

Stortinget
Postboks 1700 Sentrum
0026 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
20/4888 - TJU

Dato
29.12.2020

Høring - forslag til lov om Stortingets ombud for forvaltningen (Sivilombudsloven)

1. Innledning og generelle momenter

Det vises til oversendelsesbrev 1. oktober 2020 til Statsministerens kontor med forslag til lov om Stortingets ombud for forvaltningen. Statsministerens kontor har bedt Justis- og beredskapsdepartementet om å besvare henvendelsen. I brevet 1. oktober 2020 ble det bedt om at Statsministerens kontor «*videreformidler forslaget til relevante deler av forvaltningen og innhenter og koordinerer innspill fra disse*». Forslaget har vært forelagt alle departementene, og en rekke departementer har også forelagt utkastet for sine underliggende organer. Høringssvaret inngis på vegne av departementsfellesskapet og de direkte underordnende organene.

Vi takker for utsatt frist for å inngi høringssvaret. Grunnet stor arbeidsbelastning i forbindelse med håndteringen av covid-19-pandemien, har vi ikke hatt anledning til å bruke så mye ressurser på å vurdere forslaget som saken fortjener. På noen punkter har vi derfor nøyd oss med å vise til behov for ytterligere utredning.

Forslaget til ny sivilombudslov framstår generelt som informativt og lettfattelig, med god oversikt og struktur. Vi mener det er en god tilnærming å innta i lovteksten en del av de reglene som i dag følger av instruksen for Sivilombudsmannen. Det gir en helhetlig lov og bedre oversikt over regelverket. Vurderingen av at Sivilombudet generelt skal være uavhengig av forvaltningen, og at forvaltningen overfor ombudet ikke skal kunne utøve myndighet som kan påvirke den uavhengige og upartiske utøvelsen av ombudsvervet, støttes. Dette er i tråd med dagens praksis.

Vi støtter utvalgets forslag om å endre benevnelsen «sivilombudsmann» slik at tittelen blir kjønnsnøytral. Selv om den foreslåtte tittelen og det tilsvarende navnet på loven i hovedsak er en videreføring av navnet på nåværende lov, kan «Stortingets ombud for forvaltningen» i større grad enn nåværende tittel forstås som at ombudet skal ivareta forvaltningens interesser, i stedet for privates interesser overfor forvaltningen. En mulig justering kan være «Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen».

2. Sivilombudets tilgang til informasjon og lokaler

2.1. Tilgang til regjeringsdokumenter

Etter gjeldende lov § 7 første ledd kan Sivilombudsmannen *«hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste, kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv»*.

Forslaget til ny § 20 fastslår at Sivilombudet har rett til *«enhver opplysning og ethvert dokument»*, og det går fram av utvalgets utredning punkt 13.2 at dette skal forstås bokstavelig. Det legges altså opp til at ombudet skal ha rett til innsyn i organinterne dokumenter og også i regjeringsdokumenter, selv om ombudet *«som klar hovedregel»* ikke skal be om å få den sistnevnte kategorien dokumenter.

Vi mener Sivilombudets innsynsrett ikke bør utvides til å omfatte regjeringsdokumenter, det vil si r-notater, utkast til slike notater, merknader til slike utkast, konklusjoner, sakslistor og nedtegnelser fra regjeringskonferanser og andre regjeringsdokumenter, som statsrådenes håndnotater til regjeringskonferansene (heretter samlet omtalt som «regjeringsdokumenter»). Som det går fram i utvalgets utredning, er det i Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat «Endringer i offentleglova m.m. – innsyn i elektroniske kalendrar og regjeringsdokument m.m.» fra juli 2018 lagt til grunn at Sivilombudsmannens innsynsrett etter nåværende lov § 7 ikke omfatter regjeringsdokumenter. Skiftende regjeringer har gjennomgående avslått å oversende regjeringsdokumenter til Sivilombudsmannen. Denne praksisen har blant annet forankring i forarbeidene til tvisteloven. Vi viser her til beskrivelsen av gjeldende rett i høringsnotatet fra Justis- og beredskapsdepartementet punkt 3.2.3.

Utvalget har i sin utredning ikke i tilstrekkelig grad hensyntatt den særskilte statusen regjeringsnotater og andre regjeringsdokumenter har. Selv om embetsverket har fått en sentral rolle i utformingen av r-notatene, er det fremdeles tale om politiske dokumenter for regjeringen. Når en regjering går av, oversendes dokumentene Riksarkivet, og senere regjeringer får verken tilgang til disse dokumentene eller utkast som fremdeles ligger i departementene. Dersom Sivilombudets rett til innsyn skal omfatte regjeringsdokumenter, kan en komme i den situasjonen at Sivilombudet får tilgang til dokumenter som den sittende regjeringen ikke har tilgang til.

Den klare praksisen med at etterfølgende regjeringer ikke får tilgang til dokumentene, illustrerer at slike dokumenter står i en annen stilling enn andre opplysninger og dokumenter. Det fattes ingen vedtak i regjeringskonferanser, og det er i stedet tale om dokumenter som

inngår i en rent politisk prosess, se *Om r-konferanser* punkt 1.1. Det er svært viktig at den til enhver tid sittende regjering, innad i regjeringskollegiet, kan utveksle politiske synspunkter i fortrolighet uten å ta hensyn til at andre kan gis innsyn. Det er derfor ikke kun et spørsmål om hvorvidt slike dokumenter skal bli offentlig tilgjengelige, slik utvalget virker å legge til grunn i høringsnotatet på side 86.

At regjeringsdokumenter kan holdes fortrolige i regjeringskollegiet støttes av konstitusjonelle hensyn. Etter vårt syn er det betenkelig at et organ underlagt Stortinget skal få innsyn i regjeringens interne politiske overlegninger. I den grad det skal føres kontroll med regjeringens politiske beslutninger, skjer dette ved Stortingets konstitusjonelle og parlamentariske kontroll. Regjeringsdokumenter leveres etter fast praksis ikke ut til stortingskomiteer, og Stortinget i plenum har aldri bedt om slike dokumenter utlevert i medhold av Grunnloven § 75 f.

Det følger videre av praksis og uttalelser i Stortingets forarbeider til riksrevisjonsloven, Innst. O. nr. 54 (2003-2004) s. 15, at Riksrevisjonen ikke har adgang til å be om innsyn i regjeringsnotater. I høringsnotatet redegjøres det ikke for hvorfor Sivilombudet eventuelt bør ha en videre adgang til å be om innsyn i regjeringsdokumenter enn det Riksrevisjonen har.

Regjeringsdokumenter har tradisjonelt vært vurdert som statsrådets private dokumenter. Det er uansett på det rene at krav om innsyn i regjeringsdokumenter kan avslås med hjemmel i offentleglova § 14 første ledd, og det utvises etter fast praksis ikke merinnsyn i slike dokumenter, jf. i Innst. S. nr. 21 (1998-1999) s. 10-12, NOU 2003:30 s. 130, *Rettleiar til offentleglova* s. 93 og 121, og SOMB-1999-33. Etter tvisteloven § 22-2 er det bevisforbud om drøftelser i regjeringskonferanser, og et tilsvarende unntak er foreslått kodifisert i forslaget til ny straffeprosesslov, se NOU 2016:24 forslag til ny § 8-2. Unntaket i tvisteloven bygger på langvarig høyesterettspraksis. Dersom Sivilombudet gis en rett til innsyn i regjeringsdokumenter, vil Sivilombudet altså være det eneste kontroll- eller domstolsorganet som har slik innsynsrett. Vi kan verken se at en slik særbehandling er begrunnet eller nødvendig.

I punkt 13.3.2.2 uttaler utvalget at «*ombudet som klar hovedregel ikke skal be om å få slike dokumenter*», og at det forutsettes «*at ombudet viderefører sin praksis med å være svært tilbakeholdne med å kreve slike dokumenter fremlagt*». Vi nevner at det i alminnelighet ikke inntas noe slikt forbehold når Sivilombudsmannen i dag ber forvaltningen oversender saksdokumenter. I klagesaker bes det rutinemessig om at «*alle relevante saksdokumenter*» oversendes uten at det spesifiseres at regjeringsdokumenter skal holdes utenfor. Med andre ord kan begrensningen i antall oversendte regjeringsdokumenter vel så mye skyldes departementenes forståelse av dokumentenes rettslige status og tolkning av gjeldende sivilombudsmannslov § 7 som tilbakeholdenhet fra Sivilombudsmannens side.

2.2 Fysisk adgang til tjenestesteder og lokaler

Når det gjelder utvalgets forslag om å videreføre Sivilombudets rett til fysisk adgang til tjenestesteder og lokaler, kan dette, særlig innenfor forsvarssektoren, komme i strid med de begrensningene som følger av sikkerhetsloven for adgang til skjermingsverdige objekter og

tilgang til sikkerhetsgradert informasjon. Det bør derfor vurderes å ta inn i forslaget til § 20 andre ledd et forbehold om at denne retten gjelder med de begrensningene for slik adgang som følger av annen lov.

3. Sivilombudets arbeidsområde

3.1 Hva Sivilombudet kan uttale sin mening om

Det følger av lovutkastet § 12 første ledd bokstav a at Sivilombudet blant annet kan «*uttale sin mening om saken og innta standpunkt om at forvaltningen har gjort feil, handlet uforsvarlig eller opptrådt i strid med god forvaltningsskikk*». Videre følger det av bokstav b at ombudet kan uttale sin mening og ta standpunkt om en avgjørelse er «*ugyldig eller klart urimelig*». Det følger av spesialmerknaden til § 12 (side 144 i høringsnotatet) at opplistingen ikke anses å være en «*uttømmende angivelse av hvilken mening ombudet kan ha*». Flere av begrepene stammer fra dagens sivilombudsmannslov og er utviklet gjennom praksis. I lys av rettsutviklingen i forvaltningsretten ellers kan det imidlertid være grunn til å stille spørsmål hvor godt egnede disse kriteriene er i dag. I alle tilfeller savner vi en vurdering av dette i høringsnotatet.

Sivilombudets mandat er å føre «*kontroll med den offentlige forvaltning og alle i dens tjeneste*», jf. forslaget til ny § 1. Sivilombudet skal drive kontroll – ikke forvaltning eller lovgivning. En forutsetning for at Sivilombudet effektivt skal kunne ivareta denne funksjonen, er etter vårt syn at loven oppstiller klare kriterier for kontrollen. Noen av kontrollkriteriene i forslaget til § 12 første ledd har ikke et klart innhold etter etablert norsk forvaltningsrett. Man risikerer dermed å skape tvil om hva som blir konsekvensene av Sivilombudets uttalelser når saken sendes tilbake til forvaltningen, og kanskje også å skape ugrunnede forhåpninger for klageren.

Etter dagens sivilombudsmannslov § 10 andre ledd kan ombudsmannen blant annet ta stilling til om et vedtak «*klart strir mot god forvaltningspraksis*». Vi mener det er grunn til å stille spørsmål ved om dette prøvingskriteriet fortsatt er like relevant i dag som da kriteriet ble inntatt i instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen i 1962. På det tidspunktet fantes det ingen forvaltningslov og få detaljerte forvaltningsrettslige særlover. I 1980 ble bestemmelsen flyttet fra instruksen til loven, uten at innholdet i bestemmelsen var gjenstand for diskusjon (se Dok nr. 9 (1977-1978) s. 36). Forvaltningsretten er i dag gjennomregulert gjennom forvaltningsloven, offentleglova og en rekke særlover og forskrifter som oppstiller egne saksbehandlingsregler. Det foreligger også en egen arkivlov med tilhørende forskrifter. Formell lov utgjør derfor i dag både et mer naturlig og mer dekkende utgangspunkt for Sivilombudets kontroll. Vi kan ikke se at det er vurdert i høringsnotatet hvilken betydning dette bør ha for Sivilombudets kontrollvirksomhet.

Ut fra kodifiseringen av kravene til forvaltningens saksbehandling savner vi en nærmere begrunnelse for hvorfor ombudet, i tillegg til å prøve om en avgjørelse strider mot formell lov og ulovfestet forvaltningsrett, skal kunne prøve om avgjørelsen strider mot «god forvaltningsskikk». Etter vårt syn kan en rekke hensyn i stedet tilsi at ansvaret for å videreutvikle forvaltningsretten, på linje med andre rettsområder, primært bør ligge hos Stortinget og domstolene. Vi nevner i denne sammenheng at forvaltningen fatter et stort antall

vedtak, og at økt automatisering og standardisering av saksbehandlingen generelt er en ønsket utvikling. Dette er hensyn som best ivaretas ved at saksbehandlingsreglene følger av lov.

I alle tilfeller mener vi det bør presiseres hva som eventuelt ligger i kravet til god forvaltningsskikk. Det materielle innholdet i et eventuelt krav til «god forvaltningsskikk» er svært uklart, noe som også understrekes i NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov* punkt 34.1. Uklarheten forsterkes av at en i høringsnotatet foreslår å fjerne kvalifiseringen som ligger i dagens lov ved at vedtaket «klart» må stride mot god forvaltningspraksis. Dette synes heller ikke å være begrunnet nærmere, utover at Sivilombudsmannen opplyser å selv ikke ha forholdt seg til ordlyden på dette punktet, jf. uttalelsen fra Sivilombudsmannens arbeidsgrupperapport gjengitt i høringsnotatet på side 66. Uten en nærmere presisering gir forslaget tilsynelatende Sivilombudet stor frihet til å oppstille nye krav til forvaltningens saksbehandling. En slik regulering savner etter vår vurdering tilstrekkelig begrunnelse.

Vi kan heller ikke se at behovet for at Sivilombudet skal kunne prøve om forvaltningen har «opptrådt i strid med god forvaltningsskikk» er tydelig godtgjort. I side 35 i Sivilombudsmannens arbeidsgrupperapport, som gjengis på side 66 i høringsnotatet, vises det som eksempler på brudd på god forvaltningsskikk til «*manglende orientering til parten under saksbehandlingen, uheldige forhold med begrunnelsen av vedtak, manglende beklagelse for feil osv.*». Krav til forhåndsvarsling følger av forvaltningsloven § 16, og krav til begrunnelsen av vedtak følger av forvaltningsloven §§ 24 og 25. Ytterligere krav til varsling og begrunnelse kan følge av spesiallovgivningen. Det er således ikke nødvendig at Sivilombudet skal kunne vurdere om forvaltningen har «opptrådt i strid med god forvaltningsskikk» for å ta stilling til de eksemplene som trekkes fram her.

Av samme grunn stiller vi spørsmål ved hva som ligger i kriteriet om at forvaltningen har «*handlet uforsvarlig*». Sivilombudsmannsloven § 10 andre ledd bruker begrepet «*forsømmelig forhold*», og det framgår ikke av høringsnotatet om det er ment å endre meningsinnholdet her. Hva som er forsvarlig saksbehandling, er i dag i stor grad kodifisert gjennom forvaltningsloven og spesiallovgivningen. Brudd på disse reglene vil utgjøre «feil» (eller «saksbehandlingsfeil»), og dette fanges direkte opp av forslaget. Det vil også stilles minstekrav til forsvarlighet i saker om offentlig erstatningsansvar på områder som ikke er knyttet til saksbehandling, men dette omfattes av forslaget til § 12 første ledd bokstav d. Vi kan ikke se at det er redegjort for hva som eventuelt ligger i et krav om «forsvarlig» forvaltning utover dette, eller for behovet for en slik eventuell utvidelse. Vi bemerker for øvrig at Høyesterett har presisert at det ikke gjelder noe alminnelig forholdsmessighetskrav etter norsk rett, jf. Rt. 2008 s. 560 (avsnitt 48) og Rt. 2011 s. 304 (avsnitt 56).

Det foreslås å videreføre i loven at Sivilombudet kan uttale sin mening om et vedtak er «*klart urimelig*», i tillegg til om et vedtak er «*ugyldig*». Det følger av spesialmerknaden til § 12 at den forvaltningsrettslige ugyldighetslæren «*i utgangspunktet ekskluderer ombudet fra å overprøve forvaltningsskjønnet*», og en med «klart urimelig» gir Sivilombudet «*kompetanse til å kritisere forvaltningsskjønnet i tilfeller hvor avgjørelsen i og for seg er gyldig*» (side 144 i høringsnotatet). Etter ugyldighetslæren, som bygger på fast høyesterettspraksis, kan domstolene alltid prøve om vedtak som bygger på forvaltningens skjønn, er ugyldige som følge av myndighetsmisbruk.

Etter læren om myndighetsmisbruk kan domstolene prøve om et vedtak er grovt urimelig, om det bygger på utenforliggende hensyn eller er vilkårlig, og om det foreligger usaklig forskjellsbehandling.

Rekkevidden av Sivilombudsmannens adgang til å uttale seg om forvaltningsskjønnet var gjenstand for omfattende debatt og utredning i forkant av vedtagelsen av sivilombudsmannsloven. Vi viser til NUT 1958:2 s. 22, Ot.prp.nr. 30 (1959-1960) s. 9-10, Ot.prp.nr. 18 (1961-1962) s. 2-4 og Innst.O.nr. 15 (1961-1962) s. 3-5. Kriteriet var på nytt gjenstand for vurdering i Dok.nr. 9 (1977-1978) s. 34-36. For en oversikt over debatten rundt kriteriet vises det til Sandene, «Sivilombudsmannen og forvaltningsskjønnet», *Lov og frihet – festschrift til Johs. Andenæs* (1982) s. 625-636. Gitt disse forholdsvis omfattende utredningene ved tidligere revisjoner av loven, stiller vi spørsmål ved hvorfor problemstillingen ikke er omtalt i høringsnotatet. Særlig savner vi en analyse av hvordan Sivilombudsmannen har anvendt kriteriet i de senere årene, slik at Stortinget på nytt kan ta stilling til om kriteriet gir en hensiktsmessig avgrensning.

Vi stiller spørsmål ved om det i dag er begrunnet at Sivilombudet skal ha videre kompetanse enn domstolene til å vurdere om slike skjønnsmessige vurderinger er rimelige. Lovgivningen er i dag, sammenlignet med både i 1962 og 1980, mindre preget av fullmaktslovgivning og i vesentlig sterkere grad av rettighetslovgivning. Det er ikke tvilsomt at Sivilombudet kan prøve om borgerne har fått sine lovfestede rettigheter i kraft av den alminnelige kontrollen med om et vedtak er lovlig. Behovet for at Sivilombudet kan uttale seg om skjønnet, utover rammene av myndighetsmisbrukslæren, er derfor trolig mindre, samtidig som det må legges vekt på at når en vurdering først er lagt til forvaltningens skjønn, har lovgiver i utgangspunktet ment at forvaltningen er best stilt til å foreta vurderingen. Etter vår vurdering er det heller ikke noe ved saksbehandlingsformen for Sivilombudet som tilsier at Sivilombudet skal ha en videre kompetanse til å uttale seg om skjønnet. Tvert imot er saksbehandlingen for Sivilombudet, i motsetning til for domstolen, verken basert på muntlighet eller bevisumiddelbarhet.

Som det framgår av NOU 2019:5 punkt 34.6 og spesialmerknaden til forslaget til § 40 der, er det mange år siden Høyesterett har satt til side et vedtak på grunn av grov urimelighet. Mens de øvrige ugyldighetsgrunnene etter myndighetsmisbrukslæren i større grad tar utgangspunkt i objektive kriterier, kan det være vanskelig å vurdere «rimeligheten» av et vedtak uten å bygge på subjektive oppfatninger eller politisk ståsted. Dette er særlig iøynefallende på rettsområder som utlendingsrett, skatterett og naturforvaltning, men gjør seg gjeldende på nesten alle forvaltningsområder. At Høyesterett har utvist stor tilbakeholdenhet med å finne vedtak ugyldig på dette grunnlaget, tilsier at det bør nøye overveies om Sivilombudets videre kompetanse til å uttale seg om rimeligheten av forvaltningsskjønnet bør stå urørt. Vi viser til at hensynene som tilsier at domstolene utviser tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser, gjør seg på tilsvarende måte gjeldende for Sivilombudet. Går Sivilombudet for langt i å overprøve forvaltningens skjønnsmessige vurderinger, risikerer Sivilombudet å bli en tredje klageinstans. Dette vil både utfordre ombudets uavhengighet og maktfordelingen mellom regjeringen og Stortinget og dets organer, jf. NUT 1958:2 s. 22 og NUT 1958:3 s. 377.

Foranlediget av uttalelsene nederst på side 144 i høringsnotatet gjør vi oppmerksom på at skjønnsmessige avgjørelser som inneholder faktiske feil eller mangelfull begrunnelse, vil kunne være ugyldige på grunn av at de bygger på feil faktum, eller at det er gjort andre saksbehandlingsfeil. Sivilombudet kan altså prøve dette uavhengig av om rimeligheten av det konkrete skjønnnet kan prøves.

Samtidig er vi enig i at det er forhold ved Sivilombudets virksomhet som tilsier at kontrollen bør kunne foretas på grunnlag av noe andre kriterier enn for domstolene. En viktig funksjon med Sivilombudet er å forebygge feil i forvaltningen. Sivilombudet bør derfor kunne påpeke at forvaltningen har begått saksbehandlingsfeil, selv om disse ikke nødvendigvis leder til ugyldighet. Sivilombudets kontroll er heller ikke begrenset til myndighetsutøvelse. Sivilombudet bør derfor kunne uttrykke sin mening om forvaltningen har handlet i strid med lov, uavhengig av om dette har skjedd gjennom en avgjørelse, en faktisk handling eller en unnlatelse. Ettersom Sivilombudet ikke avgir bindende avgjørelser, og saksbehandlingen for Sivilombudet er skriftlig, er vi videre enige i at Sivilombudet bør kunne gi uttrykk for at det er «begrunnet tvil» om et vedtak er gyldig, det er grunnlag for erstatningsansvar, avgjørelsen lider av saksbehandlingsfeil, eller forvaltningen på annen måte har handlet i strid med loven. Dette vil ivareta de hensynene utvalget viser til på side 18 i høringsnotatet.

I utkastet til § 12 brukes begrepet «feil». Dette er samme begrep som i sivilombudsmannsloven § 10 andre ledd første punktum. Begrepet «feil» er flertydig, og vi anbefaler at det erstattes med «saksbehandlingsfeil», som har et klart rettslig innhold. Dette er også i tråd med forarbeidene til sivilombudsmannsloven, hvor det i Ot.prp.nr. 30 (1959-1960) s. 21 nettopp vises til «*feil eller forsømmelser i samband med administrasjonens saksbehandling*». Andre ledd bør justeres på tilsvarende måte.

Samlet mener vi at utkastet til § 12 første og andre ledd bør endres, slik at det skal lyde:

På grunnlag av behandlingen av en klagesak kan Sivilombudet uttale sin mening om saken og innta standpunkt om at

- a) forvaltningen har begått saksbehandlingsfeil*
- b) en avgjørelse er ugyldig*
- c) forvaltningen på annen måte har handlet i strid med lov*
- d) det foreligger forhold som kan medføre erstatningsansvar.*

Tilsvarende kan Sivilombudet gi uttrykk for at det foreligger begrunnet tvil om en avgjørelse er gyldig, om saksbehandlingsregler er overholdt, eller om forvaltningen ellers har handlet i samsvar med loven. Ombudet kan også gi uttrykk for at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for erstatningsansvar.»

Forslaget til § 12 andre ledd i høringsnotatet blir nytt tredje ledd.

Det bør videre presiseres i merknadene at listen i første ledd er uttømmende.

Vi presiserer at Sivilombudets adgang til å ettergå forvaltningens skjønn i spørsmål om merinnsyn etter offentleglova § 11 bør ligge fast.

3.2 Stortingets eksterne organer

Vi støtter behovet for å tydeliggjøre Sivilombudets arbeidsområde overfor Stortingets øvrige eksterne organer, som klarere avgrensninger mot arbeidsområdene til EOS-utvalget og Ombudsmannen for Forsvaret.

I denne forbindelse bør forholdet til Stortingets øvrige eksterne organer følge direkte av loven for å gjøre regelverket mindre fragmentert og mer tilgjengelig. Avgrensningen mot EOS-utvalgets arbeidsområde bør dermed flyttes fra gjeldende instruks § 2 til loven.

Vi støtter også forslaget om å klargjøre at Sivilombudet ikke har adgang til å kunne behandle klagesaker som ligger innenfor EOS-utvalgets klagesakskompetanse, når EOS-utvalget ikke har behandlet saken, jf. gjeldende instruks § 2 første ledd. At ombudet ikke skal kunne behandle saker som omfattes av virksomheten til EOS-utvalget, Ombudsmannen for Forsvaret eller Ombudsmannsnemnda, eller «klagesaker som hører under disse», er en hensiktsmessig avgrensning. På denne bakgrunn støtter vi utvalgets forslag til ny § 4 andre ledd bokstav b.

3.3 Unntak for domstolenes virksomhet

Etter § 4 første ledd i lovforslaget omfatter Sivilombudets arbeidsområde den offentlige forvaltningen og alle i dens tjeneste, og dette omfatter alle tilfeller hvor noen kan være underlagt offentlig frihetsberøvelse. Fra dette utgangspunktet er det gjort noen unntak, og etter forslaget til § 4 andre ledd bokstav d er domstolenes virksomhet unntatt fra ombudets arbeidsområde.

Unntaket for domstolenes virksomhet er nærmere omtalt i utredningen punkt 7.3.5. Det vises her til instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen, hvor det i § 2 tredje ledd er presisert at unntaket for domstolenes virksomhet også omfatter avgjørelser som ved klage, anke eller annet rettsmiddel kan innbringes for en domstol. Organer som Trygderetten og fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker fatter avgjørelser som kan bringes inn for en domstol, og deres virksomhet dekkes derfor i dag av unntaket for domstolenes virksomhet. Instruks for foreslås ikke videreført, og bestemmelsen i § 2 tredje ledd er heller ikke foreslått videreført i lovforslaget.

Det heter i rapporten fra Sivilombudsmannens arbeidsgruppe at det her ikke er ment å gjøre noen endring i innholdet i unntaket fra ombudsmannens arbeidsområde knyttet til domstolenes virksomhet, og dette slutter utvalget seg til. Denne omtalen står imidlertid i motsetning til den foreslåtte ordlyden. Den utvidelsen av unntaket for domstolenes virksomhet som følger av § 2 tredje ledd i dagens instruks, bør derfor videreføres i den nye loven. Det kan da hete i § 4 bokstav d at ombudets arbeidsområde ikke omfatter «*domstolenes virksomhet og avgjørelser som ved klage, anke eller lignende kan bringes inn for en domstol*».

3.4 Unntak for avgjørelser som bare kan treffes av kommunestyret og fylkestinget

I lovforslaget § 4 andre ledd bokstav e foreslås det å videreføre et unntak for avgjørelser «*som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget, som etter lov bare kan treffes av disse organene*», men samtidig beholde adgangen til å ta opp slike saker «*av hensyn til rettsikkerheten eller andre særlige grunner*». Vi støtter videreføringen, og påpeker her at slike saker til dels har vært tatt opp. For eksempel har Sivilombudsmannen flere ganger behandlet saker om tilsetning av administrasjonssjef (i ny lov betegnet som kommunedirektør), som er avgjørelser som i utgangspunktet er omfattet av unntaket.

Vi mener unntaket også bør omfatte avgjørelser som treffes av kommunerådet eller fylkesrådet i parlamentarisk styrte kommuner, der loven åpner for at avgjørelser som ellers må treffes av kommunestyret, kan treffes av kommunerådet eller fylkesrådet. Utvidelsen vil ikke gjelde mange typer avgjørelser, men bakgrunnen for unntaket i gjeldende sivilombudsmannslov og forslaget vil også prinsipielt gjelde der hvor kommunerådet eller fylkesrådet er gitt myndighet til å treffe denne typen vedtak. Bokstav e bør derfor lyde:

«e) avgjørelser som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget, og som etter lov bare kan treffes av disse organene, eller av kommunerådet eller fylkesrådet der lov eller forskrift åpner for at slike avgjørelser kan legges til disse organene. Slike avgjørelser kan ombudet likevel ta opp til behandling når det er nødvendig av hensyn til rettsikkerheten eller andre særlige grunner.»

4. Reglene om klage

Det er positivt at reglene om klage og klagebehandling i lovforslaget er gjort lettere tilgjengelig både for den som skal klage og for forvaltningen. Vi stiller likevel spørsmål om endringen av reglene kan ha noen utilsiktede konsekvenser for kommunene og fylkeskommunene. Så langt vi kjenner til, har det vært praksis at klager fra folkevalgte i kommunene i rollen som folkevalgte, ofte ikke behandles av Sivilombudsmannen. Denne praksisen bør etter vårt syn videreføres og lovfestes for Sivilombudet. Folkevalgte i kommunene og fylkeskommunene bør i utgangspunktet ikke kunne gå til Sivilombudet ved uenighet om avgjørelser som treffes av folkevalgte organer. Dette kan for eksempel gjelde valg til folkevalgte organer eller anførsler om feil i saksbehandlingen. Etter vårt syn ligger slike saker ofte på siden av ombudets arbeidsområde, og de folkevalgte vil dessuten kunne ha mulighet til å få prøvd slike saker av eksterne gjennom ordningen med lovlighetskontroll etter kommuneloven §§ 27-1 flg.

5. Søksmålsfrister

I lovforslaget § 14 første ledd foreslår utvalget følgende bestemmelse:

«Spesielle lovbestemte frister for å anlegge søksmål mot forvaltningen avbrytes når saken klages inn for sivilombudet.»

Søksmål mot Forbrukerklageutvalgets vedtak vil være mellom to private parter.

Forbrukerklageutvalget er ikke part i saken, og den foreslåtte sivilombudsloven § 14 første ledd vil da i utgangspunktet ikke gjelde. Ut fra de generelle merknadene på side 70 og 71 i utvalgets utredning er det imidlertid uklart om bestemmelsen skal forstås slik. Det bør derfor klargjøres

at sivilombudsloven § 14 ikke gjelder for søksmålsfristen i forbrukerklageloven. Vi gjør samtidig oppmerksom på at det er vedtatt en ny forbrukerklagelov, som vil tre i kraft ved årsskiftet. Den nye loven har en tilsvarende søksmålsfrist i § 22.

6. Forholdet til andre tilsynsmyndigheter

6.1 Sivilombudet og andre tilsynsmyndigheter

Forholdet til andre tilsynsmyndigheter er regulert i forslaget til ny § 6. Utvalget foreslår følgende bestemmelse i § 6 andre ledd:

«Forvaltningen kan ikke utøve myndighet overfor ombudet som kan påvirke den uavhengige og upartiske utøvelsen av ombudsvervet.»

I merknadene til bestemmelsen heter det på side 140 at bestemmelsen medfører at «*ombudet kan nekte forvaltningen å utøve myndighet (...)»* overfor ombudet. Begrepet «myndighet» er ment å omfatte faktiske handlinger, vedtak og beslutninger.

Den foreslåtte begrensningen av forvaltningens kompetanse er begrunnet i hensynet til Sivilombudets uavhengighet. Rekkevidden er imidlertid uklar, og konsekvensene av en slik begrensning bør utredes nærmere. Forvaltningens tilsynsmyndighet er mangeartet og gjennomføres med hjemmel i en rekke ulike regelverk. Å unnta Sivilombudet fra alle disse ordningene kan reise særskilte problemstillinger som ikke er berørt i forarbeidene til ny sikkerhetslov eller diskrimineringsombudsloven, som det vises til høringsnotatet. Det bør for eksempel ikke være svakere arbeidsrettslig eller diskrimineringsrettslig vern for ansatte hos Sivilombudet enn for andre. Videre kan det følge av folkeretten, også av regler med forrang, at det ikke kan gjøres unntak for Sivilombudet, jf. utvalgets omtale av personvernforordningen. Det bør derfor vurderes om eventuelle unntak for Sivilombudet fortsatt skal reguleres konkret i den enkelte særlov. Denne reguleringsmåten oppfattes ikke å ha medført noen særlige problemer i praksis, og slik vi oppfatter Sivilombudsmannens uttalelser gjengitt i høringsnotatet punkt 9.1, har Ombudsmannen heller ikke bedt om at denne reguleringsmåten endres.

I forslaget til § 6 tredje ledd foreslås det å gi Stortinget adgang til å begrense andre lovfestede kompetansegrunnlag ved plenarvedtak. Det er uklart hvor langt denne kompetansen er ment å rekke. Den foreslåtte løsningen er annerledes enn de nevnte eksemplene i høringsnotatet side 52. Den griper inn i den ordinære lovgivningsprosessen og reiser prinsipielle konstitusjonelle spørsmål som ikke er nærmere vurdert av utvalget. Etter vårt syn bør reglene om forvaltningens myndighet overfor ombudet følge av loven.

I alle tilfeller bør ordlyden i § 6 andre ledd tydeliggjøres. Det heter i høringsnotatet på side 140:

«Normalt sett vil det ikke være grunnlag for å nekte myndighetsbruk som retter seg mot den rent administrative delen av ombudets virksomhet, med mindre dette indirekte er egnet til å påvirke den uavhengige og upartiske utøvelsen av ombudsvervet. Forvaltningen kan ikke overprøve ombudets beslutning om å nekte utøvelse av forvaltningsmyndighet.»

En slik adgang til å nekte myndighetsutøvelse følger ikke av den foreslåtte ordlyden. Det bør derfor klargjøres nærmere hva som skal gjelde her.

6.2 Særlig om Datatilsynets tilsynsmyndighet

For det tilfellet utvalget går videre med forslaget til § 6 andre ledd, har vi noen særlige merknader om forholdet til Datatilsynets tilsynsmyndighet. Vi er også kjent med at Datatilsynet i brev 20. desember 2020 har sendt høringsinnspill direkte til utvalget.

Utvalget konkluderer med at personvernforordningen gjelder for Sivilombudsmannen, og at det ikke er adgang til å generelt unnta Sivilombudsmannen fra Datatilsynets tilsyns- og kontrollvirksomhet. Videre viser utvalget til at Datatilsynet har enkelte tilsynsbeføyelser som er fastsatt i personopplysningsloven, men som ikke er påkrevd etter personvernforordningen. Dette gjelder adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr overfor offentlige virksomheter, og adgangen til å ilegge tvangsmulkt. Utvalget mener det bør gjøres unntak fra disse sanksjonsmulighetene, og begrunner på side 101 dette bl.a. slik:

«... overtredelsesgebyr og tvangsmulkt kan være svært bebyrdende for den vedtaket retter seg mot. Ombudet bør derfor kunne føre kontroll med slike vedtak på en måte som ikke fremstår som betenkelig ut fra at det kan forekomme gjensidig kontroll mellom ombudet og Datatilsynet. Dette sammenholdt med de konstitusjonelt begrunnede og mer generelle betenkelighetene ved at forvaltningen har slike beføyelser overfor ombudet, tilsier at det gjøres unntak...»

Det foreslås at dette unntaket skal fastsettes i medhold av lovforslaget § 6 tredje ledd, ikke direkte i loven.

Vi er som nevnt enige i at Sivilombudets uavhengighet overfor forvaltningen må ivaretas. Samtidig er det, slik utvalget har konkludert, ikke adgang til å unnta Sivilombudet fra Datatilsynets tilsynsmyndighet etter personvernforordningen. I lys av dette stiller vi oss noe skeptiske til å gjøre unntak fra Datatilsynets kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr og tvangsmulkt. Disse sanksjonsmidlene er viktige for å sikre etterlevelse av personvernregelverket, og det kan virke uheldig om Datatilsynet skal ha påleggskompetanse, men ikke kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr og tvangsmulkt. Vi påpeker også at et vedtak om pålegg fra Datatilsynet, om f.eks. å gjøre endringer i behandlingen av personopplysninger for å sikre samsvar med regelverket, kan være vel så bebyrdende som vedtak om overtredelsesgebyr og tvangsmulkt.

Problemstillingen reiser også et mer prinsipielt spørsmål om hva slags tilsynsmyndighet Datatilsynet skal ha overfor Stortingets organer. Etter hva vi kan se, er det for eksempel ikke gjort unntak fra Datatilsynets adgang til å ilegge overtredelsesgebyr eller tvangsmulkt overfor Riksrevisjonen. Også dette gir grunn til å stille spørsmål ved behovet for å gjøre unntak når det gjelder myndigheten overfor Sivilombudet. Vi kan for øvrig ikke se at personopplysningsloven fra 2000 med forskrifter inneholdt unntak fra hele eller deler av Datatilsynets kompetanse overfor Sivilombudsmannen.

Videre har vi merket oss at utvalgets omtale i høringsnotatet i hovedsak gjelder Sivilombudets kontroll med Datatilsynets vedtak. Vi legger til grunn at personvernforordningen også får anvendelse for Sivilombudets behandling av personopplysninger om egne ansatte. Hvis det gjøres unntak fra adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr og tvangsmulkt, kan det derfor stilles spørsmål om dette vil gi ombudets ansatte et svakere vern enn andre på dette området. Dette er også et relevant moment som bør tas med i vurderingen.

Hvis forslaget om å gjøre unntak fra Datatilsynets kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr og tvangsmulkt opprettholdes, bør forslaget begrunnes bedre i oppfølgingen av lovforslaget. Et eventuelt unntak bør videre fremgå av ordlyden.

7. Arkivplikt

Det bør vurderes å lovfeste en plikt for Sivilombudet til å ha arkiv i samsvar med kapittel II i arkivlova. Det er viktig at ombudets uttalelser og andre dokumenter blir bevart for ettertiden. En lovfestet arkivplikt vil også utgjøre et grunnlag i nasjonal rett for viderebehandling av arkivdokumenter med personopplysninger, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c.

Vi tar ikke her stilling til hvordan en eventuell arkivplikt bør utformes. Det avgjørende er at det etableres et betryggende lagringssystem. Dersom Sivilombudet velger å knytte seg til arkivsystemet etter arkivlova kapittel II, legger vi til grunn at arkivlova § 7 om Riksarkivarens tilsynsansvar og § 8 om opplysningsplikt ikke vil gjelde.

8. Dokumentoffentlighet

I Justis- og beredskapsdepartementets brev til Kontroll- og konstitusjonskomiteen 17. desember 2018 gis det forslag til i endringer i reguleringen av dokumentoffentlighet hos Sivilombudet. Vi registrerer at utvalget ikke har fulgt opp forslaget.

Etter Instruks for Sivilombudsmannen § 11 nr. 2 kan Sivilombudsmannen i dag unnta saksdokumenter fra offentlighet «*når særlige grunner tilsier det*». Reguleringen foreslås videreført i ny § 26 tredje ledd. I høringsnotatet på side 96-97 vises det til at nærmere føringer for hva som menes med «særlige grunner» i dag er gitt i ombudsmannens saksbehandlerbok, og at unntaket foreslås videreført med den forutsetning at Sivilombudet «*sikrer en konsekvent praksis og gir klare retningslinjer for hvilke opplysninger det kan være særlig grunn til å unnta offentlighet*» (høringsnotatet side 98). Det vises også til noen hensyn som kan tilsi at det foreligger «særlige grunner».

Vi bemerker at forskjellen mellom at unntakene tydeliggjøres i loven, slik Justis- og beredskapsdepartementet tok til orde for i brevet, og at dette gjøres i Sivilombudets rundskriv, er at Sivilombudet i sistnevnte fall selv står fritt til å endre rundskrivet. Det er også etter omstendighetene vanskeligere for borgerne å forholde seg til rundskrivet, og brudd på rundskrivet kan neppe håndheves for domstolene. Vi har forståelse for at Sivilombudet kan ønske seg «fleksibilitet» i praktiseringen av innsynsreglene, slik Sivilombudsmannen viser til i uttalelsen inntatt i høringsnotatet på side 97, men kan ikke se at dette behovet gjør seg noe

sterkere gjeldende for Sivilombudet enn for andre offentlige organer som i dag enten forholder seg til offentleglova eller reglene om innsyn i Stortingets dokumenter.

Med hilsen
Harald Aass
fagdirektør

Toril Juul
departementsrådgiver

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur