



Stortinget

Sendt pr. e-post: krhn@stortinget.no

Deres ref.: 2019/3740

Dato: 21. desember 2020

Vår ref.: 305153

Høring: Forslag til lov om Stortingets ombud for forvaltningen

1 INNLEDNING

Vi viser til høringsbrev av 1.10.2020 om ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

Saken er forelagt lovutvalget for forvaltningsrett. Lovutvalget består av Kaare Andreas Shetelig (leder), Steffen Asmundsson, Kristian Brandt, Knut Erik Marthinussen Harjang og Silje Aga Rogan. Saken har også vært forelagt menneskerettighetsutvalget og lovutvalget for IKT og personvern.

2 GENERELT

Advokatforeningen synes det er positivt at lovgiver kodifiserer den utvikling som har skjedd siden sivilombudsmannsloven ble gitt i 1962. Dette har flere positive sider, herunder at det kan gjøre loven mer tilgjengelig.

I hovedsak er Advokatforeningen enig i lovforslaget og har kun noen mindre merknader til utkastet.

3 TIL PUNKT 10.6 OM KLAGERENS RETT TIL INNSYN

Det foreslås en ny bestemmelse om innsyn i utkastet § 11. Det er klageren som har innsynsrett hos Sivilombudsmannen, ikke andre. Samtidig understreker bestemmelsen at *"en klager ikke skal få tilgang til opplysninger gjennom å klage til ombudsmannen som han eller hun ikke ville fått ved innsyn hos*

forvaltningsorganet". Advokatforeningen mener dette er en viktig presisering da Sivilombudsmannen stort sett har fri tilgang på forvaltningens saksdokumenter, også de som er underlagt taushetsplikt. Som det fremgår av utredningen side 84 regnes ikke saksdokumentene som oversendes fra forvaltningen som ombudsmannens saksdokumenter. Dokumentene vil derfor ikke bli oversendt klageren, og offentligheten får ikke innsyn i dokumentene hos ombudsmannen, uten forvaltningens samtykke. Sivilombudsmannen og ansatte ved kontoret har taushetsplikt med hensyn til opplysninger som mottas i tjenesten, jf. ombudsmannsloven § 9 annet ledd. (Sivilombudsmannens ansatte har tilsvarende taushetsplikt.)

Med mindre det er gitt samtykke, har ikke forvaltningen tilgang på de betroelser en privat part har gitt sin advokat og de råd som advokaten har gitt den private part. Advokatens taushetsplikt og klientens fortrolighetsrett – som er vernet av EMK og Grunnloven – vil derfor gjennomgående ikke være noe tema for Sivilombudsmannen. Det som derimot ikke er adressert i utredningen, er de tilfeller hvor *forvaltningen* har innhentet et eksternt advokatråd. Advokatforeningen mener forvaltningen ikke bør være forpliktet til å dele slike eksterne advokatråd til Sivilombudsmannen. Men om forvaltningen deler slike advokatråd med Sivilombudsmannen – enten basert på samtykke eller fordi forvaltningen er forpliktet til det – må Sivilombudsmannen i sin behandling av advokatrådet ivareta den samme fortroligheten. Det innebærer at det ikke kan gis innsyn i advokatrådet hos Sivilombudsmannen, og at Sivilombudsmannen ikke omtaler advokatrådet i sin korrespondanse med klageren eller forvaltningen (som klageren har innsyn i).

Advokatforeningen noterer seg at utvalget mener at de som faktisk er part i forvaltningssaken, ikke har krav på innsyn i det en klager måtte sende til Sivilombudsmannen i sakens anledning. Utvalget skriver på side 64:

«Retten til innsyn blir derfor også foreslått knyttet til 'klageren' og ikke 'parten'. Ombudsmannsloven inneholder ikke begrepet 'part', mens det er benyttet gjennomgående 'klager'. Det er flere som kan mene å være 'part' i en sak som behandles hos ombudsmannen, men det er bare 'klageren' som regnes som dette i ombudsmannssaken. Det er ikke hensiktsmessig med en egen definisjon av partsbegrepet i ombudsmannsloven og som ville skille seg fra forvaltningslovens definisjon. Videre bør det tydelig fremgå i loven at det bare er klageren som er gitt adgang til innsyn etter denne bestemmelsen, slik at klageren kan være trygg på at parter i forvaltningssaken ikke vil få innsyn hos ombudsmannen etter denne bestemmelsen. Forvaltningsorganer og andre berørte parter enn klageren må fremme krav om innsyn etter reglene for innsyn for offentligheten. Bestemmelsen om klagerens adgang til saksdokumenter foreslås som første ledd i en ny bestemmelse om klagerens rettigheter, også til å uttalelse seg, kontradiksjon, § 11.» (Understreket her)

Advokatforeningen mener dette kan gi uheldige utslag både i saker med flere parter og i saker der noen som ikke er part etter forvaltningsloven, klager en sak inn for Sivilombudsmannen. Det kan jo godt være at parten ikke er enig med klageren og i så fall mister mulighet til kontradiksjon overfor Sivilombudsmannen. I tillegg kommer det særegne ved at om den private part i forvaltningssaken ikke er kjent med at det foreligger en sak for Sivilombudsmannen, er ikke den private part heller kjent med at søksmålsfrister er suspendert, jf. punkt 10.8 i utredningen.

4 TIL PUNKT 10.8 OM SØKSMÅLSFRISTER

Det foreslås å innføre en generell bestemmelse om suspensjon av søksmålsfrister i utkastet § 14, som er

laget etter mønster av sktfvl. § 15-4. Advokatforeningen støtter at det innføres en slik suspensjonsregel, men Advokatforeningen savner en utredning av hvordan en slik suspensjon vil slå ut i praksis. På skatterettens område er ordningen vel utprøvd og vel kjent. Derfor er også konsekvensene godt kjent. Det samme kan ikke sies om øvrige områder en slik suspensjonsregel vil gjelde for. Søksmålsfrister skal også ivareta ulike formål som kan tilsi ulik regulering. De kan være satt av hensyn til private tredjeparter og deres mulighet til å innrette seg. Skatteforvaltningsloven er et eksempel på at søksmålsfristen ivaretar det offentlige interesser, og Advokatforeningen mener at man ikke nødvendigvis kan slutte at regelen i skatteforvaltningsloven som utvalget bruker som modell, passer i alle andre tilfeller der det i dag finnes søksmålsfrister. Forbrukerklageloven § 12 er et eksempel. Der er søksmålsfristen på én måned, men dersom for eksempel den næringsdrivende i stedet for søksmål bringer saken inn for Sivilombudsmannen, oppnås både suspensjon av søksmålsfristen og en fornyet vurdering som medfører at forbrukeren må vente lenger på endelig avgjørelse. At fristen suspenderes ved klage til Sivilombudsmannen, kan derfor gå utover den andre part i tvisten. Dette vil ikke alltid være rimelig. Tilsvarende kan man tenke seg i andre tilfeller hvor det reelt er en tvist mellom to privatpersoner forvaltningen har avgjort.

Utvalget skriver på side 71:

«Dette viser i alle tilfeller at spørsmålet om fristavbrudd ved klage til ombudet kan komme i noe ulik stilling avhengig av hvilke hensyn fristen ivaretar. Det kan derfor spørres om det er hensiktsmessig med en generell bestemmelse om fristavbrudd i ombudsloven, eller om ikke spørsmålet bør vurderes i tilknytning til den enkelte søksmålsfrist. Problemet med den sistnevnte tilnærming er at det kan være praktisk vanskelig å sikre gjennomføring, ettersom dette forutsetter særlig bevissthet om denne problemstillingen når forvaltningen utarbeider forslag til ny lovgivning. Tilnærmingen forutsetter også en gjennomgang av gjeldende lovgivning. Dette tilsier at det bør gis en generell bestemmelse om fristavbrudd i ombudsloven. Det må også understrekes at det kun er den samlede fristens lengde som påvirkes dersom klage medfører fristavbrudd, ikke den endelige preklusjonsvirkningen som inntreffer ved den samlede fristens utløp.» (Understreket her)

Utvalget synes altså å forutsette at dersom lovgiver skulle vurdere å innføre utsatt søksmålsfrist i den enkelte lov, ville det forutsette en gjennomgang av gjeldende lovgivning. Men å gi en generell regel som får virkning for alle disse lovene, burde antakelig også forutsette at lovgiver går gjennom bestemmelsene med søksmålsfrist for å finne ut om regelen i skatteforvaltningsloven, som er modellen, passer.

Når dette er sagt, er Advokatforeningen positiv til at klage til sivilombudsmannen normalt gir utsatt søksmålsfrist i saker mot forvaltningen

5 TIL PUNKT 13.2 OM TILGANG TIL OPPLYSNINGER

Advokatforeningen mener det er opplagt at Sivilombudsmannen bør ha vide fullmakter til å innhente informasjon fra forvaltningen.

Som nevnt ovenfor under Advokatforeningens kommentarer til punkt 10.6 om innsyn, savner Advokatforeningen en drøftelse av forholdet mellom Sivilombudsmannens tilgang til opplysninger og klientens fortrolighetsrett hva gjelder advokatråd. Advokatforeningen mener både offentlige og private parter har krav på å kunne rådføre seg med advokat i fortrolighet. Denne fortrolighetsretten har blitt

sementert gjennom høyesterettspraksis, særlig de siste ti årene. Det vises også til EMDs praksis.

Det er åpenbart at Sivilombudsmannen ikke skal ha tilgang til den private parts advokatråd (med mindre det er gitt samtykke). Spørsmålet er derfor de advokatråd som forvaltningen har innhentet.

Advokatforeningen legger til grunn at Sivilombudsmannen ikke vil videreformidle de råd den får innsyn i, og det er derfor neppe noen fare for at advokatrådene kommer på avveie. Imidlertid bør Sivilombudsmannen være oppmerksom på dette også i sin korrespondanse samt offentliggjøring av ombudets vurdering i en sak (utredningen punkt 13.6).

Generelt antar Advokatforeningen at forvaltningen og dens advokater normalt ikke vil ha noen problemer med at Sivilombudsmannen ser advokatrådene forvaltningen mottatt. Muligens er det de situasjoner der forvaltningen har mottatt et råd forvaltningen har valgt å ignorere, som forvaltningen kanskje ikke har så lyst til å sende til Sivilombudsmannen. Advokatforeningen er oppmerksom på at noen vil mene at det ikke er det samme behovet for å verne om offentlige organers rett til å rådføre seg med advokat i fortrolighet som det er for private, men for Advokatforeningen er prinsippet det samme.

Advokatforeningen er også klar over at noen mener det er en ulempe for den private part om Sivilombudsmannen ikke får se hvilke råd forvaltningen har mottatt, men Advokatforeningen peker på at forvaltningens håndtering av saken skal vurderes uavhengig av hvilke råd forvaltningen har innhentet – gode eller dårlige, og ikke minst om forvaltningen har valgt å følge rådene eller ei.

6 TIL PUNKT 13.8 OM DOKUMENTOFFENTLIGHET

Offentleglova gjelder ikke for Sivilombudsmannen. Imidlertid noterer Advokatforeningen seg den meget vide adgangen som foreslås for å unnta dokumenter hos Sivilombudsmannen offentlighet. Se forslaget til § 26 på side 157:

«§ 26 Dokumentoffentlighet

Dokumenter utarbeidet som ledd i sivilombudets virksomhet er offentlige.

Følgende er unntatt offentlighet hos ombudet:

a) dokumenter og opplysninger underlagt taushetsplikt, og

b) dokumenter utarbeidet eller innhentet under forvaltningens forutgående behandling av saker som nevnt i kapittel 2-4.

Ombudets interne saksdokumenter og dokumenter som utveksles mellom ombudet og Stortinget om budsjett og intern administrasjon, kan unntas offentlighet. Ombudet kan unnta andre dokumenter og opplysninger fra offentlighet hvis særlige grunner tilsier det.

Det kan kreves innsyn i det offentlige innholdet av journal som ombudet fører for registrering av dokumenter i sakene som opprettes.

Ombudet kan gjøre journaler og andre dokumenter allment tilgjengelig på internett.

Ombudet avgjør om et dokument helt eller delvis skal unntas offentlighet.» (understreket her)

Advokatforeningen forstår behovet for å verne om dokumentene Sivilombudsmannen mottar eller utarbeider i forbindelse med klagesaker og at offentliglova nok ikke passer på disse, men slik denne bestemmelsen er utformet, kan ombudet selv frita ethvert dokument for innsyn og det er ingen kontroll med beslutningen. Det kan ikke utelukkes at det oppstår kritikkverdige forhold hos ombudet og at offentligheten kan ha et legitimt krav på innsyn i dokumenter som knytter seg til for eksempel budsjettene til ombudsmannen eller intern administrasjon. Advokatforeningen mener derfor bestemmelsen går for

langt.

7 TIL PUNKT 13.9 OM UNNTAK FRA PERSONOPPLYSNINGSLOVEN

Sivilombudsmannen har fremsatt ønske om omfattende unntak fra en rekke materielle bestemmelser i personopplysningsloven. Dette ønsket gjelder kravene etter personvernforordningen vedrørende plikt til underretning ved innhenting av personopplysninger (artikkel 14), retten til innsyn i og utlevering av opplysninger (artikkel 15), retten til retting av opplysninger (artikkel 16), retten til å kreve begrensning i behandlingen (artikkel 18) og plikten til å gi underretning ved sletting mv. (artikkel 19).

Utvalget har konkludert med at det ikke er behov for unntak fra artikkel 14, som etter utvalgets syn i seg selv gir unntak fra kravet i en nærmere angitte tilfeller og som også må anses å omfatte ombudets lovbestemte virksomhet og innsamlingen som skjer i denne forbindelse. Utvalget har videre vurdert at det ikke foreligger tilstrekkelige hensyn som gir lovlig grunnlag etter personvernforordningen artikkel 23 for å gjøre unntak fra artikkel 15, 16, 18 og 19 i tilfellet her.

Advokatforeningen deler utvalgets vurderinger på dette punktet. Advokatforeningen er også enig i utvalgets konklusjon mht. at det ikke i saken her er grunnlag for å gi unntak fra de nevnte materielle bestemmelsene i personvernforordningen.

Utvalget har imidlertid foreslått en bestemmelse som skal ta høyde for at Sivilombudets informasjonstilgang kan omfatte dokumenter som klagere og andre etter gjeldende lovgivning ikke har krav på innsyn i overfor forvaltningen. For å unngå at den enkeltes rett til å kreve utlevering av kopi av personopplysninger etter artikkel 15 nr. 3 skal føre til ombudets utlevering av slike forvaltningsdokumenter i strid med lovgivningen som nevnt over, har utvalget stilt forslag om at krav på kopi av personopplysninger i dokumenter, som er utarbeidet eller innhentet under forvaltningens forutgående behandling, må rettes mot det aktuelle forvaltningsorganet (forslagets § 27, andre ledd). Advokatforeningen er prinsipielt enig i utvalgets vurderinger med hensyn til at man må unngå utlevering av dokumenter som klagere og andre ikke har krav på innsyn i overfor forvaltningen (saksdokumenter). Advokatforeningen vil imidlertid påpeke at retten til innsyn etter forordningens artikkel 15 gjelder innsyn i personopplysningene som sådan, dette er ikke en rett til dokumentinnsyn. Mens forordningens artikkel 15 nr. 3 etter sin ordlyd gir rett til "kopi av personopplysningene som behandles" så peker ordlyden i forslaget § 27 2 ledd på "krav på kopi av personopplysninger i saksdokumenter". Etter Advokatforeningens syn kan denne diskrepansen tilsi at det ikke er fullt samsvar mellom de tiltenkte hensynene og den foreslåtte reguleringen.

Sivilombudsmannen har videre etterspurt en særskilt lovhjemmel for behandling av personopplysninger og utvalget har imøtekommet dette med forslaget til bestemmelsen i § 27, første ledd som gir ombudet hjemmel for behandling av personopplysninger når dette er nødvendig for å utføre oppgaver i henhold til loven (dvs. i henhold til Sivilombudsloven som foreslått av Utvalget). Advokatforeningen er enig i vurderingene mht. at Sivilombudets behandling av personopplysninger krever særskilt hjemmel i lov. Advokatforeningen støtter Utvalgets forslag på dette punktet.

8 TIL PUNKT 15 OM BEVISFORBUD

Utredningen viser til at ansatte hos Sivilombudsmannen fra tid til annen blir innkalt som vitne i sivile

saker (herunder ved prøving av forvaltningsvedtak). Dersom det er snakk om å forklare seg om forholdet underlagt taushetsplikt, passer ikke ordlyden i tvisteloven § 22-3 helt, men bestemmelsen har blitt praktisert slik at den likevel gis anvendelse. Advokatforeningen er enig med utvalget i at det bør gjøres en tilpasning av denne bestemmelsen slik at ansatte hos Sivilombudsmannen omfattes. Advokatforeningen er også enig med lovutvalget i at det ikke er nødvendig å innføre bevisforbud for ansatte hos Sivilombudsmannen for å forklare seg om grunnlaget for ombudets uttalelser og rapporter.

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas
leder



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude K. Molvik
tm@advokatforeningen.no