100.

ligningsadministrasjonens initiativkompetanse, 98/246 jf. 99/42.

lojalitetsplikt overfor rettskraftig underrettsdom, 88/101.

mangelfull informasjon til skattyter, 90/102.

mangelfull veiledning, unødvendig skjemabruk, 78/107.

passivitet, bortfall av ligningsadgang, 02/244.

plikt til å rette opp feil under ligningsbehandlingen, 93/205.

rutiner for utsendelse av foreløpig svar, 99/267, 01/193.

saksomkostninger på erstatningsrettslig grunnlag, 02/252.

saksomkostninger ved administrativ klagebehandling i skattesaker, 78/114, 86/98, 99/268. samordning av vedtak fra avgifts- og skattemyndighetene, 03/213.

sen saksbehandling, 94/186, 01/193.

skjønnsligning

vurdering av lønn, 98/245.

vurdering av regnskap, 01/196 jf. 02/63.

spørsmål om fornyet behandling i overligningsnemnd, 90/106.

spørsmål om å få opplyst saksbehandlers navn, 94/190 jf. 95/33.

tap av klagerett, 91/113.

tilleggsskatt, 00/207, 00/213, 02/247.

ulike saksbehandlingsspørsmål, 94/191, 96/204. utskrivning av skattekort, 94/188.

varslingsfrist etter ligningsloven § 9–7, 01/193.

varslingsplikt med uttrykkelig angivelse av frist etter ligningsloven § 9–7, 03/206.

varsel om endret ligningsmessig vurdering, 02/239, 03/202.

Lotterier,

bedriftsidrettslag, 99/290.

godkjenning av utbetalingsautomat, 99/292.

Luffart, 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 trafikkflygersertifikat, saksbehandlingen, 89/172.

vandelskrav for privat flygersertifikat, 99/287.

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.

tilrettevisning,
krav til opplysning av saken, 99/94 jf. 00/43.

tilsetting,
departementets godkjenningsrett ved stemmelikhet 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, 99/167.
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 jf. 99/41.
partsoffentlighet i sak om -, 92/22.
praksiskravet i lærerutdanningsloven § 9 nr. 1 ved rektortilsetting, 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.
søknad om tilsetting kun vurdert som en søknad om overføring, 03/93.
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 og 99/34.

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, 01/31, 02/17.
EMK art. 6 (1) i sak om fri sakførsel, 99/48.

EMK art. 6, Trygderettens saksbehandlingstid, 96/35 jf. 97/30 og 98/31.

EMK art. 8, retten til familieliv, 01/93.

EMK art. 10,

- forbud mot annonsefilmer i fjernsyn fra organisasjonene i arbeidslivet, 95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31.
- konsesjon til riksdekkende reklamefinansiert radio, 03/233.

EMK art. 11, retten til uhindret å stå utenfor organisasjoner/foreninger, 96/41 jf. 97/30, 97/51.

Merverdiavgift og investeringsavgift, se også Toll,

ansvar for – på frikraft, 81/148.
avgjørelser etter § 70 – forholdet til forvaltningslovens forskriftsbegrep, 00/57.
ettergivelse, 97/262 jf. 98/36, 02/259.
skip i utenriksfart, etterberegning av investeringsavgift, 00/227.
tilbakeføring av fradragført inngående avgift, 94/210.
tilknytningsavgift for kloakk, 98/271.
tilleggsavgift, 99/280.

Miljø,

innsyn i skogbruksplaner, 00/76 jf. 01/59, 02/59.
krav til konsekvensutredninger i petroleumsvirksomheten etter folkeretten og Grunnloven, 99/50.

Motorferdsel i utmark,

eldre funksjonshemmet henvist til leiekjøring, 86/132.
for næringsfiske, 91/168.
i nasjonalpark, 89/175.
i område med etablert leiekjøring, 80/119.
med fly, funksjonshemmet, 78/129 jf. 79/10.
på statsgrunn i Finnmark, 84/126.

Motorvogner, se også Motorvognavgift, Toll og Førerkort

feilparkering, erstatningskrav etter kondemnering, 92/137.
fjerning uten varsel, 92/137, 94/281, 00/235 jf. 01/65.
kjørelærer, tilbakekall av godkjenning, 85/125, 87/126 jf. 88/21.
parkeringsgebyr,
kommunes behandling av søknad om frafallelse, 84/57, 91/137 jf. 92/21.
tillegg ved overtredelse av parkeringsbestemmelser, 91/121.
parkeringstillatelse,
for bevegelseshemmet passasjer, 00/135 jf. 01/63.
for eldre fører med bevegelseshemmet ektefelle, 87/60.

Motorvognavgift,

engangsavgift, ekstinksjon ved godtroerverv, 94/220 jf. 95/33.
kilometeravgift, 86/107, 96/216 jf. 97/34.

registreringsavgift,
 tilbakebetaling ved heving av bruktbilkjøp,
 83/67 jf. 84/17.
 tiltak mot uriktig innkreving, tilbakebetaling,
 84/81.
 utdeling fra uskiftet bo, 80/90.
tilleggsavgift, påfylling av diesel på brøytebil,
 02/264.
årsavgift, tilleggsavgift ved for sen betaling,
 86/106.

Motregning,

i etterbetaling av lønn, 03/90.
 i etterbetaling av uførepensjon, 01/154.
 i omsorgslønn for sosialstøtte, 92/56.
 i skattetilgodehavende for renovasjonsavgift,
 78/97.
 i skattetilgodehavende til dekning av sosial-
 hjelpslån, 99/201 jf. 00/46.

Muntlig konferanse,

advarsel fra Helsetilsynet, 96/244.
 i toll- og avgiftssaker, 94/56.

Målform,

krav om skriftleg svar i målform nytta av den
 einskilde, 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.
 krav til årsakssammenheng, 03/304.

Navn,

bevilling til foreldres rettsbeskyttede slektsnavn,
 80/117.
 krav om kjønnsidentifiserbart fornavn, 95/50.
 kvensk slektsnavn, 02/200.
 skrivemåte i Det sentrale folkeregister, 97/203.
 slektsnavnet Henrikson rettsbeskyttet, 83/49.
 slektsnavn Kinnes/Kines, 85/74.
 tilknytning til slektsnavn, 86/61.

Offentlighet i forvaltningen,

generelt, 95/11, 96/68, 98/15, 99/17.
 administrasjonens innstilling i utvalgssak,
 97/117.
 arvingers innsyn i uskiftebegjæring med for-
 muesoppgave, 98/138 jf. 99/40.
 banktjenester i kommune, 87/91, 96/94 jf. 97/31.
 betydningen av dom med de samme opplys-
 ningene, 02/108.
 bilag i kommunalt internregnskap, 91/95.
 brev fra Forsvarsdepartementet og Sjøforsvarets
 forsyningskommando til Riksrevisjonen, 94/
 72.
 brev fra Riksrevisjonen til Forsvarsdepartemen-
 tet, 93/174.
 brev fra underordnet organ, 92/101, 99/125,
 99/127, 01/111.

brev med tilknytning til budsjettbehandling,
 79/92.
 brev mellom organer i et A/S og kommune som
 eier, 98/123 jf. 99/40
 dokument utarbeidet av særlig rådgivere eller
 sakkyndige, 99/78, 01/113.
 dokumenter gitt departementet som foretakseier,
 03/59.
 dokumentasjon om legemidlers bivirkninger,
 00/82 jf. 01/60, 02/59, 03/41 og 03/55.
 ettergivelse av skatt, 87/89.
 fangstmeldinger fra fiskefartøyer, 97/120.
 forholdet til fremmede makter, 02/119.
 forliksavtale og forliksforhandlinger, 00/78.
 forskers adgang til folkeregisterets flyttemeldin-
 ger, 84/64.
 fotografier i politiets passregister, 92/99.
 fotografier utenfor bestemt sak, sikkerhetsmessi-
 ge hensyn, 82/109.
 fratredelsesavtale for rådmann, 96/77.
 granskingsrapport i tjenestesak, meroffentlighet,
 80/97.
 hensynet til rikets sikkerhet, 86/90, 02/119.
 hvordan dokument gjøres kjent, 84/61, 86/85,
 86/90, 87/81, 88/73, 99/147.
 høringsuttalelse, 95/86, 02/99.
 infamerende opplysninger i tjenestesak, 89/67.
 innsyn i foredragsmaterieell, 02/104.
 innsyn i konsulentrapporter vedrørende bistands-
 midler, 03/52.
 innsyn i menighetsråds møtekart, 00/85.
 innsyn i navn på Norges forskningsråds sakkyn-
 dige konsulenter, 03/115.
 innsyn i Produktregisteret, 99/119 jf. 00/43.
 innsyn i rapport fra inspeksjon av dyrevern-
 nemnd, 02/108.
 innsyn i rettens dokumenter etter avlevering til
 arkivverket, 03/66.
 innsyn i Riksadvokatens interne instruksjoner om
 «utradisjonelle etterforskningsmetoder», 02/
 112.
 innsyn i salgs- og skjenkesteders omsetning av
 alkohol, 98/131.
 innsyn i skogbruksplaner, 00/76 jf. 01/59 og
 02/59.
 intern oversikt over nordmenn i krigsområde,
 90/81.
 interne dokumenter i forbindelse med conse-
 sjonstildeling, 03/57.
 interne styredokumenter i tjenestesak, meroffent-
 lighet, 78/36.
 internt dokument sendt sideordnet organ, 95/81,
 98/120.
 internt dokument utarbeidet av underordnet or-
 gan, 84/63, 92/102, 97/97, 99/125.
 internt dokument sitert i innstilling til fylke-
 sutvalg, 89/70.
 journalføring,
 av telefaks, 00/92.

- 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.
 rutinemessig oversendelse til pressen, 99/147.
 Statsministerens kontor, 98/137.
 tidspunktet for fremleggelse av journal for offentlig innsyn, 94/64.
 korrespondanse med utenlandske ambassader, 97/107 jf. 99/35.
 lovens dokumentbegrep, bokverk, 84/61.
 foredragsmanuskripter, 99/139.
 private brev, 95/77.
 reglement, 87/81.
 lovens virkeområde, Den Norske Opera AS og Den Nationale Scene AS, 99/144.
 energiverk, 95/254.
 kommunal pensjonskasse, 96/71.
 stiftelse, 02/97.
 meroffentlighet, for dokument av utenrikspolitisk art, 98/119, 98/120.
 for dokument fra Fiskeridirektoratet til Fiskeridepartementet, 99/127.
 for dokumenter i sak om hjemmeundervisning, 00/80.
 for dokument med opplysninger om faglig uenighet, 97/97.
 for dokument om anmeldelse av straffbare handlinger, 96/85, 00/88.
 for dokument om innsyn i skogbruksplaner, 00/76 jf. 01/59 og 02/59.
 for dokument utarbeidet av særlig rådgivere eller sakkyndige, 99/78.
 for dokument om rettslige vurderinger av utlånsbegjæring fra ombudsmannen, 01/123.
 for dokument utarbeidet av underordnet organ, 01/111.
 for internt dokument fra underordnet organ, 99/125.
 for notat i overvåkingspolitiets arkiv, 99/131.
 for opplysninger om forretningsvilkår og priser, 02/102 jf. 03/44.
 for organinternt dokument, 98/115 jf. 99/39, 98/117 jf. 99/40, 00/87.
 for regjeringsnotater, 99/141.
 for uttalelser fra et departement til et annet (intern departementshøring), 02/99.
 for vegvesenets brøytekontrakter, 82/38.
 i menighetsrådenes avstemningsresultat ved utnevning av ny biskop, 02/129.
 i Riksadvokatens interne instruks om »utradisjonelle etterforskningsmetoder», 02/112.
 i sak om miljøinformasjon, 99/119 jf. 00/43.
 sikkerhetsinstruks, 96/81.
 møter i folkevalgte kommunale organ, 95/94, 95/96, 97/125, 98/142, 99/149, 99/152, 99/154, 02/138, 03/79.
 notat vedrørende bomtrålkonsesjon, meroffentlighet, 97/97.
 notat vedrørende Hurumprosjektet, 91/89.
 opplysninger gjengitt i rettsaksdokument, 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.
 rapport om sikkerhetsvurdering av Romeriksporten, spørsmål om ulovfestet unntaksrett, 99/112.
 referat fra nordisk helsedirektørmøte, 83/60.
 refusjonskrav for klientopphold, 96/88.
 sak under politietterforskning, 03/50.
 saksbehandlingstiden for krav om dokumentinnsyn, 95/84, 96/85, 97/120, 99/127, 99/135, 00/75.
 sesjonsplakater, 86/90.
 skjenkesaker, 98/142.
 særskilt melding om praktiseringen av offentlighetsloven i kommunene, 01/248.
 søkerliste i tilsettingssak, 95/92, 96/74, 01/98, 01/102 jf. 02/61, 01/107 jf. 02/61, 02/28, 02/115, 03/71.
 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 rapport fra Havarikommisjonen for sivil luftfart og jernbane, 02/106.
 utkast til saksbehandlingsrutiner, 95/81.
 utleiepris for jaktrett i statsallmenning, 80/99 jf. 83/15.
 utlevering av dokumenter og opplysninger i konkurransesaker, 01/114.
 utsatt offentlighet, 78/109, 02/106.
 utskrift fra taleregistrator i fly, 94/76.
 uttalelse etter lovbestemt plikt, 94/68.
 vassdragsregulering, tidspunkt for innsyn, 88/73.
 vedlegg til utvalgsinnstilling, 99/135.
Ombudsmannen, se også **Klagerett**, informasjon om ombudsmannsordningen, 83/153 jf. 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.
saker behandlet av skjønnrett, 86/157.
stevning for overholdelse av søksmålsfrist, 81/159.
tinglysingsavgjørelser, 85/165.
Forbrukertvistutvalgets vedtak, 83/155.
Interkommunalt energiverk, 95/248.
Interkommunalt selskap, 03/306.
Kommunal Landspensjonskasse, 78/132.
Kommunalt foretak 02/331.
kommunalt nettselskap, 01/221.
Kongen, 83/156, 85/164.
Ligningslovens frister for endring av ligning, 02/19.
Norges Eksportråd, 83/155.
Ombudsmannen og menneskerettighetene, 02/17.
Private organisasjoner, 98/321.
Private organisasjoner og institusjoner på helse- og sosialsektoren, 89/186.
Påtalemyndigheten, 01/25.
Påtalemyndighetens avgjørelse om dokumenttynnsyn i straffesaker, 81/159.
Riksrevisjonen, 90/202.
Råfisklaget, 87/142 jf. 88/21.
stevnevitne, 78/131.
Stortinget, 84/161, 88/175, 95/9, 96/274, 01/17 og 01/247, 02/331.
behandling av billighetserstatningssaker, 01/29, 02/16, 02/332.
studentsamskipnader, 79/115, 80/127.
Trygderetten, 01/20, 02/20.
Utlendingsnemnda, 01/23.
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 ombudsmannen, 83/156, 86/116, 87/15, 89/22, 95/248.
frafallelse av ombudsmannsklager for å oppnå avtale med kommunekasserer, 83/154.
innhenting av uttalelse fra Statens legeråd, 90/200.
innsyn i ombudsmannens saksdokumenter, 00/278, 01/14.
klagere som ber om konfidensiell behandling, 83/156.
mangelfull og misvisende orientering til ombudsmannen, 91/172, 94/100, 99/169, 03/96.
ombudsmannens rett til opplysninger, 01/18, 01/129.
oppnevning av sakkyndig i sak om eksamen-skarakter, 92/46.
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, 99/78.
taushetsplikt, 91/171, 00/278.
- 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 fylkesmannens vedtak om reduksjon av refusjonskrav etter sosialtjenesteloven § 5–9, 00/131.
av godkjenning av boligbytte, 78/59.
av individuelt vedtak om skattefritak, 84/75.
av innvilget behandlingsreise til utlandet, 97/199.
av kommunestyrevedtak, feil ved varamanninnkalling, 85/115.
av påtaleunntatelse til gunst for siktede, 83/50.
av reguleringsvedtak ved feil i avgjørelsesgrunnlaget, 95/238.
av tariffstridig arbeidsavtale, 84/32.
av tildeling av snøbrøytingsoppdrag, 93/216 jf. 94/34.
av tilsetningsvedtak ved feil styresammensetning, 97/143.
av tilsetningsvedtak ved inhabilitet, 82/17.
av vedtak i byggesak, dispensasjon etter pbl. § 7, 03/297.
av vedtak i byggesak, nabos rettsstilling, 80/103.
av vedtak i viltlovsak, 86/83.
av vedtak i skattesak, 02/228.
av vedtak om drosjeløyve, uriktig faktisk grunnlag, 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.
opphøvelse av adopsjonsforhold, 85/71.
uttrykket «direkte tilgodeser» i forvaltningsloven § 35, 82/44.
vedtak av Kongen i Statsråd, 99/95.
- Omsorgslønn,**
ansett som lønn, uberettiget motregning, 92/56.
etablerte ikke et tilsetningsforhold, 94/230.
søknad om, 91/57.
søknad om omsorgslønn fremsatt i ettertid, 99/202 og 01/57, 02/186, 03/128.
- Oppholdstillatelse,** se **Utlendingssaker.**
Oppsigelse, se **Tjenestemenn.**
Overformynderi, se også **Vergemål.**
samtykke til utbetaling av arveforskudd, 93/94 jf. 94/32.

Parkeringsgebyr, se Motorvogner.**Partsoffentlighet,**

- arvingers dokumentinnsyn i vergemålssak, 97/102.
- betaling for dokumentkopier, 86/85, 87/85 jf. 89/17 og 90/20.
- foreldreansvarets betydning for partsstatus etter barnelova § 50, 99/69.
- granskingsrapport i tjenestesak, innsynsrett for anmelder, 80/97.
- i anbudssak om tildeling av ambulanseavtaler, 02/86.
- i forurensningssak, 03/76.
- i ligningssak,
 - forholdet til ligningsforvaltningens taushetsplikt, 99/258.
 - skattyters opplysningsplikt, 85/101 jf. 91/20.
- i sak om dommerutnevning, 91/91.
- i sak om forbud mot tilsetningsstoff, 99/66.
- i sak om hjemmeundervisning, 99/92.
- i sak om innsettelse i sikkerhetsavdeling i fengsel, 97/93 jf. 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.
- interne dokumenter, 99/64 jf. 00/42, 02/133.
- kopiering og utlån av dokumenter, 86/85, 88/73, 94/81, 95/170, 01/246 jf. 03/43.
- meroffentlighet, 97/97, 99/64 jf. 00/42, 02/133.
- navn på
 - barnevernets kilde, 92/71, 97/104.
 - landbruksmyndighetenes kilde, 97/106.
 - jurymedlemmer ved prøveopplesning i NRK, 82/41.
 - underskriverne av klage mot lærer, 78/106.
- opplysning om eget fødselstidspunkt, 85/74.
- partsbegrepet i forvaltningsloven, 80/97.
- politiets vakt- og sambandsjournaler, 81/130.
- privat forslag i reguleringssak, 78/80.
- psykolograpport i barnefordelingssak, 95/54.
- sensitive opplysninger i utlendingssaker, 03/48.
- sykejournal med fortrolige opplysninger fra tredjemann, 80/97, 01/164.
- utleiepris for jaktrett i statsallmenning, 80/99 jf. 83/15.
- ved politianmeldelse, 88/76, 02/135.
- vegvesenets brøytekontrakter, meroffentlighet, 82/38.

Pasienter, se også Partsoffentlighet, Refusjonskrav, 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.
 - godskrivning av pensjonsgivende tid frem til aldersgrensen, 03/105.
 - mangelfull informasjon, 86/34.
 - manglende innmelding, 01/184, 03/102.
 - 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.
- tilleggs pensjon 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.
- innsyn i dokumenter utarbeidet i forvaltningen i forbindelse med politietterforskning, 99/117.
- krav om opplysning av kildes identitet, 92/103.
- notoritet ved underretning om påtalevedtak, 00/25.
- offentliggjøring av påtalevedtak, 91/101.
- ombudsmannen og forholdet til påtalemyndigheten, 01/25.
- overordnet påtalemyndighets adgang til å omgjøre påtaleunntakelse til gunst for siktede, 83/50.
- politiarrest
 - bruk av – ved hovedforhandling, 01/172 jf. 02/63.

dagslys, 02/214.
 plassituasjonen og sittediden ved politiarresten i Oslo, 03/26, 03/174.
 pågripelse og innsetting i ventecelle, 86/63, 97/38.
 tilsynsråd for politiarrestene, 01/39 jf. 02/61.
 ransaking uten rettens samtykke, 80/126.
 Riksadvokatens påtalemessige vurderinger, 88/175.
 rutiner ved automatisk trafikkontroll, 96/184.
 underretning til bistandsadvokat, 87/56 jf. 89/17 og 91/20.
 undersøkelser og etterforskning ved saknetmelding, 97/207.
 utgifter til «særlig politioppsyn» etter politiloven § 25, 01/167 jf. 02/63.
 utgifter til «særlig politioppsyn» etter tidligere politilov § 27, 80/106, 92/129.

Posten,

nedleggelse av postkontor, 97/92.
 plassering av postkasse, 95/219.
 portotakster,
 på Svalbard, forholdet til merverdiavgift, 03/220.
 refusjonskrav ved utskutt iverksettelse av nye -, 79/75.
 urettmessig heving av postgiroutbetalingskort, erstatning, 85/99.

Prisforskrifter,

anmeldelse for brudd på -, offentliggjøring, 90/85.
 endring av dispensasjonspraksis ved prisstopp, forskjellsbehandling, 82/103.
 for innskottsleiligheter,
 boligselskap fra før borettsloven, 82/22.
 dispensasjon, 78/193.
 klagerett for kjøper, 81/121.
 overgangsordning ved forskriftsendring, 80/86, 81/123.
 takst etter forskjellige regler ved bytte av leilighet, 81/124.
 takstgrunnlag ved forhøyelse av festeavgift, 78/88.

Produksjonstillegg, se Tilskudd.

Psykisk helsevern, psykisk utviklingshemmede,
 bortvisning fra kommune, 84/97.
 ferieavvikling i kontrollkomisjon, overholdelse av tidsfrister, 96/158 jf. 97/33.
 generelt om tilsyn med kommunenes tjenesteutøvelse, 98/91 jf. 99/38.
 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 jf. 99/37 og 00/38, 99/194.
 støttekontakt, 00/133.
 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 og påtalemyndighet.

Refusjonskrav,

for det offentliges utgifter til pleie i psykiatrisk institusjon, 78/87, 78/88, 88/46.
 for fast vegdekk 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.
 for utgifter til sosialhjelp i etterbetaling av trygdeytelser, 02/189, 03/138.
 for utgifter til vann og avløp, refusjonspliktig areal, 02/316.
 i etterbetalt uførepensjon, 03/140.
 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.

Reindrifft,

fradragsberettiget gjeterhytte, 96/213 jf. 99/34.
 mangelfull saksbehandling ved søknad om driftsenhet, 02/296.
 merkenemndas kompetanse vedrørende eierskap til slaktet merket rein, 03/262.
 produksjonstilskudd, 00/262.
 reindrifftmyndighetenes kompetanse i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven, 03/260.
 systematisk undersøkelse av praktiseringen av forvaltningsloven i Reindrifftforvaltningen, 02/282.
 tap av retten til -, 84/111.
 tillatelse til vinterbeiting i annet distrikt, 89/110.

Renovasjon,

- avgift for permanent plasserte campingvogner, 91/124.
- avgift for ubebygde eiendom, fraflyttet helårsbolig, 83/71, 86/109.
- fritak for 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, 99/271 jf. 00/48 og 01/58.
- 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 jf. 99/42.
- sakskostnader,
 - spørsmål om forsinkelsesrenter på mellomlegg, 03/166.
 - spørsmål om når forsinkelsesrenter begynner å løpe, 02/91.
- salg av kommunal tomt, – fra ferdigstilling til avtaleinngåelse, 87/120.
- tilbakebetaling av beslaglagt pengebeløp, 99/243.
- uriktig innkrevd eiendomsskatt, 79/79.
- utgifter for pleiehjemsopphold, 84/95.
- ved tilbakebetalingskrav, 88/142 jf. 89/18, 89/92, 93/213, 00/191 jf. 01/65.

Rettsgebyr,

- utstedelse av midlertidig reisepass, 86/71 jf. 87/21.

Retts hjelp, se Fri retts hjelp.**Retts hjelpsvirksomhet,**

- tillatelse til begrenset --- for skatterevisor, 91/109.

Røyking,

- sjenerende røyk fra serveringssted, 94/284.

Saksbehandling, se Avvisning, Befaring, Begrunnelse, Forhåndsuttalelse, Forhåndsvarsel, God forvaltningskikk, Habilitet, Klagebehandling, Kunngjøring, Muntlig konferanse, Omgjøring, Partsoffentlighet, Sen saksbehandling, Underretning, Veiledning.

Sakskostnader,

- ansvar for forhåndsuttalelse, forvaltningsloven § 36 og alminnelige erstatningsrettslige regler, 00/189.
- der to offentlige organer har gjort feil i samme sak, 99/77.
- endring «til gunst for en part» og «tvist mellom parter» etter § 36, 79/107.
- endring «til gunst for en part», opphevelsesvedtak, 89/86, 96/197, 03/160.
- «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 utlendingssak, 90/93.
- i ligningssak, 99/270.
- i sak for Markedsrådet etter markedsføringsloven § 13, 78/113.
- i sak om betaling for sykehjemsopphold, 86/56.
- klageavgjørelse ikke truffet fordi saken falt bort, 84/60.
- krav om sakskostnader etter rettsforlik, 01/192.
- manglende underretning om omgjøringsvedtak, 92/109.
- «nødvendige» kostnader,
 - i forbindelse med forutgående domstolsbehandling, 00/197 jf. 01/65.
 - reduksjon av timesatsen for retts hjelper, ikke et fritt skjønn, 03/167.
 - ved advokatbistand, 81/133, 81/134, 82/116, 83/57, 86/56, 86/89, 90/93.
 - ved egne undersøkelser, 85/92.
- oppreisning for oversittelse av frist, 00/193, 03/162.
- på billighetsgrunnlag, 98/158.
- på erstatningsrettslig grunnlag, utenfor § 36, 85/95, 99/240, 00/189, 02/252.
- 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 sakskostnader, 85/94 jf. 86/21, 00/193, 03/162.
- utgifter knyttet til å fremme krav om saksomkostninger, 00/196.
- utgifter til omgjøringsbegjæring, 01/192.
- ved klagesak om betaling av «særlig politiopp-syn», 80/106.
- ved omgjøring av,
 - forkjøpsvedtak, 81/132, 83/59.
 - hovedplanvedtak for veg, 88/82.
 - konsesjonsvedtak, 91/112.
- ved omgjøring av tilsetningsvedtak, 80/104.
- vedtaksbegrepet i § 36, 84/59.

Samboere,

beskatning, 83/61.
 boliglån i Statens Pensjonskasse, 83/27.
 overføring av drosjeløyve ved dødsfall, 83/87.
 trygd til separert mor, 84/40.

Samiske spørsmål,

fri sakførsel, sak i tilknytning til reindriftsnæringen, 96/30.

merverdiavgiftsloven, hytte til bruk i reindriftsnæringen, 96/213 jf. 99/34.

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, 99/98 jf. 00/43, 01/71, 02/307, 01/38 jf. 02/26.
 eiendomsskattesak, 03/208.

fengselssaker, 88/64.

foreløpig svar, 99/96, 01/218 jf. 02/64, 02/307.

helsesaker, 96/56, 98/106.

husbanklån, 88/124 jf. 89/18.

konsesjonssaker for fiskeoppdrett, 84/104, 91/144.

ligningssaker, 94/186, 98/107 jf. 99/38.

manglende saksoppfølgingsrutiner, 01/230.

merverdiavgiftssak, 01/204.

ombygging av kjøretøy, 02/90.

oppstilling av spilleautomat, 94/54.

reguleringssak, 82/90.

reindriftssak, 01/232, 02/296.

rettshjelpsaker, 83/56.

servering- og skjenkebevillingssaker, 01/39 jf. 02/26.

sikringssak, 98/210.

sosialsaker, 92/61.

spesialpedagogisk ressurs, 98/162.

straffesak, 87/56 jf. 89/17 og 91/20.

støtte til erosjon- og flomsikringstiltak, 01/85.

særskilt inntak i videregående skole, 02/146.

tildeling av festetomt på statsgrunn, 85/145.

tilskudd til jordbruksveg, 87/78 jf. 88/20.

toll- og avgiftssaker, 94/56, 97/81, 99/100.

trygdesaker, 83/42, 88/38, 96/54, 97/89, 02/27.

utlendingssak, 94/166, 01/93, 01/37 jf. 02/27.

utsatt behandling i påvente av lovlighetskontroll, 01/216.

ved underretning om vedtak, 84/65 jf. 85/22, 86/17 og 87/17, 94/55, 98/75.

åpnings- og skjenketidsak, 01/218 jf. 02/64.

Sjøfart, Havnevesen,

båtplass, tilsagn fra havnefogd, 87/123.

det offentliges ansvar for isbryting, 86/127.

fjerning av privat fortøyningsbøye, 86/127, 87/123.

forhyringsnektelse for sjømenn, frist for søknad om opphevelse, 81/24.

havnestyrets uttalerett ved mulig salg av tomt i havneområde, 88/115.

Skatt, se Eiendomsskatt, Ligning og Ligningsbehandling.**Skattenedsettelse, Ettergivelse,**

ettergivelse av forsinkelsesrenter på forskuddskatt, 01/189.

ettergivelse av renter på restskatt, 94/197.

ettergivelse av renter og omkostninger, saksbehandlingen og foreløpig svar, 02/258.

ettergivelse av restskatt av billighetshensyn, 01/202.

ettergivelse av restskatt, saksbehandlingen, begrunnelsen, 01/200 jf. 02/64.

for lavt forskuddstrekk, 91/114, 96/212 jf. 98/32. forskjellsbehandling, 81/127.

krav om prøving av lovvilkårerne, 03/216.

lovlighetskontroll av vedtak om ettergivelse av skatt, 03/217.

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 renovasjonsavgift, 78/97.

nektelse av godskriving, 95/204, 00/208.

sjømannsfradrag, 94/201 jf. 95/33.

Skilsmisse, se Ekteskap.**Skjenkebevilling, se Alkoholomsetning.****Skogbruk,**

håndheving av forbud mot blinking og avvirkning, 87/155.

regning for skogplanting foretatt uten eierens vitende eller pålegg etter lov, 78/125.

Skole og universitet,

eksamen,

annulasjon av eksamen, 95/140.

bortvisning på grunn av «fusk eller forsøk på fusk», 92/52.

feilinformasjon om begrensning i adgangen til å ta universitetseksamen, 93/76.

erstatning, ved tyveri fra elev, 80/122, 89/84.

fagprøve (svenneprøve),

prøvenemndas kompetanse, 90/86.

saksbehandlingen, 85/43, 86/41 jf. 89/16.

folkehøgskoler,

departementets ansvar som overstyre, 80/31.

departementets godkjenningrett ved stemmelikhet i skolestyret, 79/18.

hjemmeundervisning, 78/42.

karaktersaker/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 jf. 99/41.

- norsk hovedmålsksamen, 92/46.
 praksisperiode, 96/143 jf. 97/33, 01/149.
 standpunktarakter, forholdet til forvaltningslovens omgjøringsregler, 94/119 jf. 96/27.
 standpunktarakter, klageinstansens kompetanse og saksbehandling, underretning, 84/34 jf. 85/22, 86/40 jf. 87/20, 87/48 jf. 89/17, 96/138.
 standpunktarakter, kompetansen til å fastsette tilligger faglærer, 77/59 jf. 78/11.
 veiing mellom to fag, 96/135.
- klasseinndeling,*
 retten til å tilhøre en klasse, 99/181 jf. 00/44.
- kontingentinnkreving,*
 til studentorganisasjon, 96/41 jf. 97/30.
- kretsregulering,*
 saksbehandling, 94/115, 97/159, 98/159.
 ugyldig forskrift, 02/146.
- 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 avstemning om -, 81/44 jf. 82/15 og 84/16.
- nedleggelse av barneskole,*
 lovlighetskontroll, 98/159.
 saksbehandlingen, 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 og 00/38.
 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.
 om opptak til videreutdanning i sykepleie er et enkeltvedtak, 03/108.
 om tildeling av skoleplass i grunnskolen er enkeltvedtak, 99/55 jf. 00/42.
 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.
- retten til å gå på nærmere skole, 00/121.
 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.
- skolefritidsordning,*
 satser, 99/184.
- 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.
- skys,*
 for elever i grunnskolen, 92/40, 01/145 jf. 02/62.
 for elever i videregående skoler, 87/45, 90/40, 97/162, 99/179, 00/18 jf. 00/111 og 01/63.
- spesialundervisning,*
 etter grunnskoleloven, 93/69, 93/71, 95/135, 96/129, 99/176.
 etter opplæringsloven, 00/123, 01/146, 02/153.
 etter voksenopplæringsloven, 85/38 jf. 86/20, 99/187 jf. 00/44.
 for gjesteelev, refusjon, 91/43.
 tildeling av studenthybel, 79/115.
- 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**,
 aktsomhetskravet ved krav om tilbakebetaling, 03/23, 03/136.
 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.
 ettergivelse av sosiallån, 99/207.
 kommunal garanti for opphold på pensjonat, 91/131 jf. 92/21.

mangelfullt avslagsgrunnlag, 88/41.
 nektelse av adgang til sosialkontorer, 90/48, 98/187.
 reduksjon av omsorgslønn, 03/132.
 refusjon i krav på tilbakebetaling av skatt, 96/163, 96/169 jf. 97/33, 96/172 jf. 97/34, 96/175, 97/193.
 saksbehandlingen ved vedtak om kommunale tjenester, 99/194.
 søknad om omsorgslønn fremsatt i ettertid, 99/202 og 01/57.
 til fosterforeldre, 91/73.
 til hjemreise for utlending, 84/49.
 vilkår om motretning i skattetilgodehavende av sosialhjelpslån, 99/201 jf. 00/46
 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, 00/126.
 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 særerie, 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, 99/192, 01/151.
 innsnevring av skjønnsstema i nærmere regler, 98/171.
 klagebehandling, begrunnelse, underretning, 85/51, 02/177.
 manglende dispensasjonsadgang, 96/150 jf. 98/31.
 rentefritak under soning, 85/50 jf. 86/21.
 rett til ny utdanningsstøtte etter tidligere avbrutt utdanning, 03/113.
 risiko for svikt i postgangen, 86/45.
 tilbud om fastrentelån som ikke kom frem i posten, 01/150.
 utenlandsstudent,
 krav om fullstendig yrkes- eller utdanningskompetanse, 84/36, 94/127 jf. 95/32.
 studium allerede påbegynt, 84/38.
 veiledningsplikt, 99/192, 01/151.

Statens Pensjonskasse, se Pensjonsordninger.

Statsborgerskap,

bibehold av, 93/117.
 søknad om, mødremelding, 97/223.
 vilkår om »sømeleg» atferd, 83/53, 86/70.

Stiftelser,

endring av vedtekter, 91/261.

gransking, 00/249 jf. 01/65.
 omdanning, 94/261.

Strandplansaker,

brygge,
 til sikring av atkomst, 87/170.
dispensasjon,
 begrunnelse ved avslag, 80/72, 81/87, 87/159.
 etablert hytteområde, planbehovet, 83/148.
 forskjellsbehandling, 83/148, 83/152.
 hyttetilbygg, 81/87.
 krav om konkret vurdering, kommunale retningslinjer for arealbruk, 82/74, 83/152.
 langvarig planarbeid uten resultat, 82/29.
 oppføring av sjøbod, 82/74.
 varslings- og klageregler, 81/86.
 ved langvarig planarbeid, 79/59.
 vilkår om brygge-, båt- og parkeringsplass, 84/158 jf. 85/24.
endring av plan,
 for oppføring av hytte, 79/61.
vesentlig endring
 etter strandplanloven § 3 nr. 1,
 omdisponering av uthus til sovehytte, 81/89.

Strøm, se Elektrisitetsforsyning.

Sykehus og sykehjem,

ansvar for avdød beboers eiendeler, 00/172.
 betaling for kopi av sykejournal, 87/85 jf. 89/17 og 90/20.
 betydning av alder ved spørsmål om transplantasjon, 00/138.
 disponering av kontantytelser fra folketrygden, 96/154, 00/164.
 egenbetaling ved sykehjemsopphold, 86/56.
 egenbetaling ved sykehusopphold, 99/199 jf. 00/45.
 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.
 tilsynsansvar for Akuttinstitusjonen ved Ullevål sykehus, 99/111 jf. 00/43.
 vederlag for institusjonsopphold, beregningsgrunnlaget, 90/45, 91/53.

Tannhelsetjeneste,

folketannrøkta, rett til fri behandling ved tidligere manglende tannlegekapasitet, 78/55 jf. 83/14.

Tannleger,

reise godtgjøring for 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 og 99/34.
 for Konkurransetilsynet, 01/114.
 for leger,
 for fylkesleger i forbindelse med innstillinger til legestillinger, 99/86.
 i forhold til søknad om godkjenning av barnehage, 98/233 jf. 00/39.
 i klagesak til fylkeslegen, 01/164.
 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 opplysninger om forretningsvilkår og priser, 02/102 jf. 03/44.
 for ombudsmannen i klagesaker, 91/171.
 for psykolog i barnevernsak, 80/95.
 for sykehuspersonell i samarbeidsmøte med barnevernet, 92/104 jf. 95/30.
 for tilsettingsorgan om opplysninger om utføringstiltak i stillingssøknad, 99/90.
 forskers adgang til flyttemeldinger, 84/64.
 frigivelse av ligningsdokumenter i rettssak, 80/93.
 i forhold til ektefelles innsynsrett i selvangivelse, 83/46.
 i forhold til konkurransesensitiv informasjon, 03/59.
 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.
 i sak om markedsføringstillatelse for legemiddel, 00/82 jf. 01/60, 02/59 og 03/41.
 opplysninger fra forvaltningssak gjengitt i rettsaksdokument, 87/86.
 opplysninger om tidligere straffedommer i tjenestesak, 93/178 jf. 96/27 og 99/34.
 opplysninger om urettmessig mottatt godtgjørelse, 91/97.
 politianmeldelse, 88/76, 90/85, 00/88.
 samtykke til offentliggjørelse, alminnelig kjente opplysninger, 78/103.
 taushetsplikt i skolen, 02/82.
 transportavtale, 96/91 jf. 97/31.
 utlevering av pasientjournaler til påtalemyndighet, 02/196.
 ved journalføring,
 navn på person, 98/133.

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 jf. 99/39.
 vann- og kloakkavgift, 84/84 jf. 85/24, 91/127, 91/128, 00/232.
 for meget utbetalt,
 lønn, 80/25, 86/31, 97/249, 00/93, 03/90.
 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.
 bostøtte, 99/220.
 sosialstøtte, 92/56.
 uhjemlet avgiftskrav, 87/111, 00/191 jf. 01/65.

Tilbakevirkning,

etterfølgende endring av reguleringsplan, 87/162, 88/157.
 forhøyelse av kommunale avgifter, regelsituasjonen, 85/110.
 forhøyelse av vann- og kloakkavgift, 84/83.
 nedsettelse av barnebidrag, 87/51.
 tilsetningsvilkår endret etter tilsetningsvedtaket, 88/30.
 vandelskrav ved autorisasjon av preparant, 88/133.

Tilleggsjordsaker, se også Forkjøpsrett og Konseksjon,

jordsøkende nabos rettsstilling, 80/57.
 myndighetenes opptreden ved forespørsel om salg av
 landbrukseiendom, 82/70, 82/72, 83/113 jf. 85/21.
 saksbehandlingen 78/85, 80/57, 81/74, 82/70, 98/292, 98/293 jf. 99/44.
 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.
 intern fortrinnsrett, 99/172.
 intern utlysning bare for fast tilsatte, 99/170.
 spørsmål om fornyet utlysning var saklig motiver, 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.
- hemmeligholdelse av navn på referanseperson, 99/164 jf. 00/44.
- 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.
- intern søker ikke vurdert som ordinær stillingssøker, 03/93.
- intervju
- betydningen av at ekstern, kvalifisert søker ikke inntatt, 98/144.
 - formelt best kvalifiserte ikke innkalt, 00/97 og 01/60.
 - 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.
- Likestillingsombudets håndtering av klage i en ikke ferdigbehandlet tilsettingssak, 00/108.
- liste med rangering av kun interne søkere, 93/47.
- mindretallsanke, 79/19.
- nedtegning av opplysninger, 94/100, 95/61 jf. 97/30, 98/155, 99/164 jf. 00/44, 03/68.
- 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.
- opplysning om funksjonshemming i søkerliste, 03/95.
- protokollasjon i tilsettingsrådet, 94/100.
- saken ikke tilstrekkelig opplyst, 91/22, 91/23, 93/43, 93/51 jf. 95/30, 98/152 jf. 99/41, 00/97 og 01/60, 00/103 og 01/62.
- søknadsfrist og innstillings betydning, 79/11.
- tilsetting i rekkefølge, opprykk for varamann, 82/18, 85/29.
- tilsettingsbrev som bindende tilbud, 95/116.
- tilsettingsorganets plikt til selvstendig vurdering, 87/25, 89/19.
- tilsettingssak stanset, omorganisering, 92/29.
- tilsettingsvilkår endret før tiltredelse, 88/30.
- tjenestemann uten stemmerett i tilsettingsråd, 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 jf. 99/41.
- uttalelser fra tillitsvalgte, 87/26.
- uttalelser som burde vært forelagt søker, 79/11, 96/103 jf. 97/33.
- ved professorat i retts historie, 99/158 jf. 00/43.
- vedtaksførhet, 03/93.
- tilsettingsvedtaket,*
- alders betydning, 80/23, 92/24, 97/136, 99/162, 00/100, 00/103 og 01/62, 01/138, 01/142.
- arbeidsløshet, betydning av -, 83/21, 90/27.
- arbeidsmarkedstiltak, betydning av praksis, 86/25.
- familietilsetting, 78/22, 79/20, 84/22.
- forbigåelse av best kvalifisert søker, 78/18, 78/19, 79/15, 79/20, 81/17, 82/51 jfr. 83/16, 82/53, 83/20, 83/21, 83/23, 84/22, 84/30, 85/30, 86/23, 88/24, 89/22 jf. 90/21, 90/28, 90/31, 91/27, 92/26, 94/84, 94/88, 97/132 jf. 98/34, 99/164 jf. 00/44, 00/100, 01/138.
- fortrinnrett,
- for deltidstilsatt til hel stilling, 85/27, 94/86, 96/101 jf. 97/33, 97/129 jf. 98/34, 99/172.
 - for en engasjert i stillingen, 80/20 jf. 81/16.
 - forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 67 og § 58 nr. 7, 86/26.
 - for interne deltidsansatte, 99/174.
 - 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.
- godkjenning retten for kommunen ved tilsetting av barnehagepersonell, 81/20.
- individuelt krav på tilsetting i full stilling, 99/174.
- likestilling,
- moderat kjønnskvotering, 93/51 jf. 95/30.
 - plikt til å følge Likestillingsombudets uttalelse, 93/181, 95/105.
 - sterk kjønnspreferering, 86/23.
- lovbestemte kvalifikasjonskrav, 83/26 jf. 84/16, 87/128, 90/35, 99/167, 03/96.
- midlertidig tilsetting, 95/110, 95/113, 96/97, 97/126.
- sammenlignende kvalifikasjonsbedømmelse ikke foretatt, 80/18, 81/18 jf. 82/14, 92/24, 94/94, 99/169.
- stillingsinndragning, betydningen av muligheten for -, 80/19.
- stillingsskifte, forbigåelse pga. hyppige -, 78/21.
- tilrettevisning, betydning av, 02/139.
- tilsettingsforhold eller oppdragsavtale, 03/102.
- 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.
- velferdsgrunder, 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.
- til kursteder,*
 - betydningen av sosialkomiteens merknad, 91/54.
- 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/produksjonstilskudd, aksjeselskap som forpakter, 02/274.
 - arealvilkår, grunnlaget for nektelse av dispensasjon, 78/127 jf. 79/10.
 - etterbetaling, feil i søknadsskjema, 03/249.
 - forholdet mellom produksjon og arealgrunnlag, 85/128.
 - forpaktningens avtale 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.
 - saksbehandling, elektronisk behandling av søknader, 85/128.
 - 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.
- til organisasjoner,*
 - søknad fra menneskerettighetskomite, 90/97.

Tinglysing,

- krav om offentlig prioritetsvikelse, 91/157.
- overdragelse i strid med lov, 86/140 jf. 87/24.
- tinglysingsdommerens undersøkelsesplikt, 85/165.

Tjenestemenn, se også **Habilitet, Lærere, Pensjonsordninger, Taushetsplikt, Tilsetting,**

- avskjed,*
 - distriktsjordmor i dobbeltstilling, 81/30.
 - soning av fengselsstraff, 95/128.
- beordringstillegg* for ekstrabetjent i lensmannsetaten, 88/31.
- bindingsforpliktelse* overfor tidligere arbeidsgiver ved stillingsskifte, 81/23, 87/32.
- boliglån* i Statens Pensjonskasse, 83/27.
- boligtilskott* til prest, 81/27.
- boplikt* for lensmann, 92/35.
- bortfall* av godtgjørelse, 96/108 jf. 97/33.
- flytting/godtgjøring,*
 - 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 justisråd ved ambassade, 02/22, 02/66.
 - for kommunal etatsjef, 91/30.
 - for leder av Forbrukerrådets fylkeskontor, 02/22, 02/76.
 - for redaktør i direktorat, 85/25.
 - for tolk i utlendingssak, 89/56.
- lønn,*
 - bortfall av personlige lønnstillegg som følge av tariffrevisjon, 84/28.
 - godtgjørelse for vitneoppmøte under permisjon, 96/110 jf. 99/34.
 - lønnstillegg til uorganisert, 86/27, 94/103 jf. 95/31, 03/89.
 - 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.
- trekk i lønn, forhåndsavtaler og feilutbetalinger, 01/129.
- ved utdanningspermisjon, bindingstid og tilbakebetalingsvilkår, 82/57.
- lønnsopplysning* i tilsettingsbrev 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 trygdeetaten, 89/24 jf. 90/21.
- endret stillingsinnhold, 91/29.
- oppsigelse*,
- endring av arbeidsoppgaver, 89/24 jf. 90/21.
- lederskifte som vilkår for økonomisk støtte, 88/136.
- manglende oppfyllelse av tjenesteinstruks, 93/64 jf. 95/30.
- poststyrer anmodet om å si opp stillingen, 78/13.
- opptak av aspirant* til utenriktjenesten, 85/32.
- ordensstraff*,
- bruk av ordensstraff mot yringer fra offentlige ansatte, 03/19.
- grunnlaget for ordensstraff, 03/86.
- krav til saksbehandlingen, 95/122.
- krav til saksbehandlingen og spørsmål om rettsanvendelsen, 03/83.
- når en tjenestepåtale kan anses som ordensstraff, 97/59 jf. 98/34.
- sletting, 95/122.
- spørsmål om enkeltvedtak, 97/56, 99/59, 01/133.
- 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.
- reise godtgjøring*,
- 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*,
- betydning for senere tilsetninger – søknader, 01/135, 02/139.
- for brudd på lojalitetsplikt, 85/25, 91/30, 95/43, 96/45.
- krav til opplysning av saken, 99/94 jf. 00/43.
- uttalelser til pressen*, 78/25, 78/103, 85/25, 91/97, 95/43, 96/45.
- Toll og Innførselsavgift**,
- båtmotoravgift på industrimotor, hjemmelsspørsmål, 87/107 jf. 88/20 og 90/21 og 97/29.
- båtmotoravgift på marinefartøyer, 00/220 jf. 03/41.
- frist for etterberegning, 88/109 jf. 89/18, 98/250.
- innførsel av arvet personbil, 92/120.
- innførsel av charterfartøy, 99/272 jf. 00/49.
- 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 jf. 99/43.
- ett års registreringstid før innreise, 01/214.
- feil informasjon fra bilorganisasjon, 98/259 jf. 99/43.
- 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 jf. 99/43, 00/218 jf. 01/65.
- omtariffing og etterberegning, 89/94.
- politisk flyktning, 86/101 jf. 87/22 og 88/19.
- sammenhengende botid i utlandet, 93/211, 01/213.
- standardbegrunnelse og andre saksbehandlingsspørsmål, 84/77 jf. 85/23 og 87/18.
- to års registreringstid etter innførsel, 00/219.
- 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 ferdigstilling av veg, 92/132.
rentekrav for tiden mellom ferdigstilling og avtaleinngåelse, 87/120.
rentetillegg til tilbudsprisen, 80/40.
sammenkobling med avgiftskrav, 83/72.

Trossamfunn,

enerett til navn, registrering, 98/51 jf. 99/37, 98/56 jf. 99/37.

Trygderetten,

forholdet til ombudsmannen, 00/277, 01/20, 02/20.
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.

Trygd, se også **Barnetrygd** og **Trygderetten**, adgang til berostillelse av saker, 98/192 jf. 99/42.

dagpenger under arbeidsledighet, for partreder, 87/37.
dekning av flybilletter, 00/140.
etterbetaling
– av grunnstønad ut over 3 måneder, 88/34
– rentekrav, 98/228 jf. 99/42 og 00/38 og 01/55 og 02/58.
– rentekrav, inflasjonstap, 99/216.
fastsetting av uføretidspunkt, 01/155 jf. 02/62.
forhøyet hjelpestønad, krav til botid, 91/64.
fødselspenger, omsorgspermisjon med lønn for fedre, 87/35 jf. 88/20.
grunnstønad, kravet til dokumentasjon, 02/181 jf. 03/43.
klagebehandling i sak om disponering av trygdeytelser undergitt tvungen forvaltning, 03/126.
kontantstøtte, bostedsbegrepet og forholdet til EØS, 02/93 jf. 03/47.
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.
motregning i etterbetaling av uførepensjon, 01/154.
opphold i opptreningsinstitusjon, 97/195.
opplysningsplikt, 97/91 jf. 98/34.
overgangsstønad, 99/217.
pensjonspoeng for bureiser, 94/198.

saksbehandlingstiden i trygdeetaten, 83/42.
sen oppfølging av trygderettskjennelse, 88/38.
separert mor samboende med mulig barnefar, 84/40.

stansing av ventestønad, krav til aktiv arbeidssøking, 02/190.
tilbakebetaling av for meget utbetalt trygd, 85/55, 85/57 jf. 87/19 og 88/18, 86/35, 97/253.
tilleggspensjon for ung ufør, 03/122, 03/23.
trygdeavgift for norsk pensjonist bosatt i Sverige, 98/45.
trygdefusjon for psykologer, 94/137.
trygdefusjon, utelukkelse av produkt, enkeltvedtak, 96/50 jf. 97/31.
uførepensjon, endring av ervervsevnen, 03/123.
underrettningsformen ved kortvarig betalingsstans, 87/37.
utestenging fra retten til dagpenger, 98/196.
uttalelser fra trygdesjef i avisartikkel om navngitt trygdesøker, 78/103.
utelukkelse fra retten til å praktisere for trygdens regning, 02/184.
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.
etterbetaling inntil tre år, 00/144 jf. 01/63.
etter rettsforlik om bidragsfrafall, 80/33.
tilbakebetaling, 87/54.
uriktige eller misvisende opplysninger, 00/144 jf. 01/63.
bidragsplikt,
fastsetting, forholdet til skattelovens regler om personinntekt, 03/146.
for hjemmeværende kvinne uten egen inntekt, 83/44.
reduksjon i lønn og utbytte fra heleiet aksjeselskap, 99/212.
tilbakebetaling av barnebidrag pga. frifinnelse for farskapet, 01/161.
til barn over 18 år, 92/75.
– avbrutt skolegang, 03/149.
til fraseparert ektefelle, betydningen av skifteoppgjør, 95/167 jf. 96/28.
ved delt omsorg, 90/56, 93/92, 97/188, 98/181 jf. 99/41, 98/184 jf. 99/41, 99/213 jf. 00/46, 01/162.
bortfall av -
lang tid siden fastsettelsen, 91/71 jf. 92/20.
bidragspliktiges betalings-/inntektsevne, 86/60, 87/49.
ettergivelse av bidragsgjeld, 94/152.
nedsettelse/forhøyelse av -

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.

skjønsmessig fastsetting og barnetillegg i tryg-
deytelse, 02/195.

uklar hjemmelsanvisning for bidrag til tidligere
ektefelle, 84/43.

utredningsplikt, 95/163 jf. 96/28.

ved omorganisering fra ansvarlig selskap til
aksjeselskap, 99/209 jf. 00/46.

Underretning,

manglende avklaring av vedtak, 02/296.

om klagerett, 96/63 jf. 98/31, 00/149, 02/296.

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 dyrevernsloven, 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 motorkjøretøyavgiftslo-
ven, 96/216 jf. 97/34.

vedtak om særskilt inntak i videregående skole,
02/147.

Utdanningsstøtte, se Statens lånekasse for ut- danning.

Utlendingssaker, se også Statsborgerskap

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.

ombudsmannens forhold til Utlendingsnemnda,
01/23.

omgjøringsbegjæringer til Utlendingsnemnda,
saksbehandlingsrutine, 02/222.

oppholdstillatelse, innreise til Norge,

adoptivbarn, 95/181.

*aldersgrensen for barn i familiegjenforenings-
reglene,* 96/187.

barn med en forelder i Norge, 96/190.

enslig eldre mor eller far, 97/210.

etter samlivsbrudd, 91/87.

familiegjenforening etter utvisning fra riket,
02/220.

*forhåndstilsagn omgjort etter endret lovfor-
ståelse, arbeidstillatelse,* 78/116.

foreldre/søster til vietnamesiske barn, 85/81 jf.
86/21, 87/62, 91/82.

fosterbarn, 97/212.

*kravet om særlig tilknytning til riket ved fami-
liegjenforening,* 99/231.

mindreårig ektefelle, 85/81 jf. 86/21.

*mor med en sønn i Norge, søkers hovedtil-
knytning,* 85/82.

opphold i studieøyemed, 00/183 jf. 01/64.

proforma-ekteskap, 93/110 jf. 94/32.

«sterke menneskelige hensyn», 98/213.

søknad på vegne av egne barn/barnebarn,
00/181.

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, 03/190, 03/
191.

bortkommet søknad, 89/50.

faren ved retur, 98/212 jf. 99/42 og 00/38.

iverksetting av utvisningsvedtak, 80/110,

kravet til begrunnelse ved avslag, 89/48.

saksbehandlingsrutiner, 99/102.

tolketjeneste,

utelukkelse av tolk, 89/56.

utvisning,

dom for grov narkotikaforbrytelse, 92/82 jf.
94/32, 03/184.

effektivering av vedtaket, 93/105 jf. 94/32,

*97/216, 98/37 jf. 00/38 og 01/55 og 02/58
og 03/41.*

EØS-borger, 00/180.

*narkotikaforbrytelser, vurdering av gjentakel-
sesfare,* 00/180.

opplysningen av saken, 03/186.

*tidspunktet for avgjørelsen, saksbehandling
m.m.,* 95/183, 97/216.

*uforholdsmessig overfor klagerens nærmeste
familiemedlemmer,* 03/184.

ulovlig opphold og unndratt seg effektivering,
96/194.

visumnektelse,

adgang til å legge vekt på generelle erfaringer med grupper av søkere, 01/182, 03/193.
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.
listeforslag til stortingsvalg, 03/195.
pasientrepresentant i sykehjemsstyre, 86/55.
registrering som politisk parti, 01/94 jf. 02/61.
valgbarhet til landbruksnemnd for kommunerevisor, 84/98.
valgbarhet ved kommunestyrevalg, 88/117.

Vann- og kloakkavgift,

avgjørelse om å nekte boligabonnenter 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 tømmingsanlegg for bobiler, erstatning, 96/234.
kommunale forskrifter er satt i kraft før kunning, 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 kommunkassen, 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.
tillegg på grunn av uriktig gebyrareal, 01/220.
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.
frist for konsesjon, 00/260.
innløsning av årlige erstatninger, 86/94.

Veg,*avkjørsel,*

alment om regelverket, rammeplaner, klageinstansens 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,
– begrensning av randbebyggelse, hensyn til «myke trafikanter», 80/85.
– forskjellsbehandling, 83/143, 89/167, 90/197.
– hjemmelsspørsmål, 76/110 jf. 78/11, 80/85, 82/100.
– liten trafikkfare, 84/146.
– oppføring av ny bolig og riving av gammel, 78/81.
– tolking av vegplan, 83/141 jf. 84/19.
– vilkår om bruksrett for nabo, 84/148.

byggegrenser,

manglende individuell vurdering av dispensasjonssøknad, 87/166.

erstatning, for veggrunn, 90/188 jf. 91/21.

privat veg,

spørsmål om åpen for alminnelig ferdsel, 83/135 jf. 84/18, 84/93, 84/146, 86/114.
vegmyndighetenes adgang til stenging, 79/72.
reklameskilt, «tettbygd strøk» i vegloven § 33, 79/73 jf. 80/16.

vedlikehold av

– bygget med kommunal garanti, 86/114.

vegplan,

– saksomkostninger ved omgjøring, 88/82.
– tolking, endringer ifm. ekspropriasjon, 83/141 jf. 84/19.

vegstatus, spørsmål om privat eller kommunal veg, 90/186.

Veiledning, se også **Informasjon,**

adgangen til å henwise publikum til 815-nummer, 01/81.

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 omsorgslønn, 99/202 og 01/57.
i sak om produksjonstillegg i landbruket, 96/241.
i sak om utdanningsstøtte, 99/192.
i trygdesak, 83/41.
– forhold til andre trygdeytelser, 98/194 jf. 99/42.
om forholdet til lotteriloven § 16, 99/78.
om forvaltningsloven § 36, 99/72.
utforming av søknad i byggesak, 99/316.
ved byggemelding, 81/107.
ved ligningsbehandling, 78/107.
ved søknad om småhusbygging om vinteren, 79/35.

Vergemål, se også **Overformynderi**,
arvingers rett til dokumentinnsyn, 97/102.
hjelpeverge,
begrensninger i hjelpevergeoppdraget, 96/151.
dekning av utgifter, 97/184.
innsyn i opplysninger hos overformyndieriet, 97/184.

oppnevning av, 93/94 jf. 94/32.

Viltsaker,

endring av grenser for elgvald, 87/145.
feilskyting under elgjakt, viltloven § 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.

Våpenkort,

tilbakekall, 93/228, 95/177.

Ytringsfrihet, 95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31, 02/66, 02/76, 02/22.

Ølbevilling, se **Alkoholomsetning**.

Lovregister

I. Lover

15.4.1687 Norske Lov		§ 43 annet ledd	99/262
2-3-2	92/39	fjerde ledd	80/92
2-11-3	89/43	§ 44 første ledd 79/83, 82/107, 85/105,	
2-17-1	89/43	88/96, 91/115, 93/203, 98/246 jf. 99/42, 99/263	
17.5.1814 Grunnloven		første ledd, bokstav g	79/82,
§ 20	85/84	88/94 jf. 89/18, 00/215 jf 02/60 og	03/42
§ 75	00/220 jf. 03/41	annet ledd	92/64
§ 96	86/107	syvende ledd	82/108, 88/99
§ 97	85/110 jf. 86/22, 88/133	åttende ledd	84/73
§ 100	95/34 jf. 96/27, 97/29, 98/31,	ellefte ledd nr. 2 ...	84/69 jf. 85/22, 89/91
	02/22, 02/66, 02/76, 02/79	syttende ledd	94/201 jf. 95/33
§ 110 a	96/30, 96/213, jf. 99/34	§ 45	02/239
§ 110 b 99/50, 99/119 jf. 00/43, 00/76 og	01/59	§ 47 første ledd	80/92
12.8.1848 jernbaneloven		§ 50 annet ledd	83/65
§ 2	90/116	§ 75 første ledd	83/61, 88/99
16.5.1860 sunnhetsloven		§ 76	79/85
§ 3	89/177	§ 77 nr. 4 83/64, 92/118, 99/265 jf. 00/48, 02/230	
1.7.1887 nr. 5 straffeprosessloven		§ 78 nr. 2	96/206
§ 91 første ledd	83/50	3.5.1913 om likbrenning	
§ 131	81/159	§ 2	83/38
§ 221	80/126	13.8.1915 nr. 5 domstolloven	
§ 223	80/126	§ 29	91/38
§ 236	83/51	§ 52	91/38
§ 280	81/159	§ 146	88/145
§ 473	85/84	§ 219 nr. 2	82/46, 83/87
23.6.1888 nr. 1 om Retten til fiskeri i Tanavassdraget i Finmarkens Amt		§ 220	00/243, 03/170
§ 1	94/258, 01/235	§ 223	03/171
3.8.1897 nr. 1 om kirker og kirkegårder		§ 225	83/87
§ 35	83/38	§ 229	89/127
§ 37	83/38	13.8.1915 nr. 6 tvistemålsloven	
§ 41	83/38	§ 135	03/66
§ 47	89/43	§ 172	00/197 jf. 01/65
19.12.1898 nr. 2 om jordmødre		§ 204	80/93
§ 12 tredje ledd	81/30	§ 239	95/54
22.5.1902 nr. 10 straffeloven		§ 437	90/125 jf. 91/21
§ 39	98/210, 03/181	21.7.1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v.	
§ 121	87/86	§ 2	96/110 jf. 99/34
2.7.1910 nr. 7 om Styret for det indistruelle Retsvern		2.4.1917 nr. 1 adopsjonsloven	
§ 15	98/114, jf. 99/39	§ 21	85/71
18.8.1911 nr. 8 skatteloven		§ 27	85/71
§ 15 første ledd	87/100, 88/88 jf. 89/18	1.6.1917 nr. 1 skjønnsprosessloven	
§ 17	84/73, 87/100, 88/88 jf. 89/18,	§ 57	83/75 jf. 85/21
	90/97 jf. 91/20	14.12.1917 nr. 16 industrikonsesjonsloven	
§ 24 annet ledd bokstav a	97/256	§ 20 første ledd	88/152
§ 26 bokstav r	94/198	14.12.1917 nr. 17 vassdragsreguleringsloven	
§ 37 litra a	99/261 jf. 00/48	§ 4 a	88/73
§ 41 siste ledd	88/91	§ 6	88/73
§ 42 første ledd	80/91, 83/62, 85/103	§ 16 nr. 5 annet ledd	86/94
§ 42 c	00/213	31.5.1918 nr. 2 ekteskapsloven	
		§ 43 første ledd	83/44, 91/69

§ 56 annet ledd	84/43	§ 111	00/260
§ 56 sjettede ledd	91/71	§ 115 nr. 1 og 2	81/156
31.5.1918 nr. 4 avtaleloven		§ 116	83/97
§ 36 86/110 jf. 87/23, 86/113, 87/118, 89/105		1.3.1946 nr. 3 husbankloven	
26.6.1925 nr. 4 om hundeavgift		§ 15 tredje ledd	79/79
§ 1 første ledd	79/77 jf. 80/16	24.10.1946 nr. 2 barnetrygdloven	
10.7.1925 nr. 6 om kommunestyrevalg og fylkestingsvalg		§ 1	00/136 jf. 02/59
§ 10 annet ledd	84/98	§ 2 første ledd b)	85/53
§ 13 nr. 1 d, annet ledd	83/81	§ 11	85/53
9.7.1926 nr. 4 om ansvar for skade på bufe ved hund m.v.		13.12.1946 nr. 22 om krigspensjon for sivile m.v.	
§ 3 annet ledd	78/125	§ 1	88/37
5.4.1927 alkoholloven		§ 3	85/51
§ 17	84/99	27.6.1947 nr. 9 syssettingsloven	
§ 22	89/113	§ 34 annet ledd	87/37 jf. 90/20 og 91/20
§ 24 85/121 jf. 88/18, 89/113, 90/134, 91/138		§ 34 tredje ledd	96/58
§ 27 første ledd	80/121	14.11.1947 nr. 3 ferieloven	
22.4.1927 nr. 3 vergemålsloven		§ 1 tredje ledd	81/33 jf. 82/15 og 83/15
§ 15	93/94 jf. 94/32	§ 6 første og annet ledd 81/33 jf. 82/15 og 83/15	
§ 44	97/184	5.12.1947 nr. 1 boikottloven	98/284
§ 56	93/94 jf. 94/32	9.4.1948 nr. 2 losloven	
§ 90 a	93/94 jf. 94/32	§ 2	86/127
§ 90 d	96/151	28.7.1949 nr. 10 om folketannrøkt	
29.4.1927 nr. 1 legeloven		§ 1	78/55 jf. 83/14
§ 14 første ledd	80/97	28.7.1949 nr. 19 om folkehøgskular	
20.5.1927 nr. 1 ektefelleloven		§ 4	80/31
§ 1 annet ledd	83/46, 85/100	§ 6 tredje ledd	79/18
8.6.1928 nr. 1 om kommunal renholdsavgift		28.7.1949 nr. 26 Statens Pensjonskasse-loven	
§ 1	83/70, 83/71, 84/88 jf. 85/24 og 86/19	§ 6	79/23, 83/31 01/184
8.6.1928 nr. 2 postloven		§ 19	82/20 jf. 83/15 og 84/16
§ 12	85/99	§ 20	03/105
§ 17	85/99	§ 23 første ledd a)	86/33
§ 23	85/99	§ 50 første ledd	80/37 jf. 82/14
6.6.1930 nr. 20 forsikringsavtaleloven		4.11.1950 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon	
§ 81 b	86/81 jf. 87/22	art. 3 98/37 jf. 00/38, 01/55, 02/58 og 03/41	
§ 94	85/61	art. 6 (1)	96/35 jf. 97/30 og 98/31, 99/48
17.6.1932 nr. 6 om kvalitetskontroll med landbruksvarer m.v.		art. 6 (2)	02/79
§ 2	91/146	art. 8	92/82 01/93
19.5.1933 nr. 11 særagiftsloven		art. 10 ... 95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31, 02/22, 02/66	
§ 1	87/107 jf. 88/20 og 90/21 og 97/29	art. 11	96/41 jf. 97/30, 97/51
§ 4	00/225	8.12.1950 nr. 3 statsborgerrettslova	
7.6.1935 nr. 2 tinglysingsloven		§ 1	97/223
§ 7 fjerde ledd	85/165	§ 6 første ledd nr. 3	83/53, 86/70
§ 13	85/165, 86/140 jf. 87/24	annet ledd	93/117
1.2.1936 nr. 3 om inkasso-, auksjons- og rettskjelpsvirksomhet		§ 8	første ledd 93/117
§ 6	91/109	14.12.1951 nr. 3 råfiskloven	
13.3.1936 nr. 3 politiloven		§ 4	87/142 jf. 88/21
§ 13	88/24	4.7.1952 nr. 3 tilleggslov til lov om postvesenet	
§ 20 a	88/24	§ 1	95/219
§ 27	80/106, 92/129	21.11.1952 nr. 2 skattebetalingsloven	
16.6.1939 nr. 6 husleieloven		§ 18	89/92
§ 2	78/58, 95/154	§ 20	01/189
§ 41	81/115	§ 22	95/204
§ 42	84/94, 94/237	§ 24 nr. 1	78/97
15.3.1940 nr. 3 vassdragsloven		§ 30	99/235 jf. 00/46

§ 31 nr. 1 ... 96/210, 99/271 jf. 00/48 og 01/58, 01/189	83/112, 84/131, 84/132, 84/137, 85/137, 85/139, 87/149, 88/146, 89/81, 91/153, 92/154, 93/242
§ 32 a 99/201 jf. 00/46	annet ledd 79/40, 81/59, 82/63, 83/111, 84/135, 85/139, 96/258
§ 41 nr. 1 81/127, 86/97, 91/114, 93/204, 94/194, 94/197, 96/212 jf. 98/32, 01/200, jf. 02/64, 01/202, 02/258, 03/216	
§ 48 02/18	9.12.1955 nr. 5 bidragsinnkrevingsloven
§ 49 00/208	§ 10 88/55 jf. 89/17
§ 58 86/97	§ 11 88/55 jf. 89/17
29.4.1953 nr. 1 om Den norske kirkes ordning	13.7.1956 fysioterapeutloven
§ 26 89/43	§ 2 87/130 jf. 90/21
§ 30 92/37	§ 9 03/155
26.6.1953 nr. 4 prisloven	27.7.1956 fremmedloven (se også fremmedforskriftene under IV)
§ 15 89/73	§ 3 81/45, 85/77 jf. 87/19, 92/88
§ 18 86/113, 87/118	§ 6 78/116, 91/82, 91/87, 92/94
§ 52 90/85	§ 11 78/116, 83/51, 90/75
17.7.1953 nr. 9 sivilforsvarsloven	§ 13 92/82 jf. 94/32
§ 41 83/77	7.12.1956 nr. 1 kredittilsynsloven
17.7.1953 nr. 14 barnevernloven	§ 7 88/76 jf. 89/18, 91/98
§ 4 tredje ledd 82/100	5.4.1957 nr. 1 om geistlige embets- og tjenestemenns lønnsforhold m.v.
§ 4 c 92/104 jf. 95/30	§ 9 81/27
§ 8 92/66, 92/71	26.4.1957 nr. 4 om forskuttering av oppfostringsbidrag
§ 9 88/49, 88/52, 91/68	§ 2 nr. 5 80/33
§ 11 88/49, 88/52, 90/49, 92/67	§ 3 87/54
§ 12 80/95	§ 4 80/33, 87/56
§ 15 88/52	§ 5 87/54
§ 19 90/49, 91/66, 91/68	§ 6 annet ledd 80/33
§ 24 85/72, 91/73	§ 13 87/54
§ 29 91/73	28.6.1957 nr. 7 friluftsløven
§ 48 88/50	§ 1 92/157
§ 52 90/49, 90/51	§ 2 92/157
§ 54 90/51, 92/71	§ 6 83/27
§ 55 90/49, 91/66, 95/148	§ 14 92/157, 00/265 jf. 02/60
§ 70 88/50	6.7.1957 nr. 26 samordningsloven
12.11.1954 nr. 1 om styret i herreds- og bykommunene	§ 25 81/37
§ 16 78/113, 88/169	12.12.1958 nr. 7 fengselsloven
§ 17 85/115	§ 1 a 90/64, 91/78, 95/170, 96/180
§ 21 84/27	§ 5 99/20 jf. 00/42 og 01/57
§ 22 90/115	§ 6 88/24, 93/178 jf. 96/27 og 99/34
§ 24 nr. 1 87/115 jf. 88/21 og 90/21	§ 7 89/47, 93/178 jf. 96/27 og 99/34
§ 55 tredje ledd 79/77	§ 9 97/38, 01/172 jf. 02/63
§ 60 86/27, 87/115 jf. 88/21, 88/169	§ 11 97/206
§ 61 88/169	§ 16 94/157 jf. 95/32
18.3.1955 nr. 2 jordloven	§ 17 92/80
§ 1 79/45, 79/47, 80/45, 80/53, 85/143	§ 21 86/24 jf. 87/20
§ 2 første ledd 80/41	§ 23 84/50 jf. 86/19, 84/53, 00/173
§ 5 tredje ledd 84/98	§ 26 90/67, 99/228 jf. 00/46, 01/176, 02/215
§ 6 82/72, 83/113 jf. 85/21	§ 28 95/169
§ 54 80/53, 81/52, 81/57, 87/147 jf. 88/22	§ 30 a .. 81/157, 84/50 jf. 86/19, 94/162, 00/175 jf. 01/64
§ 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,	§ 33 87/59, 96/182
	§ 34 96/178, 99/225
	§ 36 01/174
	19.6.1959 nr. 2 motorkjøretøy og båtavgiftsloven
	§ 1 86/107, 96/224 jf. 97/36
	§ 5 94/220 jf. 95/33, 96/216 jf. 97/34, 00/228 jf. 02/60

§ 6	96/216 jf. 97/34, 00/228	87/23 og 88/19, 87/60, 89/184, 01/154
23.10.1959 nr. 3 oreigningsloven		«begrunnet tvil»
§ 10 annet ledd	81/150, 94/268, 01/244	92/46
§ 15	80/108	§ 11 se foran under avsnitt II: Opplysninger om sakene og saksbehandlingen
4.2.1960 nr. 2 borettslagsloven		5.4.1963 nr. 10 honoraravgiftsloven
§ 58	89/172	§ 2
§ 78	82/44	98/109 jf. 99/38
17.6.1960 nr. 1 om rett til fotografi		21.6.1963 nr. 17 apotekloven
§ 15	92/99	§ 8
16.12.1960 nr. 1 luftfartsloven		87/128
§ 55	85/62	21.6.1963 nr. 23 vegloven
28.4.1961 nr. 2 psykisk helsevernloven		§ 1
§ 1 nr. 2	85/59 jf. 86/21	83/135 jf. 84/18, 84/93, 86/114
§ 2 femte ledd... 85/59 jf. 86/21, 88/41 jf.	89/17	§ 5
§ 5 første ledd	95/49	86/114
§ 5 annet ledd	78/51	§ 11
§ 8	96/158 jf. 97/33	83/146 jf. 84/19
§ 13 første ledd	85/59 jf. 86/21	§ 12
§ 18	78/87, 78/88, 88/46	88/82
§ 21	79/33	§ 15
12.5.1961 nr. 2 åndsverkloven		90/188 jf. 91/21
§ 6	89/44	§ 24
§ 39	89/44	90/188 jf. 91/21
9.6.1961 nr. 1 våpenloven		§ 25
§ 10 første ledd	93/228, 95/177	86/114, 90/186
9.6.1961 nr. 24 naturskadeloven		§ 27
§ 9	95/196 jf. 96/28	91/120
§ 21	84/130	§ 30
16.6.1961 nr. 15 grannelova		87/166
§ 2	88/166, 89/177	§ 31
8.6.1962 nr. 4 husdyrloven		89/166
§ 3 første ledd	80/123	§ 33 annet ledd
§ 8	94/252	79/73 jf. 80/16
22.6.1962 nr. 8 ombudsmannsloven		§ 40
§ 3	87/142, 02/331, 03/307	79/70, 80/85, 81/113, 82/100,
§ 4 første ledd	78/132, 79/115, 80/127, 83/115, 89/186, 91/170, 95/13, 98/321, 01/221	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
a) 84/161, 95/9, 96/274, 01/247 og 01/17, 01/29		§ 41 første ledd 80/85, 82/101, 83/146 jf. 84/19, 84/148, 85/163, 90/193 jf. 91/21
b) 78/131, 83/156, 85/165, 86/70, 91/170		tredje ledd
c) 81/159, 82/122, 83/155, 85/165, 86/157		85/163
d)	90/202	§ 56
f)	85/112 jf. 86/22	79/72
§ 6 første ledd	78/131, 81/72, 86/79	6.3.1964 om laksefisket og innlandsfisket
tredje ledd	83/153 jf. 84/19, 86/157	§ 68
fjerde ledd 84/161, 86/157, 86/158, 88/175, 90/202, 96/274		91/163
§ 7	00/20, 01/18	29.5.1964 nr. 1 namnelova
første ledd 79/117, 86/116, 87/15, 89/22, 94/100, 97/13, 99/169, 01/123, 01/129		§ 7
tredje ledd	83/156, 84/161, 87/15	83/49, 85/74
§ 9 første ledd (gammel)	91/171, 00/278	§ 9
§ 9 første ledd (ny)	01/14	80/117, 86/61
§ 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.		95/50
		§ 15 nr. 1
		95/50
		5.6.1964 nr. 2 om sosial omsorg
		§ 3 84/49, 88/41, 90/45, 91/53, 91/73, 91/131, 92/60, 95/214
		§ 5
		84/95
		§ 13
		90/48
		§ 16 a
		84/49
		§ 17
		84/95
		§ 18 nr. 1
		82/62
		nr. 2
		84/49, 86/79
		19.6.1964 nr. 14 arveavgiftsloven
		§ 4 første ledd bokstav b
		98/265
		§ 7 annet ledd
		01/205, 01/207 jf. 02/164
		§ 8 tredje ledd
		84/82, 90/108
		98/262
		§ 14
		98/262
		§ 15
		97/267
		§ 16
		97/267
		§ 22
		98/266
		§ 34
		98/266
		§ 35
		03/227
		§ 46 annet ledd
		01/210
		12.3.1965 om statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke
		§ 2
		84/126, 85/145
		21.5.1965 skogbruksloven
		§ 21
		87/159

18.6.1965 nr. 4 **vegtrafikkloven**

§ 5	87/60
§ 8	87/60
§ 12	02/217
§ 22 tredje ledd	79/112
§ 24 a	86/66 jf. 87/21
§ 27	85/125, 87/126 jf. 88/21
§ 31 a	84/57, 91/137
b	79/111, 96/184
§ 33 nr. 1	80/125, 88/68 02/217
nr. 3	79/112
nr. 4	86/66 jf. 87/21, 02/217, 03/183
§ 37 første ledd	00/235, jf. 01/65
annet ledd	92/137
fjerde ledd	83/76
§ 39	86/66 jf. 87/21

18.6.1965 nr. 7 **bygningsloven**

§ 3	84/141 jf. 85/24, 86/151
§ 7	78/67, 78/72, 79/10, 82/35, 82/82, 82/84, 83/118, 83/123, 85/149
§ 9	84/143 jf. 85/24, 86/150
§ 14	83/120 jf. 87/17
§ 21 første ledd a	81/91, 81/94, 82/31, 82/75 jf. 83/18, 82/77, 83/124, 87/161
annet ledd	78/70, 79/10, 79/39, 80/81, 81/93, 82/75, 82/79 jf. 83/19
tredje ledd	82/75
syvende ledd	78/75, 79/10, 81/91
§ 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
§ 48 nr. 5	86/148
§ 63 nr. 3	82/75, 83/138, 86/150
§ 66 nr. 1	83/135 jf. 84/18 og 85/21, 85/151, 86/151 jf. 87/24
nr. 2	78/62, 78/71, 79/10, 80/73, 80/79 jf. 83/15, 83/138
§ 67	83/135, 84/18
§ 69 nr. 1	85/150
§ 70	82/32, 82/92, 83/120, 83/127, 83/134, 84/138, 85/149 jf. 87/17
§ 72	82/32
§ 74 nr. 2	79/68, 81/103, 81/106, 83/128, 87/91
§ 78 nr. 1 første ledd	82/36, 82/93
§ 79	82/35, 86/156
§ 80 nr. 2	85/150
§ 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
§ 84	82/81, 83/132 jf. 84/18, 85/150

§ 85	78/68, 84/141
§ 87 nr. 1	86/145
nr. 2	82/93, 83/132 jf. 84/18, 86/145
§ 92 tredje ledd	81/103, 83/118, 84/139
§ 93 første ledd	83/132 jf. 84/18
annet ledd	82/36
§ 94 nr. 3	86/144
§ 95 nr. 1 og 2	81/107 jf. 82/16, 84/148, 85/97, 86/150
§ 96	82/96
§ 97	84/143 jf. 85/24, 85/97
§ 98	85/97, 86/122, 86/124
§ 113	80/83
§ 114	80/83, 82/122, 84/143 jf. 85/24
§ 117	85/151
§ 119	84/139

25.6.1965 nr. 1 **forpaktingslova**

§ 11	86/89
------------	-------

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
§ 69	99/280
§ 73	99/243

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
§ 3-17 bokstav b	99/216
§ 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
§ 8-3	01/155
§ 8-5	80/37
§ 11-8	83/40
§ 12-1	99/217
§ 12-3 fjerde ledd	88/38
§ 12-4 annet ledd	84/40
§ 14-1 annet ledd	97/91 jf. 98/34
§ 14-2 nr. 2	86/35, 97/253
§ 14-7	87/37
§ 14-9 fjerde ledd	88/34
femte ledd ...	98/228 jf. 99/42, og 99/216 og 00/38 og 01/55 og 02/58
§ 15-8	85/55, 85/57 jf. 87/19 og 88/18, 86/35, 97/253
§ 16-1 nr. 4	89/129
§ 16-3	78/100
§ 18-4 nr. 1	78/103

16.12.1966 nr. 9 **trygderettsloven**

§ 15	96/35 jf. 97/30 og 98/31
§ 23	78/115 jf. 83/14

10.2.1967 forvaltningsloven

- § 1 .. 83/55, 83/155, 88/64, 87/45, 87/68,
87/142 jf. 88/21, 88/76 92/98
- § 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 jf. 99/35, 97/69
jf. 98/34, 97/74, 97/77, 97/102,
99/14, 99/53, 99/55 jf. 00/42,
99/292, 00/57, 00/161, 01/85,
01/149, 02/86, 02/135, 03/26,
03/108, 03/116, 03/263
- 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
annet ledd 91/30, 93/176, 97/56,
97/59 jf. 98/34, 99/59, 01/133
tredje ledd ... 83/146 jf. 84/19, 85/90, 85/91
- § 3 annet ledd 85/60
- § 4 første ledd 87/86
- § 6 00/22, 01/200 jf. 02/64
første ledd 78/22, 78/103, 79/95,
86/41, 87/69, 02/115
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,
99/61, 00/60, 00/64, 00/67, 01/76,
02/270, 02/310 jf. 03/44
- § 8 86/73, 95/70
- § 9 79/98
- § 10 79/68, 79/95, 84/115, 86/41, 91/103
- § 11 81/107 jf. 82/16, 82/20, 83/31,
83/123, 88/109 jf. 89/18, 92/116,
97/201, 98/194 jf. 99/42, 98/224,
99/78, 99/192, 99/202, 99/316, 00/144,
00/185, 01/81, 01/178, 01/180, 01/204, 02/296
- § 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,
99/96, 99/100, 99/102, 00/178,
01/85, 01/204, 01/216, 01/218,
01/230, 01/232, 02/25, 02/147,
02/90, 02/222, 02/296, 02/307
- § 11 c (se også § 22) 96/244, 98/155, 98/187
- § 12 86/85, 87/111, 92/66, 96/66
- § 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, 99/90, 99/135, 00/76,
01/59 jf. 02/59, 00/88, 02/82, 02/102 jf. 03/44
- § 13 a 89/71
- § 13 b 88/76 jf. 89/18, 93/178 jf. 96/27 og
99/34, 99/86, 02/135, 02/196
- § 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, 99/190
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, 99/66, 99/77,
99/324 jf. 00/49, 02/326, 03/83,
03/99, 03/115, 03/181, 03/186, 03/293
annet ledd 82/58, 82/110, 85/119,
95/54, 95/101, 98/145, 98/152, jf. 99/41 02/326
tredje ledd 81/107 jf. 82/16, 84/115,
87/172, 89/24, 96/103 jf. 97/33, 98/155, 03/68
- § 18 første ledd 78/80, 86/84, 95/170,
97/97, 97/102, 99/66, 99/69, 03/48, 03/76
annet ledd 82/41, 87/26, 96/60,
97/97, 99/64, jf. 00/42, 99/92, 01/113, 02/133
tredje ledd 82/41, 96/60, 03/57
- § 19 78/106, 87/79, 92/71, 97/93,
97/104, 97/106, 02/135, 03/76
- § 20 86/85, 87/85 jf. 89/18, 88/73, 90/20,
94/81, 99/66, 01/246 jf. 03/43
- § 21 97/93 jf. 98/34, 99/92
- § 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, 99/66
annet ledd 85/77 jf. 87/19, 86/106,
89/47, 96/66, 98/208, 02/147
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, 01/66, 02/147
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, 00/149 02/147	§ 38	83/70, 84/68, 86/120	
§ 28 første ledd ... 78/108, 79/104, 81/72,		jf. 87/23, 92/40,	00/57
81/76, 81/121, 82/113, 82/114,	§ 39	81/125, 84/68, 84/83, 85/40,	
83/146 jf. 84/19, 84/130, 84/135,		85/110 jf. 86/22, 89/160, 89/162,	
86/79, 87/74, 87/142 jf. 88/21,		96/58, 98/97	
7/149, 88/159, 89/81, 91/153,	§ 40	81/142 jf. 82/16, 88/85,	91/127
92/71, 93/231, 95/73, 97/74, 97/77,	§ 41	82/58, 85/115, 86/83, 87/134,	
97/80, 98/290, 98/292, 00/54 jf.		93/263, 95/238, 96/180,	
01/58 og 03/41, 01/73, jf. 02/61,		99/66, 99/295 jf.	00/49
01/78, 02/223 jf. 03/47, 03/251, 03/255	§ 42	82/58, 85/84, 85/154, 86/96,	
annet ledd		86/143, 88/60, 89/51, 90/173, 96/180,	03/270
tredje ledd	7.7.1967 husleiereguleringsloven		
§ 29	§ 17	81/123, 81/124,	82/22
§ 30	§ 20 første ledd		81/121
§ 31	22.3.1968 nr. 2 tilleggslov om krigspen-		
86/83, 96/138, 97/296, 00/193, 01/66,		sjonering	
01/69, 03/162	§ 1		88/37
§ 32	§ 2		88/37
§ 33 første ledd 84/65 jf. 85/22, 86/17 og	13.6.1969 nr. 24 grunnskolelova		
84/132, 87/78, 98/75	§ 3	84/33, 89/31, 94/115,	
annet ledd 78/36, 85/90, 89/138,		97/159, 98/159, 98/160	
94/119 jf. 96/27, 02/177	§ 4 nr. 1		92/40
tredje ledd 88/128, 89/79, 90/125 jf. 91/21	§ 5 nr. 1	99/181 jf.	00/44
fjerde ledd 87/79, 94/52, 95/74, 98/160	§ 8 nr. 1 ... 93/69, 93/71, 95/135, 96/129, 99/176		
femte ledd	nr. 6	00/118, 00/127	
§ 34	§ 10 nr. 4	78/48	
første ledd	§ 13 nr. 1	78/42	
annet ledd ... 78/50, 85/48, 86/79 jf.	nr. 2	87/39, 97/151, 97/157	
87/21, 86/129, 87/75 jf. 88/20 og	§ 16	88/60, 91/46, 96/131	
90/20, 87/142 jf. 88/21, 88/68,	§ 17 nr. 2	85/33	
89/151, 90/125 jf. 91/21, 90/182,	§ 19 nr. 6	79/24	
96/267, 97/285, 99/310 jf. 00/49,	§ 21 nr. 2	78/14, 80/26, 86/73, 89/19	
02/320, 02/322	§ 24 nr. 1	89/30, 93/59	
tredje ledd	§ 31	81/44 jf.	82/15
84/137, 85/90,	§ 32 nr. 2		98/160
96/267, 98/240, 98/307	§ 34 nr. 3		99/92
§ 35	§ 40 nr. 4	81/42, 81/44 jf.	82/15
første ledd a)	nr. 6		78/41
80/103, 82/44,	13.6.1969 nr. 25 om trudemssamfunn og		
94/119 jf. 96/27, 00/255		ymist anna	
b)	§ 1	98/51 jf.	99/37
81/131, 84/25,	§ 12	98/51 jf. 99/37, 98/56 jf.	99/37
95/108 jf. 97/30, 98/75	§ 13	98/51 jf.	99/37
c) 85/71, 85/115, 86/83,	§ 19		97/53
89/145, 93/263, 97/143,	13.6.1969 nr. 26 skadeserstatningsloven		
00/131, 03/297	§ 2-1	79/29, 79/110, 80/84, 83/76 jf.	
annet ledd		84/17, 84/32, 99/232, 01/187, 02/252	
83/55, 84/25,	§ 2-2		80/84
86/83, 98/72	§ 3-5		86/93
femte ledd	§ 5-2	89/84, 96/201, 97/227	
95/108 jf. 97/30, 97/199	§ 5-2	89/84, 96/201, 97/227	
§ 36	19.6.1969 nr. 49 om stønad til ungdom i		
78/113, 79/107, 80/104, 80/106,		vidaregående utdanning	
81/132, 81/133, 81/134, 81/138,	§ 2 første ledd		78/46
82/115, 82/116, 83/57, 83/59, 84/59,	§ 4 tredje ledd		98/101
84/60, 85/92, 85/94 jf. 86/21, 85/95,	§ 6 femte ledd	85/49, 85/50 jf.	86/21
86/56, 86/89, 87/91, 88/82, 89/86,	§ 7 annet ledd	84/36, 84/38,	86/45
90/93, 91/112, 92/109, 92/111,	19.6.1969 nr. 57 sykehusloven		
94/176, jf. 95/32, 95/187, 98/80,	§ 2		88/44
99/72, 99/77, 00/24, 00/189, 00/193,			
00/196, 00/197 jf. 01/65, 01/192,			
03/160, 03/162, 03/166, 03/167			
§ 37 første ledd			
89/169, 98/93			
annet ledd 79/97, 88/85, 89/169,			
91/163, 93/184, 98/93			

§ 6	88/44	98/123 jf. 99/40,	99/78
§ 12	80/35, 86/56	annet ledd c	94/68, 98/120, 02/99
§ 14	86/55	annet ledd annet punktum	95/81
§ 16	92/104 jf. 95/30	annet ledd tredje punktum	95/86
19.6.1969 nr. 66 merverdiavgiftsloven		tredje ledd	87/82, 89/70
§ 14	81/148, 96/213 jf. 99/34	§ 5 a .	87/89, 89/67, 89/71, 90/81, 91/97,
§ 16 første ledd nr. 2	00/227		92/99, 93/174, 95/89, 96/77, 96/88,
§ 17	99/272 jf. 00/49, 01/40		96/91 jf. 97/31, 96/94 jf. 97/31, 97/117,
§ 22	96/213 jf. 99/34		99/78, 99/119 jf. 00/43, 99/131, 99/135,
§ 23	96/213 jf. 99/34		00/82 jf. 01/60 og 02/59 og 03/41,
§ 32	98/271		02/108, 03/59
§ 44	94/210	§ 6 nr. 1	83/60, 86/90, 90/81,
§ 64	85/107, 89/94		97/107 jf. 99/35, 98/119, 98/120 02/119
§ 69	97/262 jf. 98/36, 02/259	nr. 2	87/91, 89/62, 94/72, 95/89,
§ 70	00/57		96/68, 96/77, 96/81, 97/120, 98/121,
§ 73	99/280		98/123 jf. 99/40, 99/135, 02/112, 02/104
19.6.1969 nr. 72 distriktsskatteloven		nr. 3	78/110
§ 4 nr. 2 b)	84/72 jf. 85/22	nr. 4	95/92, 96/74, 01/98, 01/102,
19.12.1969 nr. 75 gjennomføring av nordiske konvensjoner om visse internasjonale-privatrettslige forhold			jf. 02/61, 01/107, 02/28, 02/61, 02/130
§ 1	91/76	nr. 5	88/76, 96/85, 00/88, 03/52, 03/71
16.1.1970 nr. 1 folkeregisterloven		nr. 6	80/97
§ 3	00/203, 01/65	nr. 8	79/92
§ 8	97/201	§ 8	86/90, 87/81, 99/147
§ 13	94/142	§ 9	94/64, 95/84, 96/85, 98/132, 99/127, 00/75
§ 14 annet ledd	84/64	26.6.1970 nr. 75 om vern mot vannforurensning	
§ 15	85/75, 89/93, 91/172, 99/221, 00/201	§ 6	84/145 jf. 85/24
§ 18	98/202	§ 10	82/99, 83/139, 84/115
29.5.1970 nr. 32 brannvernloven		§ 11	82/99, 84/115
§ 19	84/87	4.12.1970 nr. 83 om handel med gjødsel m.v.	
19.6.1970 nr. 63 naturvernloven		§ 8	87/111
§ 22	89/175	11.6.1971 nr. 52 strafferegistreringsloven	
19.6.1970 nr. 69 offentlighetsloven		§ 3	97/167 jf. 97/167 jf. 98/35 og 00/38
§ 1	80/99 jf. 83/15, 82/38, 86/84, 87/86, 88/73, 92/98, 95/254, 96/68, 96/71, 99/117, 99/144, 00/78, 02/97, 03/50	§ 6	97/167 jf. 98/35 og 00/38
§ 2 første ledd	95/77, 96/68, 99/112, 99/139	10.12.1971 om planlegging i strandområder og fjellområder	
annet ledd	82/109, 87/81, 88/71, 93/162, 93/164, 93/169, 95/77, 95/84, 96/68, 99/119 jf. 00/43, 00/85, 02/135	§ 3 nr. 1	81/89, 90/166
tredje ledd	86/90, 87/91, 89/62, 90/81, 92/102, 96/68, 96/81, 96/85, 97/97, 98/115 jf. 99/39, 98/117 jf. 99/40, 98/119, 98/120, 99/78, 99/119 jf. 00/43, 99/125, 99/127, 99/131, 99/141, 00/80, 00/87, 00/88, 01/111, 01/123, 02/119, 02/133, 02/112, 02/130	§ 4 nr. 3	84/158 jf. 85/24
§ 3 første ledd	84/61, 88/73, 96/68, 99/139	§ 6 første ledd	79/59, 79/61, 80/72, 81/87, 82/29, 82/74, 83/148, 83/152, 87/159
annet ledd	87/82, 89/67	annet ledd	84/158 jf. 85/24
§ 4 første ledd	78/109 02/106	§ 12 tredje ledd	79/61
§ 5	78/36, 90/81, 91/95, 94/76, 98/115 jf. 99/39, 98/117 jf. 99/40, 99/17, 99/131, 99/139, 00/80, 00/87, 02/119	3.3.1972 nr. 5 arveloven	
annet ledd a	84/63, 87/82, 92/101, 92/102, 95/81, 99/125, 99/127, 01/111, 01/113	§ 11 første ledd	98/138 jf. 99/40
annet ledd b	89/70, 91/89, 95/89	§ 19 første ledd	86/140 jf. 87/24
		16.6.1972 nr. 47 markedsføringsloven	
		§ 12 første ledd	95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31
		§ 13 tredje ledd	95/34 jf. 96/27, 97/29 og 98/31
		§ 15 første ledd	79/87
		§ 20 første ledd	79/87
		16.6.1972 nr. 57 om regulering av fiskerideltakelsen	
		§ 2	84/107
		§ 4	84/107
		9.3.1973 nr. 13 psykologloven	
		§ 6	80/52

9.3.1973 nr. 14 tobakkskadeloven	§ 6	94/284	§ 38	98/161
8.6.1973 nr. 49 om lærarutdanning	§ 9 nr. 1	79/16	28.6.1974 nr. 58 odelslova	
§ 12 nr. 1	80/26, 83/32 jf.	84/16	§ 1	99/298 jf. 00/49
§ 15	99/167		§ 2	81/80, 99/298 jf. 00/49
§ 24 nr. 2	85/40		§ 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
§ 26 nr. 3	83/35		§ 27a	03/258
§ 27	83/35		§ 28	97/80
14.12.1973 nr. 61 lønnsgarantiloven	§ 1	92/149, 93/193 jf. 95/30, 96/250	§ 31	96/256
31.5.1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter	§ 1 første ledd	78/95, 80/88, 91/127, 92/125, 93/214 jf. 94/34	§ 39	91/154
fjerde ledd	91/127, 96/232, 96/234		§ 63	87/159
§ 2	82/105 jf. 83/20, 83/69, 84/84 jf. 85/24, 87/108, 89/109, 91/127, 91/128, 94/227		30.5.1975 nr. 20 tomtefestelova	
§ 3	80/89, 84/83, 85/110 jf. 86/22, 87/108, 87/112		§ 21	98/294 jf. 99/45
31.5.1974 nr. 19 konsesjonsloven	§ 1	79/53, 82/68, 85/143, 86/134, 87/150, 88/148, 89/135, 90/153, 93/234, 00/251 jf. 02/60, 00/256	6.6.1975 nr. 29 eigedomsskattelova	
§ 2	89/140		§ 7 c)	84/75
§ 5 første ledd nr. 1 b)	82/68		§ 33	91/116
tredje ledd	86/138 jf. 89/16 og 90/20, 91/148, 92/151, 93/229, jf. 95/30, 94/266		6.6.1975 nr. 30 om barnehager m.v.	
§ 6 første ledd nr. 1	81/80, 83/115, 96/256, 99/298, jf. 00/49		§ 7	81/20
annet ledd	80/68, 80/71, 81/80, 81/85 jf. 81/15, 99/298 jf. 00/49, 03/255		§ 9	96/123
§ 7	86/134		§ 10 nr. 1	81/20, 83/73, 96/125
§ 8	81/77, 83/116, 90/153, 90/157		13.6.1975 nr. 46 om regulering av ervervsmessig husdyrhold	
§ 9	80/61, 83/116, 89/140, 89/143, 96/251 jf. 97/37, 00/251, 00/255, 00/256 jf. 01/65, 02/266		§ 2	90/146 jf. 91/21, 91/147
§ 10	97/279		2.4.1976 nr. 16 om Norges veterinærhøgskole	
§ 11	93/242		§ 17	89/41
§ 12	79/49		28.5.1976 nr. 35 voksenopplæringsloven	
§ 13 annet ledd	80/57, 80/59, 81/74, 82/73 jf. 83/17 og 85/21, 86/135, 87/153, 89/138		§ 5 annet ledd	85/38 jf. 86/20, 99/187 jf. 00/44
§ 14	79/49		28.5.1976 nr. 36 om forbud mot etablering av eierleiligheter i bestående bygninger	
§ 21 tredje ledd	88/148, 89/135		§ 2	81/116 jf. 86/20
§ 25	83/116		4.6.1976 nr. 63 samferdselslova	
14.6.1974 nr. 47 om helsepersonell	§ 2 tredje ledd	91/143	§ 5	97/234 jf. 98/36
21.6.1974 nr. 55 om vidaregåande opplæring	§ 6	88/62, 92/52	§ 7	82/41, 83/85, 84/101, 85/123, 87/125, 89/115, 90/123, 98/273
§ 7	78/39, 85/35, 87/41, 90/37, 91/40, 92/43		§ 8	97/234 jf. 98/36
§ 11	91/43		§ 17 nr. 2	83/87
§ 13	87/45		§ 25	97/234 jf. 98/36
§ 15	86/37		17.12.1976 nr. 100 forsinkelsesrenteloven	
§ 16	86/37		§ 1	84/95, 91/139, 98/231 jf. 99/42, 00/191 jf. 01/65
§ 21	81/28		§ 2	02/91, 03/166
§ 22	83/32 jf. 84/16		4.2.1977 nr. 4 arbeidsmiljøloven	
§ 35	91/43		§ 2	98/320
			§ 3	94/230
			§ 7	98/187
			§ 12	98/187
			§ 13	96/114
			§ 14	98/187
			§ 19	84/112 jf. 86/19 94/230
			§ 31	85/123, 87/35
			§ 41	86/29
			§ 55 nr. 3	87/29, 92/34 jf. 94/32, 92/56, 96/111, 01/129, 03/90
			§ 58	80/16, 85/33, 86/26, 90/35, 93/64 jf. 95/30
			§ 58 nr. 7	92/30, 95/110, 95/113
			§ 58 A	96/97, 97/126, 03/95
			§ 60 nr. 1	93/64 jf. 95/30

§ 60 nr. 2	93/64 jf. 95/30	§ 19	90/42
§ 60 nr. 3	91/31	§ 23	85/43, 86/41 jf. 89/16
§ 66 nr. 1	81/30, 95/128	13.6.1980 nr. 24 ligningsloven	
§ 67 nr. 1	82/54 jf. 83/17, 84/30, 85/33, 86/26, 90/35	§ 3-1	01/81
§ 69	00/93	§ 3-4 nr. 1	99/258 02/29
§ 77	87/79	§ 3-4 nr. 2	02/252
§ 81	97/106	§ 3-4 nr. 2 b	85/101 jf. 91/20
29.4.1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder		§ 3-4 nr. 2 c	01/118, 01/120
§ 3	87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115	§ 3-9	94/186
§ 5	87/115 jf. 88/21 og 90/21, 90/115	§ 3-11	96/206, 96/208
§ 6	87/115 og 88/21, 90/21	§ 3-13	83/46, 85/100, 87/89, 93/170 jf. 94/33, 99/258
10.6.1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag		§ 4-8	85/101 jf. 91/20, 91/113
§ 5	84/126	§ 6-4	99/250 jf. 00/47
§ 6 første ledd	78/129, 79/10, 80/119, 86/132, 91/168	§ 7-3	99/261 jf. 00/48
§ 10	84/126	§ 8-1 nr. 1	93/205, 02/233
2.6.1978 nr. 37 godtroervervloven		§ 8-2 ...	87/101, 98/245, 01/196 jf. 02/63, 03/213
§ 1	94/220 jf. 95/33, 00/228 jf. 02/60	§ 8-4	00/207
9.6.1978 nr. 45 likestillingsloven		§ 9-1	97/255
§ 3 tredje ledd	86/23, 91/23	§ 9-2	91/133, 95/199, 97/255
§ 4 annet ledd	86/23, 91/23	§ 9-5	00/210
§ 11 første ledd	00/108	§ 9-5 nr. 1	90/106
annet ledd	93/181, 95/105	§ 9-5 nr. 7	88/88 jf. 89/18, 90/102, 91/115, 93/205, 98/246 jf. 99/42, 02/241 jf. 03/44
§ 17	93/181	§ 9-6	02/19
9.6.1978 nr. 49 reindrifftsloven		§ 9-6 nr. 1	02/244 jf. 03/46
§ 4	84/111, 89/110, 02/296	§ 9-6 nr. 2	02/225, 02/252
§ 9	03/24	§ 9-7	01/193, 03/206
§ 16	03/24	§ 9-10	99/271 jf. 00/48 og 01/58
9.6.1978 nr. 50 kulturminneloven		§ 9-11	86/98, 99/268, 99/270
§ 22 nr. 4.	91/165	§ 10-3	96/208
§ 15	02/326	§ 10-4	00/213
§ 15 a	02/326	13.6.1980 nr. 35 rettshjelploven	
§ 19	02/326	§ 1	89/90, 91/104
23.6.1978 nr. 70 delingsloven		§ 3	87/75 jf. 88/20 og 90/20
§ 1-1	86/151 jf. 87/24	§ 6	89/90, 91/104
§ 1-6	86/155	§ 8	83/55, 93/187 jf. 94/33
§ 3-1 fjerde ledd bokstav b	94/276	§ 10	91/106, 99/48
§ 4-1	86/151 jf. 87/24, 86/155	§ 13	82/119, 90/93, 91/104
§ 5-5	86/151 jf. 87/24, 86/155	§ 14 annet ledd	83/55
18.5.1979 nr. 18 foreldelsesloven		§ 15	90/78, 90/93
§ 2	94/141	§ 16	98/43 jf. 99/36
§ 10	91/128, 98/270, 03/102	§ 17	91/106, 92/108, 93/188, 96/30, 96/33, 97/49, 98/43, 99/246 jf. 00/47, 03/169
§ 19	00/151	§ 18	89/88, 91/106, 92/107
8.2.1980 nr. 2 panteloven		§ 19 nr. 3	79/45 jf. 81/15, 82/20 jf. 83/15 og 84/16, 84/88 jf. 85/24 og 86/19, 85/121 jf. 88/18, 98/228 jf. 99/42, 00/38, 01/26, 01/55 og 02/58
§ 6-1	00/232	§ 24	98/237 jf. 00/40
11.4.1980 nr. 5 målbrukslova		13.6.1980 nr. 36 kringkastingsloven	
§ 2	94/62	§ 1	83/90 jf. 84/17
§ 3	93/177 jf. 94/33	§ 23	93/208 jf. 94/33
§ 6	93/177 jf. 94/33	13.6.1980 nr. 42 legeloven	
23.5.1980 nr. 11 stiftelsesloven		§ 2 nr. 2	85/63
§ 7 annet ledd	97/143	§ 6	89/125
§ 22	00/249 jf. 01/65	§ 10	91/141
§ 27 annet ledd	94/261	§ 24	01/164 02/196
§ 35	90/62, 94/261		
§ 38	90/62		
23.5.1980 nr. 13 fagopplæringsloven			

§ 25	91/55	§ 48	83/99, 89/133
§ 30	91/55	§ 49	88/133
§ 32	90/83 jf. 91/20	11.6.1982 nr. 42 fiskerirettledningsloven	
§ 43	91/55, 01/164	§ 8	89/121
§ 44	02/196	19.11.1982 nr. 66 kommunehelsetjenesteloven	
§ 46	85/74, 87/85 jf. 89/17 og 90/20	§ 1-1 annet ledd	86/64 jf. 87/20 og 88/19
§ 50	90/200	§ 1-3 annet ledd nr. 4	86/79 jf. 87/21, 91/57, 92/56, 92/62
§ 52	00/153, 03/152	§ 2-1	91/57, 00/232
6.3.1981 nr. 5 barneombudsloven		§ 2-3	99/199 jf. 00/45
§ 36	00/156, 01/63	§ 4-2	85/66
13.3.1981 nr. 6 forurensningsloven		§ 6-8	00/164
§ 5 første ledd	95/246	nr. 1	96/154
§ 7	89/181, 94/281	§ 7-1	85/66
§ 16	84/115	17.12.1982 nr. 86 rettsgebyrloven	
§ 17	88/172	§ 26	86/71 jf. 87/21
§ 18	89/181	4.3.1983 nr. 3 tjenestemannsloven	
§ 26	87/68	§ 10	89/19, 90/28, 91/29
§ 28	94/281	§ 11	85/32
§ 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	§ 12	85/25, 89/19
§ 34	85/110, 87/112, 91/124	§ 13	85/27, 89/19, 90/28
§ 37	86/83	§ 14 nr. 2 tredje ledd	85/25, 01/135, 02/139
§ 73	90/140	§ 16	93/58
§ 74	94/281	8.1.1984 nr. 5 havneloven	
§ 83	87/109	§ 16 annet ledd	86/127
8.4.1981 nr. 7 barnelova		§ 17 annet ledd	88/115
§ 3	84/40	30.3.1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten	
§ 44 b	99/215	§ 1	99/111 jf. 00/43
§ 45	88/50	§ 2	99/111 jf. 00/43
§ 50 første ledd	99/69	8.6.1984 nr. 59 dekningsloven	
annet ledd	86/53	§ 1-5	93/193 jf. 95/30
§ 51	03/146	§ 2-5	92/56
§ 52	83/44, 86/60, 87/49, 88/55 jf. 89/17, 90/56, 90/59 jf. 91/20, 97/188, 99/209 jf. 00/46	§ 9-3	93/193 jf. 95/30
§ 53	92/75, 03/149	1.3.1985 nr. 3 valgloven	
§ 54	98/181 jf. 99/41, 98/184 jf. 99/41, 98/186, 99/213 jf. 00/46, 01/162, 03/146	§ 12	88/117
§ 55	94/149	§ 17	01/94 jf. 02/61
§ 57	87/51, 93/88 jf. 94/32, 94/149, 94/152, 95/160	§ 25	03/195
§ 58	94/146	§ 65	88/117
§ 62	01/161	§ 78	88/117
15.5.1981 nr. 19 fiskeoppdrettsloven		26.4.1985 nr. 20 åpningstidsloven	
§ 2	84/104	§ 6	88/128
22.5.1981 nr. 25 straffeprosessloven		26.4.1985 nr. 21 utdanningsstøtteloven	
§ 73 annet ledd	87/56 jf. 89/17 og 91/20	§ 1	98/174
§ 175	86/63	§ 2	94/132
§ 179	86/63	§ 3	91/174, 97/177, 98/174, 98/178
§ 186 første ledd	93/100, 94/155 jf. 95/32	§ 8 tredje ledd	93/85
§ 264 a	87/56 jf. 89/17 og 91/20	§ 9	96/150 jf. 98/31, 98/171, 98/174, 01/150, 03/113
§ 458	85/84	7.6.1985 nr. 51 om utmarkskommisjon	
29.5.1981 nr. 38 viltloven		§ 1	91/38
§ 4	87/147	§ 3	91/38
§ 16	87/145	14.6.1985 nr. 68 fiskeoppdrettsloven	
§ 26	90/152	§ 5	91/144
§ 37	86/83, 86/129	§ 6	90/128
§ 47	94/252	§ 11	90/125 jf. 91/21
		14.6.1985 nr. 73 privatskulelova	
		§ 27 tredje ledd	92/54

14.6.1985 nr. 77 plan- og bygningsloven (se også bygningsloven av 1965)	§ 109	96/270 jf.	98/32
§ 2	§ 110	98/304 jf.	99/45
§ 7 87/176, 88/168, 89/154, 89/158, 90/160, 90/163, jf. 92/21, 90/166, 92/165, 94/270, 95/221, 95/224, 96/260 jf. 99/34, 96/267, 97/285, 97/292, 99/303, 99/307, jf. 00/49, 99/310 jf. 00/49, 99/314 jf. 00/49, 00/266, 02/320, 03/260, 03/285, 03/289, 03/297	§ 112	98/304 jf.	99/45
§ 10-1	§ 113	91/160, 92/165	
§ 15 annet ledd	§ 115 annet ledd	97/245, 99/326	
tredje ledd	§ 116b	03/23, 03/303	
fjerde ledd	§ 117	87/177 jf. 88/22, 88/161 jf. jf. 89/18, 88/163, 89/160, 89/162, 90/174, 92/162	
§ 17-2 første ledd 87/159, 90/163, jf. 91/21, 90/166, 96/260, jf. 99/34 og 01/55, 01/238, 03/270	§ 118	86/127	
tredje ledd	§ 121	88/171	
§ 20-4 annet ledd 95/232, 96/260 jf. 99/34, 97/289, 99/324 jf.	20.12.1985 nr. 108 folkebibliotekloven		
§ 20-6 annet ledd	§ 1	95/217	
§ 23 nr. 1	28.2.1986 nr. 8 adopsjonsloven		
§ 26	§ 11	91/74	
§ 27-1	§ 17	91/75	
§ 27-2 nr. 2	§ 22	91/75	
§ 28-1 nr. 1	9.5.1986 nr. 19 om velferd for elever og studenter		
§ 28-1 nr. 2 ... 88/168, 91/157, 95/242 jf.	§ 3	87/45, 89/33, 90/40, 97/162, 99/179, 00/18, jf. 00/111 og	01/63
§ 28-2	20.6.1986 nr. 37 mesterbrevloven		
§ 31 nr. 1 87/162, 88/157, 93/245, 01/241, 03/287, 03/291	§ 9	89/117	
§ 33	15.5.1987 nr. 21 film og videogramloven		
§ 33-3	§ 2 annet ledd	92/147	
§ 33-11	10.6.1988 nr. 48 midlertidig lov om avvikling av fylkenes HVPU		
§ 46	§ 1	91/60, 91/62	
§ 49	§ 10	91/62	
§ 55	24.6.1988 nr. 64 utlendingsloven		
§ 63 nr. 2	§ 6 fjerde ledd	00/181	
nr. 3	§ 8 annet ledd 91/87, 92/94, 93/115, 94/171, 95/181, 96/190, 97/210, 97/212, 98/213, 99/231, 02/220, 03/190		
§ 66	§ 9	92/94, 93/110 jf. 94/32, 95/181, 96/187, 02/220	
nr. 1	§ 11	94/174	
§ 67 88/161 jf. 89/18, 89/105	§ 12	94/174	
§ 69 98/307, 98/311, 00/266, 03/24	§ 15	03/184, 03/186	
§ 70 nr. 1 87/172, 87/174, 91/158, 99/319 jf. 00/49, 01/236 jf. 02/65 og 03/42, 02/322	§ 16	98/212 jf. 99/42 og	00/38
nr. 2 87/174, 88/154, 95/221, 95/224, 97/296, 00/269, 03/293	§ 17 sjette ledd	94/168	
§ 74 nr. 2	§ 25	92/88, 01/182	
§ 78	§ 29 ... 92/82 jf. 94/32, 96/194, 98/37 jf. 00/38 og 01/55 og 03/41, 02/58, 02/220		
§ 81 annet ledd 95/227, 00/271 jf. 02/60	§ 30	92/82 jf. 94/32, 03/184	
§ 84	§ 33	97/216	
§ 85	§ 37 femte ledd	97/220 jf.	98/35
§ 87	§ 41	93/105 jf. 94/32, 97/216	
§ 88	§ 46	91/85	
§ 91 a	§ 58	00/180	
§ 93	17.2.1989 nr. 2 forskotteringsloven		
§ 94 nr. 3 88/159, 89/79, 00/271 jf. 02/60, 02/322	§ 7	00/144 jf.	01/63
§ 95 nr. 2 87/108, 88/157, 91/159, 93/266	2.6.1989 nr. 27 alkoholloven		
	§ 1-7a	99/285	
	§ 1-8	94/242, 97/273, 02/305	
	§ 1-16	99/285	
	§ 3-5	98/282	
	§ 9-2	02/305	
	16.6.1989 nr. 54 statistikkloven		

§ 2-2	91/77	§ 3	00/238
§ 2-3	91/77	4.12.1992 nr. 127 kringkastingsloven	
16.6.1989 nr. 70 naturskadeforsikringsloven		§ 1-1 fjerde ledd	95/34 jf. 96/27 og 97/29 og 98/31
§ 1 tredje ledd	95/192	§ 2-1	03/233
16.6.1989 nr. 77 universitetsloven		4.12.1992 nr. 132 legemiddeloven	
§ 45	93/76	§ 2	98/59, 01/228 jf. 02/64
4.7.1991 nr. 47 ekteskapsloven		§ 30 ..	00/82 jf. 01/60 og 02/59 og 03/41, 03/55
§ 12	02/144	11.6.1993 nr. 65 konkurranseloven	
§ 79	95/167 jf. 96/28	§ 3-10	97/74
4.7.1991 nr. 48 kamphundloven		§ 3-11	97/77
§ 4	99/106	§ 4-2	01/114
8.11.1991 nr. 76 eldrerådslova		11.6.1993 nr. 101 luftfartsloven	
§ 3	97/92	§ 5-3	99/287
13.12.1991 nr. 81 sosialtjenesteloven		§ 8-8	98/277
§ 4-1	99/202 og 01/57	25.3.1994 nr. 7 naturskadeloven	
§ 4-2	96/159, 99/18, 99/194, 99/202, 00/133, 02/186, 03/128, 03/132	§ 4	03/304
§ 4-3 ...	98/83 jf. 99/37 og 00/38, 98/190, 99/18	24.2.1995 nr. 11 lotteriloven	
§ 5-2	99/201 jf. 00/46, 99/207	§ 6	99/290
§ 5-3	99/201 jf. 00/46	§ 10	99/292
§ 5-4 fjerde ledd	95/158	§ 11	96/245 jf. 97/36
§ 5-6	03/23, 03/136	§ 14	96/245 jf. 97/36
§ 5-9	02/189, 03/138, 03/140	§ 16	99/78
§ 5-10 .	96/163, 96/169, jf. 97/33, 96/172 jf. 97/34, 96/175, 97/193, 99/201 jf. 00/46	5.5.1995 nr. 19 barnehageloven	
§ 6-1	98/190	§ 8	98/233 jf. 00/39
§ 6-2	99/111 jf. 00/43	§ 9	96/125
§ 7-9	98/91 jf. 99/38	§ 10	01/152
§ 8-4	95/154	§ 15	96/123
§ 8-7	96/163, 96/172 jf. 97/34	12.5.1995 nr. 23 jordlova	
§ 9-5	97/182 jf. 99/36	§ 1	97/279
§ 9-6	97/182 jf. 99/36	§ 2	02/276 jf. 03/44
§ 9-8	97/182 jf. 99/36	§ 12	02/279
§ 10-1 annet ledd.....	99/197	4.8.1995 nr. 53 politiloven	
26.6.1992 nr. 86 tvangsfullbyrdelsesloven		§ 18	97/167, jf. 98/35 og 00/38, 97/171
§ 1-1	00/228 jf. 02/60	§ 24	99/135
§ 7-20	97/230	§ 25	01/167 jf. 02/63
17.7.1992 nr. 100 barnevernloven		7.6.1996 nr. 31 kirkeloven	
§ 2-3 tredje ledd	94/144	§ 27	00/67
§ 4-3	00/161	§ 38	02/130
§ 4-19	97/182 jf. 99/36	7.6.1996 nr. 32 gravferdsloven	
§ 4-24 annet ledd	94/144	§ 7	02/205
§ 5-9	03/118, 03/120	§ 16	03/159
§ 6-7	00/161	29.11.1996 nr. 73 postloven	
§ 7-1 bokstav g	97/179	§ 5	03/220
§ 10-2	93/86	28.2.1997 nr. 19 folketrygdloven	
25.9.1992 nr. 107 kommuneloven		§ 3-21	03/23, 03/122
§ 31 nr. 1	95/96, 97/125, 99/152, 99/154, 03/16, 03/79	§ 5-16	00/140
§ 31 nr. 3	95/94, 98/142, 99/154	§ 5-22	00/138
§ 31 nr. 5	99/149	§ 4-20	02/190
§ 40 nr. 3 c	98/67	§ 6-3	02/181 jf. 03/43
§ 59	98/159, 03/217	§ 12-12	03/123
27.11.1992 nr. 109 EØS-loven		§ 15-4	99/217
§ 2	00/238, 03/233	§ 21-1	97/91, jf. 98/34, 98/194 jf. 99/42
27.11.1992 nr. 116 Lov om offentlige anskaffelser		§ 22-6	03/126
		§ 22-17	98/228 jf. 99/42 og 00/38, 99/216, 01/187
		§ 25-6	02/184

26.6.1998 nr. 41 kontantstøtteleven	
§ 2	02/93 jf. 03/47
17.7.1998 nr. 56 regnskapsloven	
§ 8-3	03/228, 03/229
17.7.1998 nr. 61 opplæringslova	
§ 2-6	02/179
§ 4-6	03/111
§ 5-1 annet ledd	00/123, 02/153
§ 5-3 tredje ledd	00/123, 01/146, 02/153
§ 5-4	00/123, 02/153
§ 5-7	00/127, 02/179
§ 7-1	01/145 jf. 02/62
§ 8-1	99/55 jf. 00/42, 00/121, 01/145 jf. 02/62, 02/146
§ 8-2	99/181 jf. 00/44
§ 10-1	03/96
§ 10-4	03/93
26.3.1999 nr. 14 skatteloven	
§ 2-1 fjerde ledd	00/205
§ 5-1	03/202
§ 5-13	03/25, 03/199
21.5.1999 nr. 30 menneskerettsloven	
§ 2	01/31, 01/93, 02/17, 02/22, 02/58, 02/66, 02/79, 03/233
2.7.1999 nr. 63 pasientrettighetsloven	
§ 2-4	03/16
2.7.1999 nr. 64 helsepersonelloven	
§ 48	03/26
18.5.2001 nr. 21 straffegjennomføringsloven	
§ 2	03/174
§ 38	03/176
§ 42	03/180

II. Stortingsvedtak

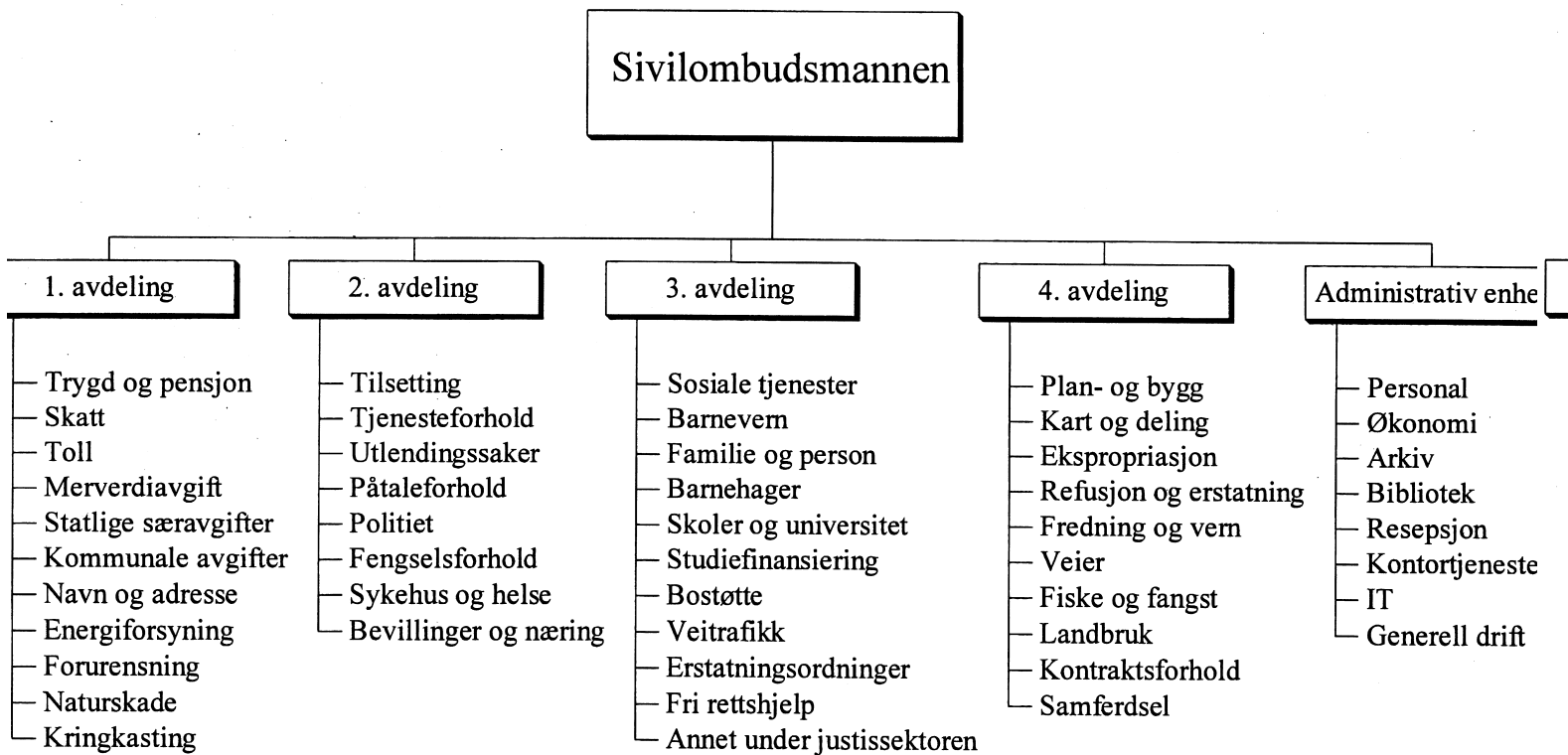
14.6.1965 om medregning av kommunal tjenestetid før 1.1.1965 for ligningsfunksjonærer	82/20
24.5.1966 tolltariffens innledende bestemmelser 11 pkt. 13	92/120
16.6.1966 om statsgaranterte boliglån til statstjenestemenn	83/27
7.12.1979 om omregistreringsavgift m.v. § 2 nr. 3	80/90
7.12.1981 om omregistreringsavgift 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 jf. 99/43
§ 11	94/217, 98/254 jf. 99/43
21.12.1994 om avgift på båtmotorer	
§ 1	00/220 jf. 03/41
§ 6	00/220 jf. 03/41

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
16.12.1977, forskrift om unntak fra og særregler om retten til å påklage enkeltvedtak	
§ 1 A nr. 1	99/95
17.3.1978, forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten	
§ 8 og 9	78/118
16.12.1977 nr. 17, forskrift om forvaltningsorganenes veiledningsplikt	
§ 10	01/81
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, 01/90
§ 1	98/216, 01/183
§ 6	93/191 jf. 94/33
§ 7	94/181 jf. 96/27
11.9.1981, instruks for barneombudet	
§ 6	00/156 jf. 01/63
20.11.1981, forskrifter vedrørende garantert minstelott for fiskere	
§ 1	85/132
22.6.1984, forskrift for garantiordning for fiskere	
§ 4	92/145
6.5.1983, forskrifter om innføring av fiskefartøyer over 50 fot i register	84/107
21.9.1984, forskrifter om begrenset adgang til tvangsbehandling i det psykiske helsevern	
§ 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

86/103 jf. 87/23 og 88/19,98/254 jf.	99/43	§ 36	98/128 jf.	99/40
12.6.1984, forskrift om merking av tamrein		§ 37		98/207
§ 4	03/262	15.3.1994, forskrift om parkering for		
§ 8	03/262	forflytningshemmede		
7.9.1984, forskrift om produksjonstilskudd		§ 2	00/135 jf.	01/63
til dagsaviser		10.1.1995, forskrift om kommunale vann-		
§ 2 nr. 1 b	94/246	og avløpsgebyr		
2.12.1985, forskrift om utslipp fra separate		§ 4		98/267
avløpsanlegg		26.4.1995, forskrift om vederlag for		
§ 7	89/184	opphold i institusjon m.v.	99/199 jf.	00/45
§ 11	89/184	20.11.1995, midlertidig forskrift om opptak		
5.3.1987, forskrift om toll og avgiftsfri		til grunnutdanninger ved statlige		
innførsel av utenlandsregistrerte motor-		høgskoler		
vogner		§ 10		99/190
§ 2	89/79, 91/117, 92/111	20.12.1996, advokatforskriften		
3.8.1987, forskrift om karakter, eksamen og		§ 8-1		03/170
vitnemål m.v. i den videregående skole		5.5.1997, forskrift om bostøtte fra		
§ 8	98/166	Husbanken		
§ 9	98/166	§ 8	98/198, 00/143	
8.4.1988, forskrift om levering av		18.4.1997, blåreseptforskriften		
dokument og betaling til Styret for det		§ 2		02/331
industrielle rettsvern	98/114 jf.	18.6.1997, billighetsforskriften		
99/39		§ 1		01/202
21.12.1988, forskrifter om vederlag for		11.12.1998, forskrift om offentlege arkiv		
opphold i institusjon m.v.		§ 3-2		00/92
§ 5	91/53	§ 3-7		01/230
17.3.1989, forskrift om leges og		§ 3-8		01/230
helseinstitusjons journal for pasient		1.7.1999, generell forskrift om		
§ 6	91/55	produksjonstilskudd i jordbruket		
§ 7	91/55	§ 2 nr. 3.....		02/274
§ 11	97/187 jf.	§ 9		03/249
98/35		1.12.2000, forskrift om godtgjørelse til		
20.3.1989, bidragsforskriften		legehjelp som utføres poliklinisk ved		
§ 4 bokstav b	02/195	statlige helseinstitusjoner som mottar		
§ 4 bokstav c	02/195	driftstilskudd for regionale helseforetak		
§ 4 bokstav f	01/162	Kap. 2		02/331
bokstav h	99/212	22.2.2002, forskrift til straffegjenom-		
9.2.1993, forskrift om rettigheter under		føringsloven		
opphold i barneverninstitusjon		§ 3-39		03/178
§ 10	03/118	§ 4-1		03/174
4.3.1994, forskrift om folkeregistrering		12.12.2002, forskrift om rettigheter og bruk		
§ 1 nr. 3	03/25, 03/197	av tvang under opphold i barnevern-		
§ 2 nr. 2	99/224, 00/201	institusjon		
§ 8	97/201	§ 13		03/118
§ 30	97/203			
§ 32	95/16 jf. 96/27, 02/203			

Sivilombudsmannens organisasjon pr. 31. desember 2003



* Fra 1. januar 2004 er ansvaret for saker om forurensning og naturskade overført til 4. avdeling, og ansvaret for saker om bevillinger og næring overført til 3. avdeling.

Vedlegg 1b**Ombudsmannens kontor – personaloversikt**

Ombudsmannens kontor hadde pr. 31. desember 2003 følgende faginndeling og personalsammensetning:

Avdeling 1:

Kontorsjef: Bjørn Dæhlin
 Nestleder: Annicken E. Sogn
 Ass. kontorsjef: Hakon Huus-Hansen
 (delvis tjenestefri)
 Seniorrådgiver: Bente Kristiansen
 Seniorrådgiver: Vibeke Woldseth
 Rådgiver: Eivind Sveum Brattegard
 (delvis tjenestefri)
 Rådgiver: Sissel Fykse
 Rådgiver: Hans Christian Koss

Saksområde:

Se organisasjonskart s. 359

Avdeling 2:

Kontorsjef: Harald Gram
 Seniorrådgiver: Elisabeth Kjærheim
 fungerende kontorsjef
 Seniorrådgiver: Anne-Cathrine K. Dietz
 Seniorrådgiver: Camilla Wohl Sem
 Rådgiver: Yeung Fong Cheung
 Rådgiver: Jo Høvik
 Rådgiver: Ole-Arne Linga
 fungerende nestleder
 Rådgiver: Nicolai Vogt Skjerdal
 Rådgiver: Siv Nylenna

Saksområde:

Se organisasjonskart s. 359

Avdeling 3:

Kontorsjef: Berit Sollie
 Nestleder: Mette D. Trovik
 Rådgiver: Bjørn Olav Aspelund
 Førstekonsulent: Henriette Lund Busch

Saksområde:

Se organisasjonskart s. 359

Avdeling 4:

Kontorsjef: Kai Kramer-Johansen
 Nestleder: Annette Dahl

Rådgiver: Irene Jensen
 Rådgiver: Cecilie Karlson
 Rådgiver: Ketil A. Sondresen
 Rådgiver: Kai Spurkland
 Førstekonsulent: Tarjei Istad

Saksområde:

Se organisasjonskart s. 359

Administrasjonen:

Administrasjonssjef: Grethe Fjeld Heltne

Økonomi, personal, generell drift:

Førstekonsulent: Solveig Torgersen

Kontor og resepsjonstjeneste:

Konsulent: Kari Woldsund
 (ombudsmannens sekretær)
 Konsulent: Torill H. Carlsen
 Konsulent: Rita B. Hafslund
 Konsulent: Gunn L. Pedersen
 Konsulent: Kari Rimala
 Konsulent: Tony Blom Skugstad
 Konsulent: Ellen-Christine Wannemacher

Arkiv og bibliotek:

Arkivleder: Anne-Marie Sviggum
 Konsulent: Annika Båshus
 Konsulent: Gro Wisting Haugland
 Konsulent: Anne Kristin Larsen
 Konsulent: Elisabeth Nordby

*Følgende hadde pr. 31. desember 2003 permisjon fra sin stilling:

Kontorsjef: Torkjel Nesheim
 Rådgiver: Hege Langeland
 Rådgiver: Liv Asheim Leirvik
 Rådgiver: Ellen Nyhus
 Rådgiver: Hanne S. Nymoen

*Antall personer overskrider antall stillinger (årsverk) grunnet deltidsstillinger og langtidssykmeldinger.

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, 15. mars 1996 nr. 13, 28. juli 2000 nr. 74, 14. juni 2002 nr. 56 og 16. januar 2004.

§ 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.

Som Stortingets tillitsmann skal ombudsmannen på den måte som fastsatt i denne lov og i hans instruks, søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger og bidra til at menneskerettighetene respekteres.

§ 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.

Dokumentoffentlighet og taushetsplikt.

Ombudsmannens saksdokumenter er offentlige. Ombudsmannen avgjør med endelig virkning om et dokument helt eller delvis skal unntas offentlighet. Nærmere regler, herunder om adgangen til å unnta dokumenter fra offentlighet, gis i Ombudsmannens instruks.

Ombudsmannen har taushetsplikt med omsyn til opplysninger han får i sin tjeneste om forhold av personlig karakter. Taushetsplikten gjelder også opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter. Taushetsplikten varer ved også etter ombudsmannens fratreden. Den samme taushetsplikt påhviler hans personale.

§ 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 fastsettes av Stortinget eller den det gir fullmakt. 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. Ombudsmannens pensjon fastsettes ved lov.

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 1. oktober 1962.
2. ---

Vedlegg 4**Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen**

Fastsatt av Stortinget 19. februar 1980 i medhold av ombudsmannslovens § 2.
Ajournført med endringer, sist 2. desember 2003

§ 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.

Ombudsmannen skal ikke behandle klager på Stortingets billighetserstatningsutvalg.

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.

Ombudsmannen skal ikke behandle klager på Stortingets billighetserstatningsutvalg.

§ 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 gi bestemte medarbeidere fullmakt til å avslutte saker som klart må avvises eller som klart ikke gir tilstrekkelig grunn til nærmere behandling.

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.

Dokumentoffentlighet ved Ombudsmannens kontor.

1. Ombudsmannens saksdokumenter er offentlige, med mindre annet følger av taushetsplikt eller av

unntakene i nr. 2, 3 og 4 nedenfor. Med ombudsmannens saksdokumenter menes dokumenter utarbeidet i forbindelse med ombudsmannens behandling av saken. Forvaltningens saksdokumenter utarbeidet eller innhentet under forvaltningens behandling av saken, er ikke offentlige hos ombudsmannen.

2. Ombudsmannens saksdokumenter kan unntas offentlighet når særlige grunner tilsier det.
3. Ombudsmannens interne saksdokumenter kan unntas offentlighet.
4. Dokumenter som utveksles mellom Stortinget og Ombudsmannen og som gjelder Ombudsmannens budsjett og interne administrasjon, kan unntas offentlighet.
5. Det kan kreves innsyn i det offentlige innholdet av journal som Ombudsmannen fører for registrering av dokument i de sakene som opprettes. Arkivloven av 4. desember 1992 nr. 126 og arkivforskriften av 11. desember 1998 nr. 1193 gjelder tilsvarende så langt de passer på Ombudsmannens virksomhet.

§ 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.

Når Ombudsmannen finner grunn til det, kan han unnlate å nevne navn i meldingen. Meldingen skal uansett ikke inneholde opplysninger som er undergitt taushetsplikt.

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

Det hender iblant at den enkelte borger mener at offentlige myndigheter har gjort urett mot ham eller begått en feil. Da kan han be Sivilombudsmannen undersøke saken.

Sivilombudsmannen er oppnevnt av Stortinget for å forsvare den enkelte borgers rettigheter. Denne brosjyren redegjør for hva Sivilombudsmannen kan gjøre, hvordan klager settes fram, og hvordan ombudsmannen og hans medarbeidere behandler klagen.

Oslo i januar 2003

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Arne Fliflet
Sivilombudsmann

**Hvilke saker og spørsmål er det
 Sivilombudsmannen arbeider med?**

Sivilombudsmannen kan undersøke de fleste typer saker og forhold som offentlige myndigheter har behandlet og avgjort. Statens, fylkeskommunenes og kommunenes forvaltning hører således til Sivilombudsmannens arbeidsområde. Klager kan rettes både mot myndighetsorganer (forvaltningsorganer) og mot tjenestemenn eller andre som handler 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 på private organisasjoner. Det samme gjelder i mange tilfeller hvor det offentlige er part i rent privatrettslige forhold.

Sivilombudsmannen kan heller ikke behandle

- saker som Stortinget eller Odelstinget har tatt standpunkt til
- avgjørelser truffet i statsråd
- domstolens 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 og Ombudsmannen for sivile vernepliktinge

Av hensyn til det kommunale selvstyre kan ikke alle de avgjørelser som er truffet av kommunestyre eller fylkesting, bringes inn for ombudsmannen.

**Om den veiledning Sivilombudsmannen og hans
 kontor kan gi**

Sivilombudsmannens kontor gir nødvendig veiledning, råd og hjelp til dem som skal bruke Stortingets ombudsmannsordning. Kontoret kan også svare på rettslige spørsmål som har tilknytning til en bestemt klagesak.

**En klage til Sivilombudsmannen – hva er det?
 Hva kan tas opp i klagen? Hva koster det?**

Den som klager til Sivilombudsmannen, henstiller til ombudsmannen å undersøke en sak eller et forhold som forvaltningen (offentlige myndigheter) har behandlet. Ombudsmannen avgjør om klagen gir ham tilstrekkelig grunn til behandling.

En klage til Sivilombudsmannen og en klage til en overordnet forvaltningsmyndighet er to forskjellige ting. Den som klager til en overordnet forvaltningsmyndighet, har normalt rett til å få saken behandlet på ny av en overordnet myndighet, og klageorganet kan i tilfelle omgjøre sin avgjørelse. Den som klager til Sivilombudsmannen, henstiller til ombudsmannen å undersøke en sak eller et forvaltningsforhold og i tilfelle å si sin mening om det som kommer ut av undersøkelsene. Ingen kan *kreve* å få sin klage behandlet av ombudsmannen. Ombuds-

mannen kan heller ikke omgjøre forvaltningsavgjørelser.

En klage til ombudsmannen må gjelde noe som kan anses for en urett mot den som klager. Det vil være tilfellet når klagen går ut på at en forvaltningsavgjørelse er uriktig, eller at en sak har vært behandlet på en uriktig eller uforsvarlig måte av myndighetene. Den som mener at forvaltningen har opptrådt på en hensynsløs, krenkende eller annen belastende måte, kan klage på det. Det kan også klages på at forvaltningen lar være å svare på forespørsler eller ikke handler i en sak.

Klagebehandlingen hos sivilombudsmannen er gratis.

Når kan det klages til Sivilombudsmannen?

Sivilombudsmannens kontroll skal være etterfølgende. Det betyr at forvaltningen selv skal ha mulighet for å ordne opp og ta endelig standpunkt til saken før det klages til ombudsmannen. Dersom forvaltningen har egne tilsyns- og kontrollordninger, må klagen normalt først rettes dit.

Gjelder klagen en forvaltningsavgjørelse, finnes det i mange tilfeller en høyere instans i forvaltningen som kan overprøve avgjørelsen. Da må denne klagemuligheten ha vært brukt før det klages til Sivilombudsmannen. For eksempel må en trygdeavgjørelse som regel ha vært klaget inn for Trygderetten, og en avgjørelse i en byggesak eller sosialsak må først ha vært klaget inn for Fylkesmannen. Hvis man også etter endelig avgjørelse i en slik klagesak mener det er begått feil eller urett, kan man klage til Sivilombudsmannen.

I de saker der Kongen (Regjeringen) er klageinstans, gjelder ikke regelen om at klageadgangen til høyere forvaltningsorgan må være benyttet før det kan klages til Sivilombudsmannen. Dette innebærer at avgjørelser truffet i et departement som førsteinstans kan klages inn for ombudsmannen uten at det først er klaget til Kongen.

Det som er sagt foran, gjelder først og fremst klager på avgjørelser. I visse tilfeller kan det også klages til ombudsmannen mens en sak fortsatt er under behandling i forvaltningen. Dette kan f.eks. gjelde fremdriften av saken (sen saksbehandling).

Klagefrist

Klagefristen er ett år. Fristen regnes fra forvaltningens endelige avgjørelse i saken eller fra tidspunktet for det forhold klagen gjelder. Avvik fra denne regelen skjer bare unntaksvis.

Hvem kan klage?

Enhver som mener å ha vært utsatt for urett eller feil fra offentlige myndigheters side, kan klage til ombudsmannen. Klageren må imidlertid selv ha vært utsatt for den feilen eller forsømmelsen klagen gjelder.

Ombudsmannen behandler normalt ikke klager over noe som bare gjelder andre.

Det er imidlertid ikke noe i veien for at man kan få en annen til å sende inn klage for en. 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.

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 settes en klage 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, bortsett fra at ombudsmannen må ha sikkerhet for at klageren er den hun eller han utgir seg for å være. Derfor brukes e-post bare til forespørsler og orienteringer og ikke som grunnlag for klagebehandling. Klageren bør i klagen gjøre rede for hva uretten eller feilen består i, og gjerne legge ved eventuelle saksdokumenter.

Klagebehandlingen hos Sivilombudsmannen

Når det er på det rene at en klage hører under ombudsmannens arbeidsområde, tas det stilling til om det er tilstrekkelig grunn til å behandle klagen. Hvis så er, sørger ombudsmannen for at saken blir undersøkt.

Ombudsmannen bestemmer omfanget av undersøkelsen. Det blir innhentet dokumenter, opplysninger og uttalelser fra forvaltningen og klager i den grad dette er nødvendig. (Undersøkelsene må normalt begrense seg til gjennomgåelse av saksdokumenter og annet skriftlig materiale, men den som ønsker det, kan be om samtaler eller muntlig konferanse med ombudsmannen eller hans medarbeidere.)

Fotografier og videofilmer o.l. kan også benyttes til å kaste lys over saken. Ombudsmannen foretar normalt ikke befaringer og kan heller ikke selv avhøre parter eller vitner.

Klageren blir holdt orientert om sakens gang og om resultatet av ombudsmannens behandling.

Ombudsmannen skal undersøke sakene objektivt og nøytralt, og han kan derfor ikke opptre som partsrepresentant, advokat eller fullmektig for den enkelte borger i forhold til myndighetene.

Hva kan Sivilombudsmannen gjøre?

Ombudsmannen kan uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde. De undersø-

kelser ombudsmannen gjør, kan med andre ord munn ut i kritikk av, henstillinger til og anbefalinger overfor myndighetene. 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. Sivilombudsmannen kan ikke selv treffe bindende avgjørelser eller omgjøre avgjørelser truffet av forvaltningen. Han kan heller ikke gi rettslig bindende instruks til myndighetene. I praksis retter imidlertid myndighetene seg etter ombudsmannens henstillinger og anbefalinger.

Når det gjelder skjønsmessige forvaltningsavgjørelser, har ombudsmannen bare begrenset adgang til å uttale kritikk.

Ombudsmannen kan også gjøre oppmerksom på mangler ved lover, regelverk og myndighetspraksis.

Ikke alle saker egner seg for undersøkelser av Sivilombudsmannen

Som det fremgår av avsnittet om klagebehandlingen, er enkelte spørsmål ikke egnet for behandling og uttalelse fra ombudsmannens side. Det vil for eksempel være tilfellet når åstedsbefaring eller muntlig forklaring er av betydning, slik som i en del saker om fast eiendom og enkelte erstatningskrav.

Vil du vite mer om Sivilombudsmannen?

Den som vil vite mer om Stortingets ombudsmannsordning, kan skrive eller ringe til ombudsmannens kontor. Muntlige konferanser med ombudsmannens medarbeidere må avtales på forhånd.

Besøksadresse: Akersg. 8, 6. et.(inngang Tollbug.)

Postadresse: Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo

Telefon 22 82 85 00

Grønt nummer 800 80 039

Telefaks 22 82 85 11

post@sivilombudsmannen.no

www.sivilombudsmannen.no

NYNORSK

Forord

Det hender at ein borgar meiner offentlege styresmakter har gjort han urett eller har gjort ein feil. Han kan da be Sivilombodsmannen sjå på saka.

Sivilombodsmannen er oppnemnd av Stortinget

for å forsvare rettane til enkeltborgarar. Denne brosjyren gjer greie for kva Sivilombodsmannen kan gjere, korleis klagar skal setjast fram, og korleis ombodsmannen og medarbeidarane hans behandlar klage.

Oslo i januar 2003

Stortingets ombodsmann for forvaltninga

Arne Fliflet
Sivilombodsmann

Kva saker og spørsmål er det Sivilombodsmannen arbeider med?

Sivilombodsmannen kan granske dei fleste typar saker og forhold som offentlege styresmakter har behandla og avgjort. Forvaltninga i staten, fylkeskommunane og kommunane høyrer såleis inn under arbeidsområdet til Sivilombodsmannen. Klagar kan rettast både mot forvaltningsorgan og mot tenestemenn eller andre som handlar i offentlig teneste.

Private tvistar fell utanfor arbeidsområdet. Ombodsmannen kan til dømes ikkje behandle tvistar mellom privatfolk i naboforhold, tvistar om private kontraktar eller klagar på private organisasjonar. Det same gjeld i mange tilfelle der det offentlege er part i reint privatrettslege saker.

Sivilombodsmannen kan heller ikkje behandle saker som Stortinget eller Odelstinget har teke standpunkt til avgjerder i statsråd verksemda til domstolane – det gjeld også administrative gjeremål som dommarkontora tek seg av, og avgjerder som etter uttrykkjeleg lovregel kan leggjast fram for domstolane ved bruk av anke, klage eller anna rettsmiddel, til dømes ei utpanting eller eit trekkpåklegg verksemda til Riksrevisjonen saker som høyrer inn under Ombodsmannen for Forsvaret og Ombodsmannen for sivile vernepliktige

Av omsyn til det kommunale sjølvstyret kan ikkje alle avgjerder som kommunestyre eller fylkesting har teke, leggjast fram for Sivilombodsmannen.

Om den rettleiinga Sivilombodsmannen og kontoret hans kan gi

Kontoret til Sivilombodsmannen gir nødvendig rettleiing, råd og hjelp til den som skal bruke ombodsmannsordninga. Kontoret kan også svare på rettslege spørsmål som har tilknytning til ei bestemt klagesak.

Ein klage til Sivilombodsmannen – kva er det?**Kva kan takast opp i klagen? Kva kostar det?**

Den som klagar til Sivilombodsmannen, ber ombodsmannen granske ei sak eller eit forhold som forvaltninga har behandla. Ombodsmannen avgjer om klagen gir god nok grunn til behandling.

Ein klage til Sivilombodsmannen og ein klage til eit overordna forvaltningsorgan er to ulike ting. Den som klagar til eit overordna forvaltningsorgan, har normalt rett til å få saka behandla på nytt av ein overordna instans, og klageorganet kan i så fall gjere om avgjerda si. Den som klagar til ombodsmannen, ber ombodsmannen granske ei sak eller eit forvaltningsforhold og seie kva han meiner om det som kjem ut av granskinga. Ingen kan *krevje* å få klagen sin behandla av ombodsmannen. Ombodsmannen kan heller ikkje gjere om forvaltningsavgjerder.

Ein klage til ombodsmannen må gjelde noko som kan reknast for å vere ein urett mot klagaren. Det er tilfellet når klagen går ut på at ei forvaltningsavgjerd er feil, eller at styresmaktene har handtert ei sak uforsvarleg eller på feil måte. Den som meiner at forvaltninga har gått fram omsynslaut, krenkjande eller på anna klanderverdig vis, kan klage på det. Det kan også klagast på at forvaltninga lèt vere å svare på spørsmål eller ikkje handlar i ei sak.

Klagebehandlinga hos Sivilombodsmannen er gratis.

Når kan det klagast til Sivilombodsmannen?

Sivilombodsmannen skal kontrollere i ettertid. Det vil seie at forvaltninga sjølv skal ha høve til å ordne opp og ta endeleg standpunkt til saka før det blir klagd til ombodsmannen. Dersom forvaltninga har eigne tilsyns- og kontrollordningar, må klagen normalt først rettast dit.

Gjeld klagen ei forvaltningsavgjerd, finst det i mange tilfelle ein høgare instans i forvaltninga som kan overprøve avgjerda. Da må saka ha vore lagd fram for denne instansen før det blir klaga til Sivilombodsmannen. Til dømes må ei trygdeavgjerd som regel ha vore klaga inn for Trygderetten, og ei avgjerd i ei byggjesak eller sosialsak må først ha vore klaga inn for fylkesmannen. Dersom ein etter endeleg avgjerd i ei slik klagesak framleis meiner det er gjort feil eller urett, kan ein klage til Sivilombodsmannen.

I dei sakene der Kongen (regjeringa) er klageinstans, gjeld ikkje regelen om at ein må ha klaga til eit høgare forvaltningsorgan før ein klagar til Sivilombodsmannen. Det vil seie at avgjerder som er tekne i eit departement som førsteinstans, kan klagast inn for ombodsmannen utan at det først er klaga til Kongen.

Det som er sagt ovanfor, gjeld først og fremst klagar på avgjerder. I visse tilfelle kan det også klagast til ombodsmannen medan ei sak framleis er under behandling i forvaltninga. Dette kan til dømes gjelde framdrifta i saka (sein saksbehandling).

Klagefrist

Klagefristen er eitt år. Fristen blir rekna frå det tidspunktet forvaltninga har teke endeleg avgjerd i saka, eller frå tidspunktet for det forholdet det blir klaga over. Det er berre unntaksvis avvik frå denne regelen.

Kven kan klage?

Alle som meiner dei har vore utsette for urett eller feil som offentlege styresmakter har gjort, kan klage til ombodsmannen. Men klagaren må sjølv ha vore utsett for den feilen eller forsømminga klagen gjeld. Ombodsmannen behandlar normalt ikkje klagar over noko som berre gjeld andre.

Det er likevel ikkje noko i vegen for at ein kan få andre til å sende inn klage for seg. I så fall må det leggjast ved ei fullmakt frå den personen som saka gjeld. Ein organisasjon kan klage til ombodsmannen på vegner av ein enkeltmedlem. Da bør medlemmen medunderskrive klagen, eller det bør leggjast ved skriftleg fullmakt.

Personar som er fråtekne den personlege fridommen, til dømes innsette i fengsel, har rett til å klage til ombodsmannen i lukka brev. Det vil seie at institusjonen ikkje kan sensurere brevet.

Ombodsmannen kan også ta opp saker til gransking etter eige initiativ.

Korleis skal ein klage setjast opp?

Klagen må vere skriftleg og underskriven av klagaren sjølv eller ein annan etter fullmakt frå klagaren. Eit vanleg brev er nok. Det blir ikkje stilt spesielle krav til forma, bortsett frå at ombodsmannen må ha

garanti for at klagaren er den ho eller han gir seg ut for å vere. Derfor blir e-post berre brukt til spørsmål og orienteringar og ikkje som grunnlag for klagebehandling. Klagaren bør i klagen gjere greie for kva uretten eller feilen går ut på, og gjerne leggje ved eventuelle saksdokument.

Klagebehandlinga hos Sivilombodsmannen

Når det er på det reine at ein klage høyrer inn under arbeidsområdet til ombodsmannen, blir det teke stilling til om det er god nok grunn til å behandle klagen. Dersom det er det, sørgjer ombodsmannen for at saka blir granska. Ombodsmannen avgjer kva omfang granskinga skal ha. Det blir henta inn dokument, opplysningar og fråsegner frå forvaltninga og klagaren i den monn det trengst. (Granskinga må normalt avgrense seg til gjennomgang av saksdokument og anna skriftleg materiale, men den som ønskjer det, kan be om samtalar eller munnleg konferanse med ombodsmannen eller medarbeidarane hans.)

Fotografi og videofilmar og liknande kan også brukast til å kaste lys over saka. Ombodsmannen dreg normalt ikkje ut på synfaring og kan heller ikkje sjølv avhøyre partar eller vitne.

Klagaren blir halden orientert om saksgangen og om resultatet av behandlinga hos ombodsmannen.

Ombodsmannen skal granske sakene objektivt og nøytralt, og han kan derfor ikkje fungere som partsrepresentant, advokat eller fullmektig for ein borgar i høve til styresmaktene.

Kva kan Sivilombodsmannen gjere?

Ombodsmannen kan seie kva han meiner om saker som høyrer inn under arbeidsområdet hans. Dei granskingane ombodsmannen gjer, kan med andre ord munne ut i kritikk av eller oppmodingar og tilrådingar til styresmaktene. Ombodsmannen kan peike på at eit forvaltningsorgan eller ein tenestemann har gjort ein feil eller har forsømt seg. Han kan også oppmode forvaltningsorganet om å rette opp feil, forsømming eller mishøve. Sivilombodsmannen kan ikkje sjølv ta bindande avgjerder eller endre avgjerder som forvaltninga har teke. Han kan heller ikkje gi rettsleg bindande instruksar til styresmaktene. I praksis rettar styresmaktene seg likevel etter oppmodingane og tilrådingane frå ombodsmannen.

Når det gjeld forvaltningsavgjerder som byggjer på skjønn, har ombodsmannen berre avgrensa rett til å kome med kritikk.

Ombodsmannen kan også gjere merksam på manglar ved lover, regelverk og forvaltningspraksis.

Ikkje alle saker eignar seg for behandling hos Sivilombodsmannen

Som det går fram av avsnittet om klagebehandlinga, er det visse spørsmål ombodsmannen ikkje behand-

lar og uttalar seg om. Det gjeld til dømes tilfelle der det krevst synfaring eller munnleg forklaring, slik som i ein del saker om fast eigedom og visse erstatningskrav.

Vil du vite meir om Sivilombudsmannen?

Den som vil vite meir om ombodsmannsordninga, kan skrive eller ringje til ombodsmannskontoret.

Munnlege konferansar med medarbeidarane til ombodsmannen må avtalast på førehand.

Besøksadresse: Akersg. 8, 6. et.(inngang Tollbug.)

Postadresse: Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo

Telefon 22 82 85 00

Grønt nummer 800 80 039

Telefaks 22 82 85 11

post@sivilombudsmannen.no

www.sivilombudsmannen.no

OVDASÁNIT

Siviilaáittardeaddji lea Stuorradikki luohttámušolmmoš.

Son iská leat go almmolaš eiseválddit meadán dahje vearrut dahkan ovttage vuostá. Bearráigeahččodoaibma lea vuosttažettiin váidagiid olis.

Dát čuvgehus oanehaččat oaivada Stuorradikki áittardeaddjiortnega, Siviilaáittardeaddji birra.

Dás čilgejuvvo maid Siviilaáittardeaddji sáhtta dahkat, mo váidaga ovddida ja mo áittardeaddji ja su mielbargit meannudit váidagiid.

Oslo borgemánus 2000

Arne Fliflet
Siviilaáittardeaddji

Makkár áššiiguin bargá Siviilaáittardeaddji?

Siviilaáittardeaddji sáhtášii gal iskat buotlágan áššiid ja diliid maid almmolaš eiseválddit leat meannudan ja mearridan. Nuppiin sániiguin gullá stáhta, fylkkagiella ja giella hálddahuš Siviilaáittardeaddji bargoviidodahkii. Váidagiid sáhtta ovddidit sihke eiseválddeorgánaide (hálddašanorgánaide) ja virgeolbmuid dahje earáide geat barget hálddahušaovddas.

Priváhta nákkut eai gula bargoviidodahkii. Áittardeaddji ii sáhte omd. meannudit siidaguimmiid gaskasaš nákkuid, priváhta šiehtadangaskavuodaid riidduid dahje priváhta organisašuvnnaid váidagiid. Seamma gusto mángga háve dallege go almmolaš ášahusat eai doaimmat almmolaš válddi, muhto lea bealálaččat priváhtarievttálaš gaskavuodain.

Siviilaáittardeaddji ii ge sáhte meannudit

- áššiid maid Stuorradiggi ja Odeldiggi leat mearridan
- stáhtarádi dahkan mearrádusaid
- duopmostuoluid doaimmaid, masa gullet vel hálddahušlaš dahkamušat mat leat biddjon duopmárvuorraide, ja mearrádusaid mat čielgasit láhkamearrádusain sáhttet ovddiduvvot duopmostuoluide guoddalemiin, váidimiin dahje eará riektegaskaomiin, ee. panten dahje geassingohččun báikkás

- Riikadárkkástusa doaimma
- áššiid mat gullet Suodjalusa Áittardeaddjái ja Siviilla suodjalangeatnegasaid áittardeaddjái

Gielladalaš iešstivrejumi deasttas ii sáhte buot mearrádusaid maid gielladastivrrat ja fylkkadikkit dahket, ovddidit Áittardeaddjái.

Mo sáhtta Siviilaáittardeaddji oaivadit

Siviilaáittardeaddji ja su mielbargit addet dárbašlaš oaivadeami, rádiid ja veahki vai sáhtta atnit Stuorradikki áittardeaddjiortnega. Áittardeaddji sáhtta muđui vástidit rievttálaš gažaldagaid mat gullet dihto váiddaáššái.

Váidda Siviilaáittardeaddjái - mii bat dat lea? Maid sáhtta váidit?

Son gii Siviilaáittardeaddjái váida ávžžuha áittardeaddji iskat ášši dahje dilálašvuodaid maid hálddahuš (almmolaš eiseválddit) lea meannudan/mearridan. Áittardeaddji mearrida lea go váidagis doarvái vuoddu dan meannudit.

Siviilaáittardeaddjái váidda ja bajit hálddašaneiseváldái váidda leat guokte sierranas ášši. Sus, gii bajit hálddašaneiseváldái váida, lea dábálaččat vuoigatvuohta oazžut ášši/mearrádusa meannuduvvot odđasit bajit eiseválddis, ja váiddaorgána sáhtta de muhtit mearrádusa. Son, gii váida Siviilaáittardeaddjái, ávžžuha áittardeaddji iskat ášši dahje hálddašandilálašvuoda ja de cealkit oaivilis dan hárrái mii iskademiin boahtá ovdan. Ii okta-

ge sáhte gáibidit ahte su váidaga galgá Áittardeaddji meannudit. Áittardeaddji ii ge sáhte muhttit hálddašanmearrádusaid.

Áittardeaddjái galgá váidda leat nu ahte sáhtta adnot leat vearrivuohtan sutnje gii váidá. Šattašii nu jus váidá go hálddašanmearrádus lea boastut, dahje eiseválddit leat ášši meannudan boasttu dahje bealuškeahces vuogi mielde. Son, gii oaivvilda ahte hálddahas lea láhtten deasttaheapmin, loavkideaddjin dahje eará čuohcideaddji láhkai, sáhtta dan váidit. Sáhtta maid váidit go hálddahas ii vástit jearaldagaid dahje eai daga áššiin maidege.

Goas sáhtta váidit Siviilaáittardeaddjái?

Siviilaáittardeaddji bearráigeahčču galgá leat maŋnil buot earáid.

Dát mearkkaša ahte hálddahas galgá leat vejolašvuohta čorget ja loahpalaš mearrádusa áššis/dilálašvuodas dahkat, ovdal go váidá Áittardeaddjái. Jus hálddahas leat iežaset gozihan- ja bearráigeahččoortnegat, ferte dábálaččat váidagiid vuos dohko ovddidit.

Jus váidda gusto hálddašanmearrádussii, hálddahas lea maŋgii alit ásahus, mii sáhtta dárkkistit mearrádusa. Dalle ferte dán váiddavejolašvuohta leat geavahan, ovdal go váidá Siviilaáittardeaddjái. Ovdamearkka dihte ferte oadjomearrádus dábálaččat leat váidon Oadjoriektái, ja jus lea huksenáššis dahje sosiáláššis sáhka, ferte mearrádus vuos leat váidon Fylkkamánnii. Jus dákkár váiddaáššis vel maŋnil loahpalaš mearrádusa oaivvilda ahte lea boastut dahje vearrut dahkkon, sáhtta váidit Siviilaáittardeaddjái.

Áššiin, main Gonagas (Ráđdehus) lea váiddaásahus, ii gusto njuolggadus ahte váiddavejolašvuohta alit hálddašanorgánii ferte leat adnon ovdal go sáhtta váidit Siviilaáittardeaddjái. Dát mearkkaša ahte go departementa vuosttas ásahussan lea dahkan mearrádusaid, de sáhtta váidit Áittardeaddjái vaikko ii leat vuos váidon Gonagassii.

Mii dás ovddabealde lea celkon, gusto vuostazettiin mearrádusváidagiidda. Dihto háviid sáhtta maid váidit Áittardeaddjái vaikko hálddahas ain lea ášši meannudeamen. Dát sáhtta omd. gustot ášši áigemeiriid birra (hiljis áššemeannudeapmi).

Váidaga áigemearri

Váidaga áigemearri lea jahki. Áigemeari rehkenastá das rájes go hálddahas lea áššis loahpa-

laš mearrádusa dahkan dahje das rájes go váidaga lea ožžon. Áittardeaddji sáhtta datte dilálašvuohta meannudit, vaikko váidaga áigemearri lea meaddil, muhto dát dahkko dušše áibbas erenoamáš diliin.

Gii sáhtta váidit?

Juohkehaš gii oaivvilda iežas leat vásihan vearrivuohta dahje boastuvuohta almmolaš eiseválddid beales, sáhtta váidit Áittardeaddjái. Váidái ferte datte alccesis leat čuohcan dát boastuvuohta dahje suostan maid váidá. Dábálaččai ii meannut áittardeaddji váidagiid dakkár áššiš mii dušše gusto nubbái.

Dattege sáhtta nuppi olbmo oažžut iežas ovdas sáddet váidaga. Dalle gal galgá son geasa ášši gusto, sáddet mielde fápmudusa. Organisašuvdna sáhtta váidit Áittardeaddjái ovttaskas miellahtu ovddas. Dalle berrešii miellahttu ge čállit vuollái váidaga, dahje berrešii bidjat mielde čálalaš fápmudusa.

Sis, geain lea váldon eret sin friddjavuohta, omd. geat leat giddagasas, lea vuogiatvuohta váidit Áittardeaddjái gitta reivviin, namalassii almmá ásahusa reivedárkkisteami haga.

Áittardeaddji gal maid sáhtta áššiid iskat jus ieš dan dáhttu.

Mo galgá váidaga čállit?

Váidda galgá leat čállon ja váidi galgá ieš leat dan čállán vuollái dahje jo eará gii váidis lea fápmudusa dasa ožžon. Dábalaš reive lea doarvái. Ii gáibiduvvo makkárga erenoamáš hámiid, earret ahte Áittardeaddjái sihkkarasto ahte váidi duodai lea son gean namuha iežas leat. Danne adno e-poasta dušše jearaldagaide ja čuvgehusaide iige váiddameannudeami vuodđun. Váidi berre váidagis čilget mii lea boastuvuohta dahje meattáhus ja áinnas mielde bidjat áššebáhpáriid jus ležžet.

Meannudeapmi lea nuvtta.

Áittardeaddji váiddameannudeapmi

Go lea čielggas ahte váidda gullá Áittardeaddji bargoviidodahkii, mearriduvvo lea go doarvái vuodđu meannudit váidaga. Dalle fuolaha áittardeaddji ahte ášši isko. Áittardeaddji mearrida man olu galgá iskat. Hálddahas ja váidis viežža áššebáhpáriid, dieđuid ja cealkagiid dárbbu mielde.

Áittardeaddjis leat sullii 25 mielbargi geat leat

juristtat. Dasa lassin leat kantuvrras 10 bargi iešguđetge kanturdoaimmaiguin. Iskkademiid ferte dábalaččat ráddjet dasa ahte geahčada áššedokumeanttaid ja eará čálalaš ávdnasiid, muhto gii dan dáhttu sáhtta bivdit ságastallama dahje njálmmlaš konferánssa Áttardeaddjiin dahje su mielbargiiguin.

Fotogovaid, videofilmmaid js. sáhtta maid geavahit ášši čuvgemii. Dábalaččat ii fina áttardeaddji geahčadeamen báikki iige sáhte ieš dutkat beliid dahje vihtaniid.

Váidái mitaluvvo áššemanus ja Áttardeaddji meannudeami bohtosis.

Áttardeaddji galgá iskat áššiid objeaktiivvalaččat ja neutrálalaččat iige sáhte danne leat eiseválddiid ektui ovttage riikavuloža bealleovddasteaddjin, advokáhtan dahje doaimmaheaddjin.

Maid sáhtta Áttardeaddji dahkat?

Áttardeaddji sáhtta cealkit oavivilis dilálašvuodaid birra mat gusket su bargoviidodahkii. Áttardeaddji dahkan iskkadeamet sáhttet nuppiin sániiguin loahpavuvot eiseválddiide moaitámušain, ávžžuhusain dahje rávvagiin. Áttardeaddji sáhtta čujuhit ahte hálddašanorgána dahje virgeolmmoš lea meaddán dahje suostán. Son maid sáhtta ávžžuhit dan hálddašanorgána divvut meattáhusaid, suostamiid dahje bonjuvuodaid. Siviilaáttardeaddji ii sáhte ieš dahkat čatni mearrádusaid dahje muhtit hálldahusa dahkan mearrádusaid. Áttardeaddji ii ge sáhte addit rievttálaš čatni bargonjuolggadusaid eiseválddiide. Eiseválddit datte čuvvot áttardeaddji ávžžuhusaid ja rávvagiid.

Árvvošteaddji hálddašanmearrádusaid dáfus, lea Áttardeaddjis dušše ráddjejuvvon moaitinvejolašvuohta.

Áttardeaddji maid sáhtta fuomášuhttit lágaid, njuolggadusaid ja eiseváldgeavada váilliid.

Ii buot áššiid heive Siviilaáttardeaddjái iskat

Dábalaččat sáhtta Áttardeaddji dušše iskat dokumeanttaid ja eará čálalaš ávdnasiid. Son ii dutkka ovttage iige dábalaččat fina geahčadeamen báikkis.

Soames áššiid ii danne heive áttardeaddjái meannudit iige dain ovddidit cealkámuša. Dát lea ovdamearkka dihte dalle go lea dehálaš ahte fitná dan báikki geahčadeamen dahje njálmmlaččat čilgejuvvo, nu go soames áššiin giddodagaid ja soames buhtadangáibádusaid hárrái.

Dáhtošit go eanet diehtit Siviilaáttardeaddji birra?

Jus dáhtošit eanet diehtit Stuorradikki siviilaáttardeaddjiortnetga birra, sáhtát čállit dahje čuojahit Áttardeaddji kantuvrii. Áttardeaddjiid mielbargiiguin ferte njálmmlaš konferánssaid ovdagihtii šiehtadit.

Telefovna: 22 82 85 00

Ruoná nummir: 800 80 039

Telefáksa: 22 82 85 11

E-poasta: post@sivilombudsmannen.no

Ruovttusiidu:

www.sivilombudsmannen.no

Poastačujuhus: Poastaboksa 3 Sentrum, 0101 OSLO

Galledančujuhus: Akersgata 8, 6. geardi (uksa sisa Tollbugata)