



Innst. S. nr. 210

(2004-2005)

Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

Dokument nr. 4 (2004-2005)

Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om melding for året 2004 fra Sivilombudsmannen (Stortingets ombudsmann for forvaltningen)

Til Stortinget

1. INNLEDNING

Sivilombudsmannen har i mars 2005 avgitt årsmelding til Stortinget om virksomheten for året 2004.

Meldingen er lagt opp på samme måte som i de foregående år. Kapittel I inneholder en oversikt over institusjonens alminnelige forhold og ombudsmannens virksomhet. I kapittel II redegjøres det for noen generelle forvaltningsmessige spørsmål med utgangspunkt i de sakene som er behandlet i meldingsåret. Kapittel III inneholder omtale av saker der det er påvist mangler ved lover, forskrifter, praksis mv. Opplysninger om sakene og saksbehandlingstiden 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 med alminnelig interesse fra meldingsåret.

2. SAMMENDRAG

2.1 Institusjonens alminnelige forhold - om virksomheten og forholdet til forvaltningen

2.1.1 Organisasjonsforhold og bemanning

Pr. 31. desember 2004 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. 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 ble utvalget bistått med ytterligere en 20 pst. sekretærfunksjon frem

til 1. september 2004. Sekretærfunksjonen ble utført av en rådgiver som ble gitt tilsvarende tjenestefri fra ombudsmannens kontor.

Ombudsmannens kontor er delt inn i fire fagavdelinger med hver sine arbeidsområder.

Omorganiseringen fra 1. oktober 2002 ble evaluert i november 2004. Inndelingen i fagavdelinger som har gitt en større grad av spesialisering innenfor de juridiske fagområder, er blitt betraktet som vellykket også av de som tidligere var skeptikere. Tilhørighet til en avdeling og nærhet til en kontorsjef er blitt sett på som meget positivt. I evalueringen fremkom det imidlertid at arbeidsbelastningen på de ulike fagavdelinger er noe ujevn. I oppfølgingen av evalueringen vil dette bli vurdert med henblikk på en jevnere fordeling av arbeidsområder og saker og derved også bemanning.

Innføring av nytt arkivsystem 1. mars og elektronisk saksbehandling 1. mai 2004 har vært en stor utfordring og ekstra arbeidsbelastning for de fleste ansatte. Innføringen har grunnet solid forarbeid og en positiv innstilling gått langt bedre enn forventet. Gjennomstrømmingen av saker ble bare i liten grad berørt. Elektronisk saksbehandling har ført til store endringer i saksbehandlingerrutinene som har blitt mer oversiktlige og effektive.

2.1.2 Likestilling

Forholdstallet mellom kvinner og menn ved ombudsmannens kontor pr. 31. desember 2004 ut fra et samlet antall på 42 personer (39 årsverk), var 28 kvinner (66,7 pst.) og 14 menn (33,3 pst.).

I ledergruppen var det i tillegg til ombudsmannen seks personer, fem kontorsjefer og en administrasjonssjef (en kontorsjef har spesialoppdrag og tas ikke med i statistikken for ledergruppen). To av de fem lederne var kvinner og tre var menn.

I de fire nestlederfunksjoner i hver avdeling var samtlige kvinner.

Av de 24 juridiske saksbehandlere (inklusive nestledere) var kjønnsfordelingen 15 kvinner (62,5 pst.) og 9 menn (37,5 pst.).

Ombudsmannens kontor har en stillingsstruktur og lønnspolitikk som gir like muligheter for alle i forhold til lønnsopprykk og avansement. I meldingsåret var kontorsjefene likt lønnet. Av de juridiske saksbehandlere var det 13 seniorrådgivere, hvorav fire menn og ni kvinner. Av de syv rådgiverne var to menn og fem kvinner. Det var fire førstekonsulenter, hvorav tre menn og en kvinne.

Administrasjonen fordelte seg med en rådgiver, en førstekonsulent og ni konsulenter.

Arbeidstiden fordelte seg slik at ti av de kvinnelige juridiske saksbehandlere arbeidet heltid og fem deltid. Av de ni mannlige saksbehandlere arbeidet samtlige heltid.

I administrasjonen arbeidet åtte heltid og tre deltid.

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

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

2.1.3 Arbeidsåret 2004

I 2004 mottok kontoret 1932 klager på forvaltningen, 166 færre enn i 2003. I tillegg tok ombudsmannen opp 18 saker etter eget initiativ.

Klagene var også i 2004 fordelt på mange og ulike saksområder og sakstyper. Som i de tre foregående år utgjorde plan- og byggesakene det største saksområdet. I 2004 fulgte deretter tilsettings- og tjenestesakene, utlendingssakene, trygdesakene, skolesakene, skatte- og ligningssakene, sossalsakene og fengselssakene.

Ombudsmannen får fortsatt mange klager på forvaltningens saksbehandlingstid. I 2004 var det mange klager på saksbehandlingstiden i utlendingssaker, trygdesaker, helse- og sossalsaker og plan- og byggesaker.

2 035 saker ble avsluttet (ferdigbehandlet) i 2004. Dette var 108 færre enn i 2003. 1 107 saker ble realitetsbehandlet. Det ble gitt uttrykk for kritikk i 161 av de realitetsbehandlede sakene. Til sammenligning ble 1 169 saker realitetsbehandlet i 2003, hvorav 192 ble avsluttet med kritikk eller henstilling til forvaltningen. Til sammen ble 928 klager avvist, uten realitetsbehandling. For over 40 pst. av disse klagene 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 333 saker, en reduksjon på 90 sammenlignet med saksbeholdningen ved utgangen av 2003. Kapittel IV inneholder detaljerte statistikker, oversikter og redegjørelse for utfallet av sakene som ble behandlet i 2004.

I løpet av året har flere forvaltningsorganer vært besøkt av Sivilombudsmannen. Ombudsmannen anser kontakt med forvaltningen som viktig av flere grunner. For det første bidrar besøkene til å styrke kunnskapen

om hvordan saksbehandlingen foregår i forvaltningen og hvilke utfordringer og problemer ulike forvaltningsorgan står overfor. På den måten blir kontoret bedre rustet til å behandle klager. For det andre gjør kontakten med forvaltningen det mulig å orientere om ombudsmannens oppgaver og arbeid og å gjøre forvaltningen kjent med hvilke forventninger ombudsmannen har til oppfølgingen av sine konklusjoner og anbefalinger.

2.1.4 Tiltak for å effektivisere saksbehandlingen ved ombudsmannens kontor

Sivilombudsmannen er forankret i den demokratiske kontrollmakten til Stortinget. Ombudsmannen skal være et virkemiddel for de folkevalgte til å sikre at lovgivningen blir iverksatt og praktisert i samsvar med de vedtak de folkevalgte har truffet.

Sivilombudsmannen er en særegen institusjon i styringsverket. Selv om ombudsmannen velges av Stortinget, skal ombudsmannen ikke være et virkemiddel i Stortingets arbeid. Ombudsmannen skal være selvstendig og uavhengig, både av forvaltningen og Stortinget, og skal heller ikke være noen representant for dem som klager til ham. Nettopp institusjonens selvstendighet og uavhengighet bidrar til å gi institusjonen legitimitet og autoritet.

Ulike virkemidler er stilt til ombudsmannens disposisjon. Først og fremst har ombudsmannen en rett til innsyn i dokumenter, en rett til å stille spørsmål og få svar og en rett til å komme til i forvaltningen. Ombudsmannsinstitusjonen kan sies å være en permanent stående granskingskommisjon. Hver sak ombudsmannen setter i verk blir et granskingsoppdrag der mandatet bestemmes av ombudsmannen i lys av klagen. I tillegg til de undersøkelser klagene fører til, kan ombudsmannen selv sette i verk granskinger. Denne muligheten er meget vid, men brukes i beskjeden utstrekning.

Dernest kan ombudsmannen si sin mening. På den måten kan ombudsmannen ikke bare refse og kritisere, men også gi uttrykk for rettsoppfatninger som kan være til rettledning og veiledning for borgerne og myndighetene. Ombudsmannen kan dermed på sitt arbeidsområde bidra til å skape rettsenhet, rettsutvikling og rettsavklaring.

Ombudsmannen kan ikke treffe rettslig bindende avgjørelser. Det er derfor viktig at de undersøkelser ombudsmannen setter i verk kan gjennomføres så raskt og effektivt som mulig. I første omgang må ombudsmannen foreta en foreløpig undersøkelse for å bringe klarhet i om en nærmere undersøkelse skal settes i gang. Det må avklares om det er "tilstrekkelig grunn" til å sette i verk en undersøkelse, jf. ombudsmannsloven § 6 fjerde ledd. En nærmere undersøkelse innebærer at forvaltningen og dens tjenestemenn blir forelagt spørsmål med krav om utredning, redegjørelse og svar. Før slike nærmere undersøkelser blir iverksatt, er det viktig at det fra ombudsmannens side gjøres grundige forundersøkelser. Undersøkelser kan skape forventninger hos klageren og arbeidsbelastning for forvaltningen.

Det krever tid å skulle gi utførlige redegjørelser for de rettslige spørsmål i saken. For å kunne gi raskere svar, har ombudsmannen satt i verk flere tiltak for å effektivisere arbeidet med de foreløpige undersøkelsene. Blant annet kan det gis noe kortere redegjørelser for avgjørelsene som avslutter klagesakene fordi det ikke er funnet "tilstrekkelig grunn" til å gå i gang med nærmere undersøkelser, jf. ombudsmannsinstruksens § 6 første ledd.

Etter instruksens § 7 skal klageren gis underretning "snarest". Når klagesakene avsluttes på grunnlag av de foreløpige undersøkelsene, sendes klagen gjerne videre til rette myndighet for at denne skal bli oppmerksom på at klage er fremsatt til ombudsmannen. Ombudsmannens kontor underretter klageren om at klagesaken avsluttes. Imidlertid vil ombudsmannen løpende vurdere om det kan være grunn til å sette i verk undersøkelser av eget tiltak senere. Nye klager om samme forhold vil for eksempel kunne gi grunnlag for å gjøre det.

For å effektivisere de foreløpige undersøkelsene har kontoret blitt inndelt i spesialiserte enheter med bestemte fagområder. Dette bidrar også til at behandlingstiden blir kortere. I meldingsåret har kontoret vært inndelt i fire avdelinger + en administrativ avdeling. Ombudsmannen har imidlertid kommet til at en femte avdeling nå skal opprettes.

Spesialiseringen og inndelingen i fagavdelinger gjør det også mulig å kunne effektivisere arbeidet med de såkalte eget tiltak-saker.

Den faglige spesialiseringen, inndelingen av kontoret i fagavdelinger har gjort ombudsmannens kontor mer slagkraftig i undersøkelsesarbeidet. Den overveiende del av arbeidet har i alle år bestått i å undersøke enkeltklager fra borgerne. Ombudsmannen har fylt det tomrommet som fraværet av forvaltningsdomstoler representerer. Muligheten til å ta opp saker og spørsmål av eget tiltak, og gjennomføre systematiske eller bredere undersøkelser av aktuelle saksforhold har det vært vanskeligere å rydde tid og rom for. Omorganiseringen har nå lagt forholdene til rette for å kunne styrke denne delen av arbeidet. Sakstallet har i 2004 gått noe ned. Grunnene til dette kan være flere, men uansett vil dette gi ombudsmannen en mulighet til å ta flere saker opp av eget tiltak og å møte et økende antall klager som en mer aktiv utadrettet virksomhet måtte medføre.

Ombudsmannsideen har slått rot i forvaltningen selv. Det er opprettet erstatnings-, klage-, tilsyns- og overprøvingsordninger som gir borgerne muligheter til å få andre uavhengige institusjoner og instanser til å prøve forvaltningens avgjørelser og særbehandling. Ombudsmannen har alltid skullet være den siste instans eller mulighet. Ombudsmannen skal vente til forvaltningen selv har ferdigbehandlet en sak. Ombudsmannskontrollen skal m.a.o. være etterfølgende.

Pasientombud, barneombud, forbrukerombud, forbrukerråd, likestillingsombud, datatilsyn, konkurransetilsyn, erstatningsnemnd for voldsofre, pasientskadenemnd, KOFA, m.fl. er slike spesialiserte klage- og tilsynsordninger som bidrar til å redusere presset på Sivilombudsmannen. Arbeidet for ombudsmannen endrer seg også pga. dette. For ombudsmannen vil kon-

trollarbeidet mer kunne bli innrettet med sikte på å bringe klarhet i om forvaltningens klageordninger virker tilfredsstillende.

De internasjonale perspektiver har blitt viktige. Norsk rett i sin alminnelighet og forvaltningsretten i særdeleshet er under sterk internasjonal påvirkning. Særlig er EØS-arbeidet og innflytelsene fra EMK viktig. Et besøk hos EU-ombudsmannen og i EMD og i EFTA-domstolen i Luxembourg var meget instruktivt og nyttig.

Ombudsmannens adgang til å ta opp saker av eget tiltak er av betydning, blant annet fordi den gir muligheter til å ta fatt i spørsmål av prinsipiell interesse og som berører mange mennesker. Valget av saker som tas opp av eget tiltak vil etter forholdene imidlertid lett kunne bli oppfattet som politisk innblanding eller standpunkt-tagen. Det kan derfor være ønskelig at publikum selv bringer sakene inn for ombudsmannen. Men det forutsetter at publikum er kjent med mulighetene for å bruke ombudsmannen. Den informasjon som gis utad om ombudsmannen og sakene han behandler må gi en realistisk oppfatning av de muligheter ombudsmannsinstitusjonen representerer. Informasjonen må være nøktern og virkelighetsnær. Her ligger viktige utfordringer. Ombudsmannens ønskemål og håp er at presse og kringkasting, journalister og media, kan bidra til å formidle til publikum det viktige samfunnsoppdrag sivilombudsmannen har. Selv har ombudsmannen begrensede muligheter for å drive aktiv markedsføring. Det vil lett kunne skape uberettigede forventninger hos publikum til det institusjonen kan gjøre. Institusjonen skal som tillitsmann for Stortinget søke å hindre urett mot borgerne. Men, ombudsmannen skal ikke være en parts- eller interesserepresentant som opptre på klagerne vegne mot myndighetene. Det er ikke alltid lett å få formidlet dette, særlig fordi det er opprettet så mange ombudsordninger med spesielle interesseoppdrag eller med oppgaver som går ut på å opptre på vegne av klagerne. Ombud som skal være talsperson for noen kan også prege publikums forventninger til sivilombudsmannen.

2.1.5 Informasjon om ombudsmannens virksomhet

Informasjon om ombudsmannsordningen er tilgjengelig på flere måter, både gjennom ulike medier som Internett og aviser, ved telefonhenvendelser og ved at forvaltningen informerer om institusjonen. I 2004 ble det registrert 1 503 telefonhenvendelser uten tilknytning til konkrete klagesaker.

En ny og oppdatert versjon av ombudsmannens hjemmeside (www.sivilombudsmannen.no) ble gjort tilgjengelig på Internett høsten 2003. I løpet av 2004 har kontoret videreutviklet arbeidet med hjemmesiden slik at den skal bli en tjenlig informasjonskanal og veileder til borgerne. Det tilbys både generell informasjon om ombudsmannen, og sentrale uttalelser fra ombudsmannen legges fortløpende ut i anonymisert og bearbeidet versjon. De fleste sakene som er lagt ut på hjemmesiden, blir også publisert i årsmeldingen. Internettsiden gjør det imidlertid mulig for flere å lese

nyere saker før de kommer i ombudsmannens årsmelding, og siktemålet er å forenkle tilgangen til aktuelle saker for et bredere publikum.

I meldingen for 2003 ble det vist til at når den offentlige journal legges ut på Internett, blir det enklere for publikum å be om innsyn i ombudsmannens saksdokumenter. Dette ble bekreftet ved en økning i antall mottatte innsynsbegjæringer i 2004. I løpet av 2004 ble det registrert 362 innsynsbegjæringer i ombudsmannens saksdokumenter (mot 183 begjæringer i 2003, og 225 innsynsbegjæringer i 2002). Av de 362 begjæringene, ble det gitt innsyn i 341 saker, hvorav 49 kun delvis, mens 21 innsynsbegjæringer ble avslått. Innsynsbegjæringer besvares normalt samme dag og senest i løpet av en til tre dager. På grunn av innføringen av et nytt arkiv- og saksbehandlersystem i 2004, var nettsidens offentlige journal i en periode ute av funksjon, så det antas at antall innsynsbegjæringer fremdeles kan komme til å øke noe. Reglene om dokumentoffentlighet hos ombudsmannen fremgår av ombudsmannsloven § 9 og ombudsmannsinstruksen § 11. Ombudsmannen finner grunn til å understreke at selv om ombudsmannens dokumenter i prinsippet er offentlige, setter hensynet til klagerne begrensninger.

2.1.6 Møter og besøk i forvaltningen

I løpet av meldingsåret har ombudsmannen og medarbeiderne ved hans kontor hatt møter med blant annet disse organisasjonene og offentlige etatene: Økokrim, Skoleetaten i Oslo kommune, Senter mot etnisk diskriminering (SMED), Politidirektoratet, Oslo likningskontor, Likestillingssenteret v/likestillingsdirektøren, Utlendingsnemnda, Barne- og familiedepartementet, Skattedirektoratet og Finansdepartementet (fellesmøte), flere kommunale ombud (fellesmøte), Oslo kommunes klagenemnd, Juss-buss og Norsk senter for menneskerettigheter. To av mine medarbeidere møtte også et team fra Europarådets ekspertkomitee Greco (Group of States against Corruption) som var i Norge på komiteens andre evalueringsbesøk av Norge.

Det har videre vært avholdt møter med Fylkesmannen i Telemark og Fylkesmannen i Hordaland og det har vært avholdt besøk i fengsler.

2.1.7 Ombudsmannens kontakt med utlandet

Også i 2004 har ombudsmannen mottatt besøkende fra en rekke land, med ulik bakgrunn. Alle har et ønske om informasjon om den norske ombudsmannens oppgaver, funksjoner og virke.

Ombudsmannen har også deltatt på flere seminarer i utlandet. Årsmeldingen redegjør nærmere for den internasjonale virksomheten.

2.2 Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse

2.2.1 Åpenhet om forvaltningens beslutningsprosesser - offentlighetsloven § 5

Offentlighetsloven innførte dokumentoffentlighet som hovedregel i norsk forvaltning. Paragraf 2 første ledd slår fast at forvaltningens saksdokumenter er

offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov.

Lovens § 5 gir adgang, men ikke plikt, til å unnta forvaltningens interne dokumenter fra offentlighet. Dokumenter som forvaltningsorganet selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, kan unntas i medhold av bestemmelsens første ledd. Etter annet ledd gjelder det samme for dokumenter for den interne saksforberedelsen som er utarbeidet av et underordnet organ, av særlige rådgivere eller sakkyndige eller av et departement til bruk i et annet departement.

Forvaltningen skal imidlertid vurdere om interne dokumenter - til tross for at de *kan* unntas - "likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis", jf. offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Vurderingstemaet i den såkalte meroffentlighetsvurderingen er om de hensyn som begrunner den aktuelle unntaksbestemmelsen gjør seg tilstrekkelig sterkt gjeldende i den foreliggende saken i forhold til de hensyn som taler for offentliggjøring. Adgangen til unntak i offentlighetsloven § 5 er særlig begrunnet med behovet for en fri og fortrolig meningsutveksling innad i forvaltningen under forberedelsen av saker.

Sivilombudsmannen har hatt til behandling en rekke saker om anvendelsen av offentlighetsloven § 5, og har ikke sjelden funnet grunn til å kritisere forvaltningens rettsanvendelse. I flere sammenhenger har ombudsmannen søkt å presisere bestemmelsens anvendelsesområde. Det har bl.a. vært nødvendig å redegjøre for hva det vil si at et dokument er utarbeidet *for saksforberedelsen*, og for når et dokument er *internt*. De fleste av undersøkelsene av avslag på innsyn i interne dokumenter, har imidlertid rettet seg mot forvaltningens meroffentlighetsvurdering.

2.2.2 Meroffentlighet

Bestemmelsen om meroffentlighet i offentlighetsloven § 2 tredje ledd ble tatt inn i loven i 1982, og formålet var nettopp å bidra til meroffentlighet ved å tydeliggjøre at spørsmålet om meroffentlighet inngår i vurderingen av om det skal gis innsyn i dokumenter som *kan* unntas fra offentlighet. Etter lovendringen i 1993 har forvaltningen en rettslig plikt til å vurdere meroffentlighet, og ombudsmannen har flere ganger måttet påtale at denne vurderingen overhodet ikke er foretatt.

Ombudsmannen har i flere saker påtalt at dokumenter er unntatt offentlighet i medhold av § 5 til tross for at de vanskelig kan sies å være knyttet til forvaltningens behov for fri og fortrolig meningsutveksling under saksforberedelsen. I en sak som gjaldt innsyn i Fiskeridepartementets uttalelse til Miljøverndepartementet om kystvernplan for Nordland, fremholdt ombudsmannen på denne bakgrunn:

"Uttalelsen har i all hovedsak et faglig innhold knyttet til departementets sektorområde. Som ledd i departementets saksbehandling har saken vært oversendt Havforskningsinstituttet, Fiskeridirektoratet og Kystdirektoratet for vurdering, og uttalelsene fra disse fagorganene er innarbeidet i departementets brev. Jeg viser her til Regjeringens uttalelser i St.meld. nr. 32

(1997-1998) kapittel 5.4.4.3 om at "departementets høringsuttalelser med faglige synspunkter og faktiske opplysninger bør avgis som ledd i den alminnelige høringsrunden, mens fortrolige politiske vurderinger kan gis til kjenne på annen måte", for eksempel i forbindelse med forberedelsen av et regjeringsnotat. Jeg viser også til uttalelsen i Innst.S. nr. 21 (1998-1999) nevnt ovenfor, hvor det heter at "uenighet mellom departementer om hvordan en sak bør behandles, bør ikke i seg selv medføre unntak fra offentlighet". Etter mitt syn er det nettopp dette som er tilfelle når det gjelder denne konkrete uttalelsen. Det er åpenbart uenighet mellom departementene, men denne uenigheten har ikke gitt seg utslag i fortrolige politiske vurderinger, men er holdt på et faglig nivå på dette stadiet i saksbehandlingen av verneplanen."

Lignende synspunkter kommer til uttrykk i saken omtalt på s. 55 i årets melding. Her blir det imidlertid presisert at det i saker som dette ikke alltid kan trekkes et altfor skarpt skille mellom fag og politikk.

Sakene illustrerer at interne dokumenter i saker som vil kunne ut i statsrådsbehandling, i en del tilfeller vil kunne unntas fra offentlighet. I saken om kystverneplan for Nordland påpekte ombudsmannen imidlertid at det også da må foretas en konkret vurdering:

"Mange saker vil kunne ut i statsrådsbehandling uten at det kan påvises noe reelt og saklig behov for å unnta de enkelte dokumenter i saken fra offentlighet. Uttalelsen i Innst. S. nr. 21 (1998-1999) må antas særlig å sikte til dokumenter i forbindelse med utarbeidelse av regjeringsnotater, utkast til regjeringsnotater og eventuelle andre dokumenter hvor det utveksles fortrolige politiske vurderinger i forkant av statsrådsbehandlingen."

Videre vil slike saker undertiden gjelde forhold av allmenn interesse. Dette vil i så fall være et tungtveiende hensyn for offentlighet, som forvaltningen nok ikke alltid ser tilstrekkelig hen til i meroffentlighetsvurderingen for interne dokumenter.

Det blir i denne sammenheng understreket at åpenhet om beslutningsprosessen i politiske saker med allmenn interesse vil kunne bidra til å styrke forvaltningens legitimitet og integritet. I årets melding s. 55 fremholder ombudsmannen at det neppe er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen at borgerne blir kjent med at forskjellige forvaltningsorganer har ulike synspunkter. Tvert i mot kan det øke respekten og forståelsen for de avgjørelser som treffes at publikum blir kjent med at en saks utfall er resultat av brede drøftelser hvor sentrale for- og motargumenter har blitt belyst og analysert.

Dette vil samtidig gjøre det mulig for borgerne å si sin mening på et informert grunnlag. Borgerne vil således få et sterkere incitament til å ta del i samfunnsdebatten, og derved bidra til å opplyse det aktuelle spørsmålet. Dette er hensyn som kan tale for å utvise meroffentlighet for interne dokumenter.

Åpenhet vil også kunne bidra til bedre resultater fordi borgerne da kan føre kontroll med myndighetsutøvelsen.

I enkeltsaker vil man kunne få et riktigere resultat, idet man kjenner borgernes behov bedre. Åpenhet om interne prosesser vil dessuten kunne bidra til å minske faren for usaklig forskjellsbehandling.

Etter forvaltningsloven § 18 fjerde ledd har en part normalt rett til å gjøre seg kjent med de deler av et internt dokument som inneholder faktiske opplysninger. Offentlighetsloven § 5 har ikke en tilsvarende bestemmelse, men det vil ofte være grunn til å gjøre kjent faktiske opplysninger i dokumenter som i utgangspunktet faller inn under § 5, idet hensynet til en fri meningsutveksling om politiske spørsmål ofte ikke vil treffe så godt på de deler av interne dokumenter som inneholder faktiske opplysninger.

Sondringen mellom faktiske opplysninger og politiske vurderinger illustrerer for øvrig betydningen av at det foretas en konkret vurdering av de ulike delene av dokumentet, og at det for interne dokumenter ofte vil være grunn til å utvise *delvis* meroffentlighet. Det er ombudsmannens inntrykk at forvaltningen ikke alltid er seg dette tilstrekkelig bevisst.

Adgangen til å kunne unnta fortrolige interne drøftinger fra offentlighet er til dels begrunnet med at notater, utkast mv. gjerne har en form som ikke er egnet til presentasjon utad. Slike dokumenter har ofte et uformelt og uferdig preg, og kan således gi grunnlag for uriktige forventninger mv. om hvilket utfall den aktuelle saken vil få. Dette gjelder nok især dokumenter som kan unntas i medhold av offentlighetsloven § 5 første ledd. I en sak kritiserte ombudsmannen imidlertid et avslag på krav om innsyn i manuskriptene til daværende olje- og energiministers foredrag ved to oljepolitiske konferanser.

Dokumenter som er utarbeidet av eksterne rådgivere mv. vil gjerne ha et mer gjennomarbeidet og ferdig preg, og gir ofte i mindre grad uttrykk for fortrolige vurderinger. Det vil derfor normalt være større grunn til å utvise meroffentlighet for dokumenter som kan unntas etter § 5 annet ledd. Det er ombudsmannens erfaring at forvaltningen ikke alltid følger opp lovens intensjoner på dette punktet.

Behovet for å unnta interne vurderinger fra offentlighet vil normalt være mindre når det er truffet avgjørelse i den aktuelle saken, og det må kunne antas at beskyttelsesbehovet vanligvis avtar ytterligere med tiden. Tidsmomentet vil derfor ofte være av betydning i meroffentlighetsvurderingen for interne dokumenter. I Europarådets rekommandasjon (2002) 2 pkt. IV nr. 3 oppfordres medlemsstatene til å vurdere å sette tidsgrenser for hvor lenge unntaksgrunnene kan ha gyldighet.

Ombudsmannen har flere ganger vært i tvil om forvaltningen har vektlagt tidsmomentet i tilstrekkelig grad, blant annet i en sak om innsyn i møtereferater om programarbeidet for o.l. på Lillehammer. Det var på tidspunktet for Kulturdepartementets avslag over åtte år siden det aktuelle møtet, og om lag fire år siden o.l. på Lillehammer.

På den annen side må det kunne legges vekt på de mer langsiktige følgene av at det gis innsyn i interne dokumenter. Det må kunne sees hen til at innsyn kan føre til mindre åpen og fri meningsbrytning forvaltningsorganene imellom i *senere saker*. I saken referert i årets melding s. 55 ga ombudsmannen uttrykk for at

slike hensyn gjør seg særlig gjeldende i saker hvor departementene fungerer som sekretariater for Regjeringen. Sivilombudsmannen kunne imidlertid ikke se at offentliggjøring av slike dokumenter i etterkant med påfølgende offentlig debatt i alle tilfeller vil være uforholdsmessig med Regjeringens arbeid og arbeidsmetoder.

Offentliggjøring av interne dokumenter kan føre til at forvaltningen i senere saker i mindre grad kommuniserer skriftlig. Offentliggjøring vil kunne få betydning ut over den konkrete saken dersom saksbehandlerne må legge stor vekt på formuleringer i interne notater.

2.2.3 Sammenfattende vurderinger om mer-offentlighet for interne dokumenter

For en del dokumenter, kan unntaksadgangen etter offentlighetsloven § 5 ha gode grunner for seg. Ombudsmannens inntrykk er imidlertid at interne dokumenter nok unntas i medhold av bestemmelsen i større grad enn begrunnelsen for regelen tilsier. De undersøkelser som er gjort av ombudsmannen og hans kontor har vist at det især er forvaltningens meroffentlighetsvurdering som undertiden fremstår som mangelfull.

En årsak til at praktiseringen av meroffentlighet for interne dokumenter i mange tilfeller har vært for restriktiv, kan være at unntaksadgangen i utgangspunktet ikke knytter seg til dokumentets innhold, men til dets status - det er i utgangspunktet tilstrekkelig at det er et internt dokument. Med særlig henblikk på offentlighetsloven § 5 uttalte ombudsmannen i sin høringsuttalelse 26. april 2004 til forslaget til ny offentlighetslov at bestemmelser som knytter unntaksadgangen til dokumenters innhold synes å sikre en bedre gjennomføring av offentlighetsprinsippet. Ombudsmannen påpekte samtidig betydningen av at unntaksbestemmelsene i den nye loven gjøres tilstrekkelig klare, slik at rettsusikkerhet unngås, jf. også prinsippet i Europarådets rekommandasjon (2002) 2 pkt. IV.1 om at begrensninger i innsynsretten "should be set down precisely in law, be necessary in a democratic society and be proportionate to the aim of protecting". Den vage og skjønsmessige ordlyden i offentlighetsloven § 5 har nok bidratt til at bestemmelsen har blitt benyttet i større grad enn det som var lovgivers vilje. Det er viktig at regler om dokumentoffentlighet er presise, tydelige og enkle å anvende - både for borgerne og forvaltningen.

2.2.4 Behovet for holdningsendringer

Ombudsmannen påpeker at graden av åpenhet om forvaltningens beslutningsprosesser nok mest av alt likevel er et spørsmål om holdning og kultur. Ombudsmannens erfaringsmateriale kan tyde på at selv om offentlighetsprinsippet ble lovfestet hos oss for mer enn 30 år siden, har det ennå ikke maktet å skape den holdningsendring i forvaltningen som innføringen av prinsippet tok sikte på. Dette gjelder især for interne dokumenter, og skyldes nok til en viss grad manglende kunnskap om regelverket og ikke minst om de hensyn som regelverket bygger på. Ytterligere holdningsskapende arbeid og bevisstgjøring om offentlighetsprinsippet er nødvendig, jf. også oppfordringen i Europarå-

dets rekommandasjon (2002) 2 pkt. X. Grunnlovsfestingen av prinsippet er i denne sammenheng et viktig signal som kan bidra til å understreke dets plass og betydning i forvaltningen.

2.3 Ombudsmannens høringsuttalelse til forslaget til ny offentlighetslov

Offentlighetsprinsippet skal sikre borgerne mulighet til å gjøre sitt syn gjeldende overfor myndighetene på informert grunnlag. Retten til innsyn i forvaltningens saksdokumenter er med andre ord en forutsetning for at den enkelte skal kunne delta i en demokratisk debatt og si sin begrunnede mening om forvaltningens virksomhet, både i enkeltsaker og generelt. Innsynsretten er også viktig for å kontrollere myndighetsutøvelsen og forvaltningens virksomhet. Samtidig sikrer reglene at borgerne kan ivareta sine egne interesser i saker som kommer den enkelte ved.

Offentlighetsprinsippet er en viktig del av ombudsmannsinstitusjonens idégrunnlag. Klage til ombudsmannen gir en mulighet for den enkelte til å få gjennomført en kontroll med forvaltningen og dermed en mulighet for innsyn i og påvirkning av forvaltningen. Innsyn i dokumentene i en forvaltningssak er viktig for å kunne inngi en begrunnet klage. Samtidig skal både offentlighet og ombudsmannsordningen bidra til å styrke tilliten til og forståelsen for forvaltningens virksomhet og avgjørelser.

Dette er noe av bakgrunnen for at ombudsmannen fant grunn til å gi en høringsuttalelse til NOU 2003:30 Ny offentlighetslov.

I tillegg syntes det riktig å benytte anledningen til å formidle noen av de erfaringene ombudsmannen har på dette saksområdet. Sivilombudsmannen har siden nåværende lovs ikrafttreden, undersøkt en rekke forvaltningsavgjørelser vedrørende innsynsretten etter offentlighetsloven, og myndighetenes lovanvendelse har flere ganger vært kritisert. Videre har praktiseringen av offentlighetsloven i forvaltningen vært gjenstand for systematiske undersøkelser herfra, jf. Dokument nr. 4:1 (1997-1998) og Dokument nr. 4:1 (2000-2001).

I høringsuttalelsen påpekte ombudsmannen følgende:

"1. Journal

Den offentlige journalen "er nøkkelen til forvaltningens arkiver", jf. Innst. O. XIV (1969-70) s. 11. Adgang til en fullstendig journal er ofte en forutsetning for å kunne gjøre innsynsretten gjeldende. Det kan derfor i det videre arbeidet med ny offentlighetslov være grunn til å undersøke om arkivlovgivningen i tilstrekkelig grad sikrer grunnlaget for å gjøre innsynskrav gjeldende.

Ombudsmannen har særlig erfart at bestemmelsen i arkivforskriften 11. desember 1998 nr. 1193 § 2-6 første ledd tredje punktum om at den enkelte forvaltningsorgan registrerer organinterne dokumenter i journalen "så langt organet finn det tenleg", kan virke begrensende på muligheten for å fremsette krav i medhold av offentlighetsloven, jf. også NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted s. 93 - 94. Det er uheldig, bl.a. fordi bestemmelsen gir adgang til å unnlate å journalføre dokumenter som kan være av stor allmenn inter-

esse. Videre synes praksis etter bestemmelsen lite konsistent.

Det ovennevnte kan sees i sammenheng med betydningen av at alle dokumenter som faller inn under arkivforskriften § 2-6 første ledd annet punktum, journalføres. Klagesaksbehandlingen her har flere ganger avdekket at dokumenter som skal journalføres, ikke blir inntatt i journalen. Dette kan for eksempel skyldes at dokumentene mottas av den enkelte saksbehandler pr. e-brev, slik at arkivet ikke blir kjent med dem. Selv om dette problemet nok heller finner sin løsning gjennom veiledning mv. enn ved lovendring, synes det å være av et slikt omfang at jeg benytter denne anledningen til å fremheve det. Det er samtidig grunn til å påpeke at lovutkastet § 37 første ledd bokstav e) synes som et forslag med gode grunner for seg.

Videre har klagesaker om dokumentoffentlighet reist spørsmål i tilknytning til offentlighetslovens journalbegrep. Det har bl.a. vist seg at den teknologiske utviklingen kan sette det tradisjonelle journalbegrepet på prøve. I en sak jeg hadde til behandling i 2003 ble det reist spørsmål om et departements logger over inn- og utgående e-post var lignende register som journal. Dette besvarte jeg i den konkrete saken benektende, men saken illustrerer betydningen av at journalbegrepet i den nye offentlighetsloven utformes på en måte som tar høyde for den teknologiske utviklingen og samtidig ivaretar hensynene bak offentlighetsprinsippet.

2. Innsynsprosessen mv.

2.1 Saksbehandlingstid for innsynskrav

Jeg har tidligere lagt til grunn at de fleste innsynsbegjæringer bør "kunne avgjøres samme dag eller i alle fall i løpet av 1-3 virkedager, dersom det ikke skulle foreligge spesielle praktiske vanskeligheter", jf. dokument nr. 4:1 (1997-1998) s. 11. Regjeringen og Justiskomiteen har sluttet seg til dette, jf. St.meld. nr. 32 (1997-1998) s. 97 og 100 og Innst. S. nr. 21 (1998-1999) s. 18. På denne bakgrunn har forvaltningens saksbehandlingstid for innsynskrav i flere saker vært gjenstand for ombudsmannens kritikk.

Rask saksbehandling er avgjørende for at innsynsretten skal bli reell, og i enkelte saker har jeg erfart at forvaltningens saksbehandlingstid har vært så vidt lang at begjæringen om innsyn har mistet sin aktualitet når forvaltningen treffer vedtak. Regelen som foreslås i lovutkastet § 37 annet ledd synes langt på vei å kunne bøte på dette problemet.

Det er grunn til å påpeke at hensynene bak kravet til rask saksbehandlingstid for innsynskrav også gjør seg gjeldende for henvendelser herfra i saker etter offentlighetsloven. Det kan sees slik at innsynssaker som bringes inn for ombudsmannen, først får sin endelige avgjørelse når behandlingen her er avsluttet. Betydningen av rask avklaring av spørsmål om innsyn er en viktig grunn til at arbeidet med disse sakene har høy prioritet ved mitt kontor.

2.2 Skriftlighet

Muntlige innsynsbegjæringer blir av og til bare besvart muntlig. Ombudsmannen har erfaring med at dette kan skape usikkerhet bl.a. om lovgrunnlaget for avslag. Jeg har derfor i en del saker uttalt at forvaltningsavgjørelser som blir meddelt muntlig, bør bekreftes skriftlig umiddelbart etterpå. En skriftlig bekreftelse vil bidra til klarhet og notoritet om forholdet, noe som bl.a. gir den enkelte et sikrere grunnlag for å påklage et avslag. I det videre lovarbeidet kan det derfor være grunn til å vurdere om det skal kreves at muntlige avslag alltid skal bekreftes skriftlig, og ikke bare når "det anmodes om skriftlig avslag", jf. lovutkastet § 36 første ledd annet punktum.

2.3 Begrunnelse

Begrunnelsesplikten for avslag på innsynsbegjæringer er etter gjeldende rett begrenset. Ombudsmannen har erfaring med at det i flere tilfeller ville vært gitt innsyn dersom avslag måtte begrunnes nærmere med en gang. Det synes således som om en utvidet begrunnelsesplikt kan medvirke til en bedre gjennomføring av offentlighetsprinsippet idet avslag uten tilstrekkelig lovhjemmel i større grad unngås. Forslaget i lovutkastet § 36 tredje ledd har derfor etter mitt syn gode grunner for seg, og det kan være grunn til å utrede om ikke kravet om nærmere begrunnelse bør være absolutt. Jeg viser for øvrig til Europarådets rekommandasjon (2002) 2 pkt. VI.7, som oppstiller som et minimumskrav til medlemslandenes regler om dokumentoffentlighet at forvaltningen ved helt eller delvis avslag "should give the reasons for the refusal".

Ombudsmannen har flere ganger påpekt overfor forvaltningen at det bør fremgå av avslag på innsynsbegjæringer at såkalt meroffentlighet er vurdert. Det er antatt at dette kan sikre at slik vurdering foretas. Lovutkastet § 10 innebærer at forvaltningen plikter å gi innsyn dersom hensynene som taler for offentlighet veier tyngre enn hensynene som begrunner den aktuelle unntakshjemmelen, og det synes således lite trefende å videreføre begrepet meroffentlighet. Innholdet i vurderingen vil imidlertid langt på vei korrespondere med innholdet i dagens meroffentlighetsvurdering, jf. NOU 2003: 30 s. 260 flg. Det kan derfor være grunn til å vurdere om det i reglene om begrunnelse bør inntas et krav om at det fremkommer av avslag at vurdering etter utkastet § 10 er foretatt. Selv om anvendelse av bestemmelsen er en pliktig del av behandlingen av alle innsynskrav hvor det er unntaksadgang, vil dette kunne bidra til å ivareta utvalgets intensjoner med bestemmelsen slik de kommer til uttrykk på s. 105 i utredningen. Jeg finner i denne sammenheng grunn til å vise til det syn som kommer til uttrykk i EF-domstolens dom 22. januar 2004 i sak C-353/01 P, se især premiss 30-34.

2.4 Kompetanse

Ombudsmannens erfaringsmateriale kan tilsa at den endelige avgjørelsen av innsynsspørsmålet bør legges på et tilstrekkelig høyt nivå i organet, særlig når det er aktuelt å avslå en innsynsbegjæring, se også St.meld. nr. 32 (1997-98) pkt. 5.13.2.7. Det kan i det videre lovarbeidet være grunn til å vurdere om dette bør komme til uttrykk i loven. Kanskje kunne det også bidra til å understreke at offentlighet er lovens utgangspunkt og hovedregel.

3. Materielt

3.1 Lovens virkeområde

Det fremgår at utvalget har drøftet de problemstillinger som omorganisering av offentlig virksomhet innebærer. Det er viktig at nye organisasjonsformer ikke fører til at statlig og kommunal virksomhet faller utenfor offentlighetslovens virkeområde i større grad enn det hensynene bak reglene om dokumentinnsyn tilsier. Jeg finner ikke grunn til å gå inn i alle enkelthetene i drøftelsene i NOU 2003: 30 kap. 6, men bare si meg enig i at lovens bestemmelser om anvendelsesområde bør utformes slik at offentlig virksomhet i liten grad kan "organiseres ut av offentlighetslovens virkeområde".

Samtidig er det et hensyn at en lov om den enkeltes rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter er tilgjengelig og anvendbar for alle. Det er ombudsmannens erfaring at den helhetsvurdering av virksomhetens art som gjeldende lov § 1 første ledd gir anvisning på, kan være vanskelig - både for borgerne og forvaltningen. Reglene om virkeområde i den nye loven bør ikke by på lignende tolkingsproblemer.

Jeg er usikker på om lovutkastet § 2 blir tilstrekkelig enkel å anvende. Bestemmelsen er lang, og det kan synes som om grensetilfellene har vært bestemmende for dens utforming. For at offentlighetsprinsippet skal ha tilstrekkelig gjennomslag, er det viktig at lovens hovedregel kommer klart frem.

Vedrørende lovens virkeområde vil jeg ellers bemerke at det er ombudsmannens erfaring at begrunnelsen for unntaket for statsforetak neppe rekker særlig langt. Jeg merker meg at utvalgets flertall foreslår at dette unntaket oppheves, jf. NOU 2003: 30 pkt. 6.9.4.

3.2 Unntakenes rekkevidde

Ombudsmannen har erfaring med at det fremdeles hersker usikkerhet om tolkningen og anvendelsen av enkelte av lovens unntaksbestemmelser. I en rekke saker har jeg måttet kritisere at unntaksbestemmelser i gjeldende lov har vært praktisert mer vidtrekkende enn det som var lovgivers intensjon. Dette skyldes nok bl.a. at en del unntak gir anvisning på nokså skjønnsmessige vurderinger, samt at noen bestemmelser er vidt formulert. Denne problemstillingen er ikke ny og bør belyses godt i det videre lovarbeidet. Utvalgets drøftelser i NOU 2003: 30 kap. 9 synes å være et godt utgangspunkt for denne prosessen. Jeg vil begrense mine merknader til å påpeke betydningen av at unntaksbestemmelsene gjøres tilstrekkelig klare, slik at rettsusikkerhet unngås, jf. også prinsippet i Europarådets rekommandasjon (2002) 2 pkt. IV.1.

Unntaksbestemmelsene i gjeldende lovs § 5 er eksempler på bestemmelser der jeg gjentatte ganger har påpekt at de har vært anvendt utover det hensynene bak bestemmelsene tilsier. Jeg vil bemerke at bestemmelser som knytter unntaksadgangen til dokumenters innhold synes å sikre en bedre gjennomføring av offentlighetsprinsippet. Dette har også en side mot at unntaksadgangen normalt bør gjelde opplysninger og ikke hele dokumenter, jf. NOU 2003: 30 pkt. 9.4.

Tendensen i praksis til å utvide rekkevidden av unntaksbestemmelsene er en av grunnene til at vurderingen etter gjeldende lovs § 2 tredje ledd ofte har stått sentralt i ombudsmannens undersøkelser av saker om dokumentinnsyn hvor det er unntaksadgang, men ikke unntakspunkt. Jeg har uttalt at det i den konkrete saken må foreligge et reelt og saklig behov for å unnta opplysninger fra offentlighet for at det ikke skal være grunnlag for såkalt meroffentlighet. Meroffentlighetsvurderingen kan ikke begrenses til eventuelle hensyn som tilsier at det ikke gis innsyn. Også hensyn som tilsier det motsatte - at det gis innsyn - må tas med i vurderingen. Det vises til at et sentralt formål med lovendringen i 1982 var å bidra til mer offentlighet.

Lovutkastet § 10 innebærer som nevnt ovenfor at det synes lite treffende å videreføre begrepet meroffentlighet. Innholdet i vurderingen vil imidlertid langt på vei være den samme, og det er derfor av betydning at utkastet § 10 i hvert fall ikke lemper på vurderingen. På grunnlag av redegjørelsen ovenfor for mitt syn på vurderingstemaet, finner jeg grunn til å stille spørsmål om utkastet § 10 etter ordlyden i tilstrekkelig grad gir uttrykk for at offentlighet er lovens utgangspunkt.

3.3 Vedlegg

Det er antatt at vedlegg og bilag til brev mv. normalt er selvstendige dokumenter i henhold til offentlighetslovens dokumentbegrep, jf. Arvid Frihagen, "Offentlighetsloven I", 3. utg., 1994 s. 245 og ombudsmannens årsmelding for 1991 s. 95-97. Når det begjæres innsyn i en forvaltningssaks dokumenter, må det følgelig også vurderes om det skal gis innsyn i eventuelle vedlegg/bilag. Ombudsmannen har erfart at denne vurderingen ikke alltid gjøres, men at forvaltningsorganets vurdering av innsynskravet begrenser seg til sakens hoveddokumenter. I det videre lovarbeidet kan det derfor

være grunn til å utrede om det bør lov- eller forskriftsfestes at også eventuelle vedlegg/bilag er saksdokumenter som omfattes av et innsynskrav.

3.4 Søkerlister

Fra 1. januar 2001 gir offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 4 forvaltningen adgang til å unnta søkerne til offentlige stillinger fra oppføringen på den offentlige søkerlisten. Før lovendringen var navnene på søkerlisten ubetinget offentlige. Jeg har i enkeltsaker og overfor Stortinget, sist i Dokument nr. 4 (2003 - 2004) s. 20 -21, gitt uttrykk for at det kan synes som om forvaltningen praktiserer bestemmelsen på en mer offentlighetsrestriktiv måte enn det som var lovgivers mening. Bestemmelsen har også i praksis vist seg ikke helt enkel å praktisere. Gode grunner kan tale for at det i forbindelse med det videre lovarbeidet også blir foretatt en nærmere evaluering av bestemmelsen.

4. Ombudsmannen

Utvalget peker flere steder på at Sivilombudsmannen har en viktig kontrollfunksjon på offentlighetslovens område. Det er også mitt inntrykk at dette er et rettsområde hvor ombudsmannens virke har hatt betydning, og at arbeidet her har bidratt til økt kunnskap om og forståelse for reglene om dokumentoffentlighet. Dette er en viktig årsak til at arbeidet med disse sakene har høy prioritet ved mitt kontor. Det synes derfor å ha gode grunner for seg at utvalgets flertall ikke foreslår å opprette kontrollordninger som kan endre ombudsmannens funksjon på dette rettsområdet. Ombudsmannen vil også i fremtiden søke å veilede borgerne og forvaltningen om innholdet i og hensynene bak reglene om dokumentoffentlighet, og dette må anses som en viktig del av ombudsmannens arbeidsområde.

5. Avsluttende merknader

Ombudsmannens erfaringsmateriale kan tyde på at selv om offentlighetsprinsippet ble lovfestet hos oss for mer enn 30 år siden, har det ennå ikke maktet å skape den holdningsendring i forvaltningen som innføringen av prinsippet tok sikte på. Jeg finner i denne sammenheng grunn til å peke på at en grunnlovfesting av offentlighetsprinsippet kan ha gode grunner for seg bl.a. fordi det ville kunne bidra til å understreke offentlighetsprinsippets plass og betydning i forvaltningen, jf. St.meld. nr. 26 (2003 -2004) om endring av Grunnloven § 100, kap. 6.

Slik regjeringen pekte på i St.meld. nr. 32 (1997 - 1998) s. 91 og 106 -108, kan en mangelfull praktisering av lovens intensjoner bl.a. skyldes holdninger og manglende kunnskap i forvaltningen. For å sikre en bedre gjennomføring av offentlighetsprinsippet, er det derfor viktig at den nye offentlighetsloven blir tilstrekkelig tydelig, forståelig og anvendbar - både for borgerne og forvaltningen. Det må has for øye at loven i stor utstrekning skal anvendes av forvaltningspersonale uten juridisk utdanning. Det er ombudsmannens erfaring at det kan være vanskelig å orientere seg i dagens regelverk, og jeg vil derfor advare mot at den nye loven blir særlig mer omfattende enn dagens. Jeg ser med en viss uro at lovforslaget er blitt så vidt omfattende, til dels også komplisert i sine formuleringer. Jeg er også usikker på om det tilstrekkelig klart fremgår at det er unntak fra offentlighet som må begrunnes, og ikke omvendt. Det er ellers i denne sammenheng grunn til å vise til Europarådets rekommandasjon (2002) 2 pkt. X og XI."

2.4 Barnevern

Ombudsmannen finner det viktig å ha et særlig fokus på rettsområder der barn er involvert. Ombudsmannen har en spesiell oppfordring og et særskilt ansvar for å ta

opp saker av eget initiativ når det gjelder forhold som berører barns rettssikkerhet. Ombudsmannen har fulgt arbeidet med innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov og har også gjennomgått rettsområder der barns rettssikkerhet berøres for å søke å få en oversikt over hvordan reglene i dag fungerer i praksis og hvilke spørsmål ombudsmannen bør ha fokus på. Særlig barn som har behov for omsorgsovertakelse, eller andre barnevernstiltak, eller som er plassert etter slikt vedtak, er i en situasjon der rettssikkerhet blir et sentralt tema.

2.4.1 Barnekonvensjonen

Ombudsmannen har fulgt arbeidet med å innarbeide barnekonvensjonen i norsk lov og tok også initiativ til et møte med Barne- og familiedepartementet i august 2004. Her ble det gitt en nærmere redegjørelse for departementets arbeid. Konvensjonens bestemmelse om barns rett til å bli hørt og si sin mening var et sentralt tema ved Stortingets behandling av implementeringen, og departementet ga uttrykk for at det arbeides med å etablere prosesser som sikrer at barn blir hørt. For øvrig har departementet arbeidet med å gjøre konvensjonen kjent, og herunder utarbeidet informasjonsmateriale og opplegg for opplæring av kommuneansatte og politikere. Noen nye retningslinjer var også under utarbeiding i forhold til de konkrete endringer som er gjort i barnevernlov og adopsjonslov. Departementet redegjorde på møtet også for sitt engasjement i arbeidet med omsorg for enslige mindreårige asylsøkere. Flere organisasjoner har vært kritiske til Norges ivaretagelse av denne gruppen asylsøkere. Forum for barnekonvensjonen har kritisert Norge her. Også Redd Barna har vært kritisk. Ombudsmannen vil i året som kommer se nærmere på det arbeidet som gjøres for situasjonen for de mindreårige asylsøkerne. Implementering av barnekonvensjonen i utlendingsloven ble overlatt til utvalget som har arbeidet med å fremme forslag til ny utlendingslov. Også dette arbeidet vil bli fulgt av sivilombudsmannen.

2.4.2 Barnevernlovens frister - når bekymringsmelding kommer, iverksettelse av undersøkelser, fatte vedtak, gi tilbud om hjelp

Fra ulike deler av landet har ombudsmannen mottatt klager i enkeltsaker over sen og mangelfull behandling i barnevernet. I hvilken grad barnevernlovens frister overholdes ble tatt opp med Barne- og familiedepartementet på generelt grunnlag i 2001. Departementet svarte blant annet at når det gjaldt meldinger til barneverntjenesten, jf. barnevernloven 4-2 - "bekymringsmeldinger" - var 96 pst. av meldingene gjennomgått i løpet av en uke - som er innen den lovbestemte fristen. Departementet opplyste at tallet har holdt seg stabilt de siste årene. Når det gjaldt plikt til å foreta undersøkelser innen tre måneder, i særlige tilfeller innen seks måneder, jf. barnevernloven § 4-3, jf. § 6-9 første ledd, opplyste departementet at i 12 pst. av disse sakene ble fristene oversittet. Prosentandelen hadde ifølge departementet holdt seg rundt 10 pst. de siste årene. Departementet opplyste videre at det hadde kontakt med de fylkesmenn som hadde store fristoversittelser i sine

kommuner, for å få vurdert årsakene slik at det kan treffes de nødvendige tiltak.

Fylkesmennene mottar rapport om saksbehandlingstiden i kommunene for de fristbestemmelsene som kan sanksjoneres med mulkt. Det er ikke hjemmel for mulkt ved fristoverskridelse etter barnevernloven § 7-3, og departementet skrev i sitt svarbrev hit at de ikke hadde erfaringer med denne fristen.

De tallene som ble presentert, viste således en høy grad av måloppnåelse. På bakgrunn av den omfattende undersøkelsen Riksrevisjonen startet opp i 2001, fant ombudsmannen grunn til å avvende den videre oppfølgingen. Ønsket om et møte med Barne- og familiedepartementet i 2004 var derfor også begrunnet i et ønske om å se nærmere på saksbehandlingstiden i barnevernssaker. Departementet opplyste i møtet at de ovennevnte tallene holdt seg, og departementet følger utviklingen her på bakgrunn av rapportene fra fylkesmennene. Når det gjelder de mulktbelagte fristene, er det fremdeles stor grad av måloppnåelse. På spørsmål fra ombudsmannen opplyste departementet at det ikke var foretatt undersøkelser med tanke på om forvaltningens ønske om fristoppnåelse kan påvirke barnevernmyndighetens vedtak. Departementet så imidlertid at det kunne være grunn til å vurdere å initiere forskning for å se om bekymringsmeldinger henlegges i større grad enn ønskelig - og at hensynet til fristoppnåelse der kan spille inn. Fra departementet ble det også gitt uttrykk for at det vil bli igangsatt registrering hva gjelder fristoppnåelse etter barnevernloven § 7-3.

2.4.3 Fylkesmannens tilsynsoppgave etter § 2-3 tredje ledd

Ombudsmannen har vært i tvil om i hvilken grad de statlige tilsynsordningene som er etablert i forvaltningen, i tilstrekkelig grad fungerer etter sin hensikt.

Dette har tidligere blitt tatt opp med Barne- og familiedepartementet på generelt grunnlag, og det var også et tema under møtet i 2004. Ombudsmannen har dessuten på flere av de besøkene som er gjennomført hos de ulike fylkesmenn, bedt om en redegjørelse for i hvilken grad fylkesmannen selv opplever å få gjennomført slikt tilsyn som barnevernloven forutsetter.

Tilsynsansvaret gjelder dels oppfølging av institusjoner etter barnevernloven kapittel 5, jf. § 2-3 tredje ledd c (institusjonstilsynet). Departementets svar er her at det er lav måloppnåelse. Tilsynet var tema for Riksrevisjonens relativt omfattende undersøkelse, og oppfølging er under arbeid. Ombudsmannen har derfor ikke funnet grunn til å foreta eller initiere undersøkelser om dette. Departementet har redegjort for noen av de initiativ som er tatt.

Tilsynsansvaret gjelder også barneverntjenesten generelt i den enkelte kommune. Forvaltningstilsynet favner altså videre enn tilsyn med barn som er plassert i institusjon/fosterhjem. Inntrykket fra flere fylkesmannsembeter er at forvaltningstilsynet kunne vært høyere prioritert. Ressurssituasjonen ved det enkelte embetet spiller inn, og fra flere hold har det også vært antydning at den faglige kompetansen til å gjennomføre

systematisk tilsyn, er begrenset. Fra departementet fremgår at det er tatt initiativ til oppfølging av fylkesmannsembetenes tilsynsoppgave. Ombudsmannen vil fremover følge dette arbeidet.

2.4.4 Fylkesnemnda for sosiale saker

Ombudsmannen var i følge med to medarbeidere våren 2003 på besøk i en fylkesnemnd og overvar forhandlingene i en sak. På den konferansen som ble avholdt i forbindelse med fylkesnemndenes 10-års jubileum var ombudsmannen representert. Ombudsmannen har også fått oversendt og har gjennomgått utredningen; "Kvalitetssikring av saksbehandling i barnevernet", foretatt av en intern arbeidsgruppe i fylkesnemndene med tanke på å sikre en mer ensartet saksbehandling i landets fylkesnemnder.

Det er neppe tvil om at rettssikkerheten generelt er stor ved fylkesnemndsbehandling. Det kan imidlertid konstateres at mye av barnevernets ressurser går til prøving og overprøving av vedtak, herunder også sakkyndige som kunne vært aktive i hjelpetiltak. Departementet har ønsket å utrede mulige forenklinger i fylkesnemndenes saksbehandling og har nedsatt et eget utvalg, fylkesnemndutvalget, som blant annet skal se på dette. Det er imidlertid viktig å presisere at forenkling ikke må gå på bekostning av barnas rettssikkerhet.

Om rettssikkerheten er godt nok ivarettatt har vært et aktuelt spørsmål når det gjelder fylkesnemndenes behandling av de midlertidige vedtakene. Flere har stilt spørsmål om disse sakene behandles summarisk - og skriftlig, som en ren legalitetskontroll, uten kontradiksjon. Flere fylkesnemndsledere har tatt til orde for å innføre en "forhørsrettmodell".

Normalt vil det ikke være grunnlag for at ombudsmannen foretar nærmere undersøkelser av saker behandlet i en fylkesnemnd. I noen klager har det imidlertid vært reist saksbehandlingsspørsmål som ombudsmannen har funnet grunn til å gå inn på. Et eksempel er spørsmålet om kommunalt ansattes vitneplikt. En kommunalt ansatt som forklarer seg som vitne i en sak for fylkesnemnda, kan ikke instrueres om hva hun eller han skal forklare. Etter at ombudsmannen tok opp dette, etter en klage, og kommunadvokaten ble brakt inn, ble dette også presisert fra kommunen. På bakgrunn av saken ba ombudsmannen Barne- og familiedepartementet vurdere om det var grunn til å innskjerpe at prinsippet om at vitner skal forklare seg sannferdig og ikke legge skjul på noe, også gjelder for behandlingen i fylkesnemnda, og at dette innebærer at det ikke er adgang til å instruere vitner - selv om de er ansatt i kommunen. Departementet oversendte ombudsmannens henvendelse til alle landets fylkesnemnder med en oppfordring om å være oppmerksom på problemstillingen. Hvem som er "part" i en fylkesnemndssak om omsorgsovertakelse, er eksempel på et annet spørsmål av prosessuell karakter som er reist for ombudsmannen og som han har funnet grunn til å undersøke nærmere.

2.5 Utlendingsnemndas oppfølging av ombudsmannens uttalelser

Utlendingsnemnda (UNE) og ombudsmannen har hatt en dialog knyttet til hvordan UNEs saksbehandling best mulig kan legges til rette for å følge opp en anbefaling fra ombudsmannen knyttet til en utlendingssak, for eksempel en anmodning fra ombudsmannen om å vurdere et avslag på søknad om asyl på nytt.

Ombudsmannen har etter ombudsmannsloven § 10 første ledd rett til å uttale sin mening om en sak som går inn under hans arbeidsområde. Det følger av dette at ombudsmannens anbefaling eller konklusjon i saken ikke er rettslig bindende. Forvaltningens avgjørelser er derimot umiddelbart rettslig bindende. Dette gjelder også dersom det er adgang til å påklage vedtaket til overordnet organ. Så fremt en anbefaling fra ombudsmannen om å vurdere en sak på nytt, skal bli virksom, må forvaltningen selv - og i dette tilfellet fortrinnsvis UNE - treffe ny avgjørelse.

Ombudsmannen er i sine avsluttende uttalelser gjerne noe varsom med å trekke for bastante konklusjoner. Dette har i en viss grad sammenheng med at ombudsmannen må vurdere saken utelukkende ut fra skriftlig materiale og uten en umiddelbar bevisføring slik som domstolsbehandling legger til rette for. En klage til ombudsmannen knyttet til et avslag på opphold fra UNE, vil gjerne ha som siktemål at opphold skal innvilges. Det forutsetter at UNE i så fall omgjør tidligere avslag eller treffer nytt vedtak om å innvilge opphold. UNEs særpreg som et spesielt forvaltningsorgan med klare domstollignende trekk, gjør samspillet med ombudsmannen i noen grad til en utfordring.

UNEs oppfølging av uttalelser fra ombudsmannen vil også påvirkes av den behandlingsform saken i utgangspunktet har vært undergitt i nemnda, jf. utlendingsloven § 38 b annet ledd, som blant annet gir adgang til å delegere vedtaksmyndighet i enkeltsaker til nemndas sekretariat. Nemndas delegasjon har for øvrig også i seg selv vært og vil være gjenstand for ombudsmannens oppmerksomhet.

Det er etablert en forståelse for UNEs oppfølging av ombudsmannens avsluttende uttalelse i en sak. Fra UNEs interne rundskriv gjengis:

"Et flertall av ombudsmannens endelige uttalelser i konkrete saker går ut på at ombudsmannen anser saken for avsluttet uten å be UNE om noen oppfølging.

Dersom den endelige uttalelsen går ut på at UNE blir bedt om å foreta en fornyet vurdering av en sak, skal uttalelsen anses som en anmodning om omgjøring. Gjelder den en sak en nemndleder har vært inne i, skal den normalt behandles og avgjøres av vedkommende nemndleder, eventuelt i nemndmøte, etter de vanlige reglene for omgjøring. Også når uttalelsen gjelder en sak som er avgjort av sekretariatet, skal spørsmålet om å omgjøre vedtaket behandles av en nemndleder på tilsvarende måte. I alle tilfeller og uansett hva som blir resultatet i saken, skal det fremgå av avgjørelsen hva ombudsmannens syn i hovedsak går ut på og hvordan dette er vurdert.

Kopi av avgjørelsen sendes ombudsmannen sammen med et brev der det underrettes om at saken har vært gjenstand for en fornyet vurdering. Det opplyses hvorvidt det tidligere vedtaket ble endret eller ikke og hen-

vises til vurderingen av ombudsmannens syn i den nye avgjørelsen. Kopi av brevet til ombudsmannen og avgjørelsen sendes samtidig til klageren eller klagerens fullmektig.

Når det tidligere vedtaket opprettholdes, er saken avsluttet i UNE. Blir det omgjort, kan det nye vedtaket både være innenfor gjeldende praksis og et brudd med denne. I sistnevnte tilfelle kan det bli aktuelt å avholde nemndmøte i noen tilsvarende saker, der nemndmedlemmene blir orientert om vedtaket i den ene saken og om ombudsmannens syn. De nye vedtakene vil da bli retningsgivende for fremtidig praksis.

Dersom den endelige uttalelsen går ut på at UNE blir bedt om å vurdere å endre en praksissom ikke gjelder utfallet av enkeltsaker, f.eks. spørsmål om foreløpig svar, prioritering og lignende, skal ombudsmannen underrettes om hvorvidt UNE vil endre praksis. Saksbehandleren skriver utkast til uttalelse om dette og legger det til seksjonssjefen og deretter til stabsrådgiveren, som også kan konsulteres før utkastet skrives. Stabsrådgiveren legger saken til ass. direktør/direktøren. Slike uttalelser skal underskrives av en av dem."

På bakgrunn av UNEs oppgaver og domstollignende preg må de retningslinjene som nå foreligger sies å representere en tilfredsstillende løsning på fremgangsmåten når UNE følger opp ombudsmannens uttalelser.

2.6 Saksbehandlingen i Utlendingsdirektoratet

I årsmeldingen for 2003 redegjorde ombudsmannen for et besøk tre av hans medarbeidere gjennomførte i Utlendingsdirektoratet (UDI) 5. desember 2003. Det ble vist til at ombudsmannen gjennom flere år har fulgt utviklingen i UDIs saksbehandling og til at dette har vært omtalt i årsmeldingene for 2001 og 2002. Sivilombudsmannen har også i 2004 mottatt et betydelig antall skriftlige klager og telefonhenvendelser angående saksbehandlingen i UDI.

Forvaltningslovens utgangspunkt er at saker skal forberedes og avgjøres "uten ugrunnet opphold", jf. lovens § 11 a første ledd. UDI har i flere år hatt til dels lang saksbehandlingstid for en del typer saker. Ombudsmannen har forstått det slik at den lange saksbehandlingstid har skyldtes stor saksmengde, omorganiseringer og innføringen av et nytt saksbehandlings-system (DUF).

I en slik situasjon vil gode rutiner for hvordan informasjon gis til borgerne være helt avgjørende, noe også forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd gir klare anvisninger på. Det store antallet klager ombudsmannen de seneste årene har mottatt på UDIs saksbehandling kan tyde på at direktoratets rutiner har vært utilfredsstillende. I årets melding s. 166 refereres en undersøkelse ombudsmannen har gjennomført av direktoratets rutiner for utsending av foreløpige svar og forsinkelsesmeldinger, tidspunktet for tildeling av saksbehandler for den enkelte sak og foreløpig gjennomgang av innkommet post. På bakgrunn av de redegjørelsene ombudsmannen mottok fra direktoratet, kom han med flere anbefalinger om forbedringer.

I forbindelse med behandlingen av årsmeldingen for 2003 uttalte kontroll- og konstitusjonskomiteen at saksbehandlingstiden i UDI for enkelte sakstyper var uakseptabel lang, og at informasjonen om slike forsinkelser ikke var god nok. I UDIs statistikk for første

halvår 2004 fremgikk det at UDI hadde hatt en økning i antall behandlede familiegjeforeningssaker, mens antallet asylsøknader hadde sunket. Ombudsmannen har derfor satt i gang en ny undersøkelse av saksbehandlingstiden i UDI. I denne forbindelse har ombudsmannen bedt UDI redegjøre for utviklingen i saksbehandlingstiden, herunder direktoratets mål for saksbehandlingstiden på ulike saksområder og hvilke tiltak som eventuelt er iverksatt for å redusere den faktiske saksbehandlingstiden. Ombudsmannen har særskilt bedt UDI om å opplyse om direktoratets ekstra fokus på saker som gjelder barn har gitt effekt i form av redusert saksbehandlingstid for denne typen saker. Undersøkelsen vil fortsette i 2005.

2.7 Plan- og bygningsloven § 7

Hvert år mottar ombudsmannen en rekke klager som gjelder dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 7. Også i 2004 mottok ombudsmannen flere klager på forvaltningens avslag på søknad om dispensasjon samt klager fra naboer eller andre berørte tredjemenn på at forvaltningen hadde innvilget dispensasjon. Dispensasjonssakene byr ofte på juridiske tvilsspørsmål. Ombudsmannen avsluttet i 2004 flere saker av mer prinsipiell interesse. Sakene er referert i kapittel VI i årsmeldingen.

1. Hva ligger i lovvilkårer "særlige grunner"?

Etter plan- og bygningsloven § 7 kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt, dispensere fra bestemmelser i loven, vedtekt eller forskrift, arealdel til kommuneplan, reguleringsplan og bebyggelsesplan når det foreligger "særlige grunner". Ombudsmannen har tidligere gitt uttrykk for at lovvilåret "særlige grunner" innebærer at det må foreligge spesifiserte, klare og relevante grunner som etter en nærmere konkret vurdering er av en slik karakter og har en slik tyngde at de kan slå igjennom overfor de hensyn forbudsbestemmelsen i loven eller reguleringsplanen m.v. er ment å ivareta. Dette utgangspunktet synes å ha fått bred tilslutning gjennom årene. I 2004 fant ombudsmannen imidlertid grunn til å nyansere og utdype dette noe. Bakgrunnen var at utgangspunktet i praksis syntes å ha blitt oppfattet til å gi anvisning på en vektorm der de grunner dispensasjonssøknaden støtter seg på måtte være mer tungtveiende enn de hensyn som ligger til grunn for den aktuelle forbudsbestemmelsen. I saken inntatt på side 260 uttalte ombudsmannen derfor at det (fortsett) må stilles visse minstekrav til den eller de grunner som anføres for at dispensasjon skal gis; grunnen(e) må være tilstrekkelig spesifisert og klart angitt, og relevante i den forstand at de(n) må være i samsvar med formålet og ligge innenfor de rammer plan- og bygningsloven gir anvisning på. Utover dette ga ombudsmannen imidlertid uttrykk for at det neppe er rom for å kreve at dispensasjonsgrunnen alene skal være mer tungtveiende enn eller på annen måte "slå ut" de øvrige hensyn i saken. Dersom minstekravet er oppfylt, beror det på plan- og bygningsmyndighetenes vurdering om de hensyn som gjør seg gjeldende for og imot medfører at dispensasjon skal gis.

2. Hva menes med rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn? Hvilken betydning har det å skille mellom disse to skjønn?

Tradisjonelt har avgjørelsen av om det foreligger "særlige grunner" blitt regnet som rettsanvendelsesskjønn, som kan overprøves fullt ut av domstolene. Agder lagmannsrett avsa 10. mai 2004 en dom vedrørende forståelsen av pbl. § 7, som inntar et avvikende syn på spørsmålet. Dommen er inntatt i Rettens Gang 2004 s. 1 176. Lagmannsretten konkluderte etter en bred gjennomgang av spørsmålet med at vurderingen av om det foreligger "særlige grunner" ikke er et rettsanvendelsesskjønn, men et såkalt fritt skjønn med de begrensninger dette har for rettens overprøvingskompetanse. Domsgrunnene kan umiddelbart gi inntrykk av prinsipielt sett å stå i en viss motsetning til det som tidligere har vært lagt til grunn fra ombudsmannens side. Ombudsmannen vurderte derfor i saken inntatt på s. 260 i årets melding om det kunne være grunn til å presisere nærmere ombudsmannens syn på spørsmålet om rettsanvendelsesskjønn eller fritt skjønn. Spørsmålet har for det første en side mot domstols- og ombudsmannskontrollen. Etter ombudsmannsloven § 10 annet ledd er for det andre ombudsmannens kompetanse begrenset i saker om skjønsmessige avgjørelser. Ombudsmannskontrollen går noe lenger enn domstolskontrollen i det ombudsmannen også kan prøve om avgjørelser er "klart urimelige". Sammenlignet med fylkesmannskontrollen i forhold til vedtak av de kommunale myndigheter, er fylkesmannens prøvingsadgang bare begrenset av forvaltningsloven § 34 annet ledd om vektlegging av de kommunale myndigheters vurdering av forhold undergitt det frie skjønn. Ombudsmannen kom til at det i mangel av avklarende høyesterettspraksis var vanskelig å konkludere sikkert på spørsmålet, samtidig som han fant grunn til å presisere at spørsmålet er av en mer teoretisk karakter og i praksis har mindre betydning. Utgangspunktet for *ombudsmannens* kontroll med forvaltningens vedtak vil uansett være om de hensyn som er vektlagt fremstår som saklige og relevante i forhold til den lovbestemmelse eller den plan det vurderes å fravike. Så lenge plan- og bygningsmyndighetene på en uttømmende måte har funnet frem til og vurdert de relevante hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete saken, vil det uansett måtte være et visst spillerom i forhold til den vekt de ulike momentene skal tillegges i dispensasjonsvurderingen.

Ombudsmannen er kjent med at Miljøverndepartementet senere i et brev 15. oktober 2004 til fylkesmennene har uttalt at det standpunkt som er kommet til uttrykk i dommen vil bli lagt til grunn fra statens side i fremtidige rettssaker på området. Departementet forutsatte at fylkesmennene også legger standpunktet til grunn ved sin behandling av dispensasjonssaker. Departementet antok at den endrede oppfatningen i praksis ikke vil innebære noen endring av fylkesmannens muligheter til å overprøve kommunens vurdering av dispensasjoner fra planer og pbl. § 17-2. I klagesaker der kommunens vedtak overprøves, bør det imid-

lertid fremgå at forholdet til forvaltningsloven § 34 annet ledd er vurdert.

Ved å tillegge forvaltningen et "fritt skjønn" vil det kunne innebære at den rettslige kontrollen som domstolene og Sivilombudsmannen i dag utøver kan bli svekket. Det må holdes fast ved at dispensasjon bare kan gis dersom den vil være i samsvar med loven og de forskrifter det skal dispenseres fra. Det er viktig at dispensasjonsadgangen brukes i samsvar med det prinsipp som har kommet til uttrykk i Grunnloven § 95 og som skal sikre at det ikke treffes vilkårlige vedtak og vedtak som er utslag av usaklig forskjellsbehandling. Noe annet vil kunne undergrave tilliten til forvaltningen.

3. Er vurderingstemaet det samme uansett hva slags type forbudsbestemmelse det er aktuelt å dispensere fra?

Fylkesmannen i Troms henvendte seg til ombudsmannen vedrørende en sak som gjaldt dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen (referert i årsmeldingen s. 254). Fylkesmannen ga uttrykk for at ombudsmannen i sin avsluttende uttalelse hadde stilt for strenge krav til hva som skal til for at det skal kunne foreligge grunnlag for å innvilge dispensasjon. I svarbrevet til fylkesmannen redegjorde ombudsmannen noe nærmere for hvilke krav som må stilles til dispensasjonsgrunnen ved ulike typer forbudsregler og ga uttrykk for at dispensasjonsvurderingen kan være annerledes når det er tale om å fravike mer tekniske regler enn når det er aktuelt å dispensere fra for eksempel pbl. § 17-2, som først og fremst tar sikte på å beskytte nasjonale interesser, eller fra LNF-områder i kommuneplanens arealdel.

Ved dispensasjon fra førstnevnte type regler (for eksempel avstandskrav, regler om utnyttelsesgrad m.v.), vil nettopp ofte hensynene bak vedkommende bestemmelse *bli* skadelidende når det dispenseres. Dispensasjon kan etter forholdene likevel gis. Søkeren må imidlertid da - siden hensynene bak bestemmelsen lett vil kunne bli skadelidende - positivt kunne angi en grunn for at dispensasjon skal være aktuelt. Denne grunnen behøver likevel ikke, jf. punkt 1 ovenfor, å "slå ut" alle andre hensyn, herunder hensynene bak forbudsbestemmelsen. Ombudsmannen uttalte at lokale hensyn og vurderinger ofte vil veie tungt i disse sakene.

Når det gjaldt dispensasjon fra sistnevnte type bestemmelser (pbl. § 17-2 og LNF-formål), ga ombudsmannen i brevet til fylkesmannen uttrykk for at det først kan bli aktuelt å dispensere dersom det kan konstateres at hensynene bak forbudet *ikke* blir skadelidende (og det ikke er noe annet som taler *mot* en dispensasjon). Ombudsmannen pekte på at hensynet til allmennhetens ferdsel og friluftsliv og andre nasjonale interesser derfor ofte vil få avgjørende betydning. Når det først er på det rene at hensynene bak ikke blir skadelidende, er det neppe grunn til å stille opp et absolutt krav om at det også må foreligge en positiv grunn på søkersiden.

4. Forvaltningsloven § 34 annet ledd - statlig klageinstans' plikt til å legge vekt på det kommunale selvstyret ved prøving av kommunens skjønn i dispensasjonssaker

Saken referert på side 257 i årsmeldingen gjaldt klage på et vedtak fra Fylkesmannen i Rogaland om å omgjøre en kommunal dispensasjon fra reguleringsplanens krav til utnyttelsesgrad. Ombudsmannen fant i saken grunn til å si noe nærmere om betydningen av forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum i dispensasjonssaker og pekte på at spørsmålet om det foreligger "særlige grunner" tradisjonelt har blitt regnet som et rettsanvendelsesskjønn. Videre pekte ombudsmannen på at grensdragningen og overgangen til det såkalte frie skjønnet og "kan"-vurderingen vil være flytende. Etter ombudsmannens syn kunne derfor mye tale for at fylkesmannen, i saker der det ikke synes å være sterke planfaglige hensyn mot en dispensasjon og kommunen har foretatt en grundig gjennomgang av saken, er noe tilbakeholden med å overprøve kommunens vurdering. Anvisningen i § 34 om å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, får betydning ikke bare ved det frie skjønn og hensiktsmessighetsvurderingen, men også ved det rettsanvendelsesskjønn som må utøves ved den nærmere tolking av kriteriet "særlige grunner" og ved den konkrete rettsanvendelse av bestemmelsen på de faktiske forhold i den enkelte sak.

2.8 Offentlig ansattes yringsfrihet

Stortinget vedtok 30. september 2004 å endre ordlyden i Grunnloven § 100 om yringsfrihet. Det ble ikke inntatt særskilte bestemmelser om offentlig ansattes yringsfrihet blant annet fordi grunnlovsbestemmelsen skal gi uttrykk for en overordnet og generell norm som skal gjelde på alle livets områder. Justis- og politidepartementet uttalte i St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 109 flg. at lovendringen la grunnlaget for en sterk yringsfrihet for ansatte. Eventuelle begrensninger i denne måtte derfor ha tungtveiende grunner.

Grunnlovsendringen understreker betydningen av å gi borgerne større tilgang til kunnskap om offentlig virksomhet; dens ressursbruk, prioriteringer og måloppnåelse. Slik kunnskap er en forutsetning for et godt fungerende demokrati og for den allmenne tilliten til forvaltningen.

I Arbeidslivslovutvalgets utredning (NOU 2004:5) s. 445 slås det med henvisning til rettspraksis fast at det etter gjeldende rett "skal mye til før yringsfrihetens grenser er overskredet og at lojalitetsplikten dermed er brutt". Utvalget foreslår også å lovfeste et uttrykkelig lovforbud mot å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor arbeidstaker som på en lojal måte informerer om krittikkverdige forhold i virksomheten, jf. NOU 2004:5 s. 451.

De synspunkter som grunnlovsendringen og det pågående lovgivningsarbeidet bygger på, underbygger etter ombudsmannens mening at det er arbeidsgiver som må ha bevisbyrden for at skadelig illojalitet foreligger. Det må derfor stilles strenge krav til arbeidsgi-

vers klarlegging av det faktiske grunnlaget før en ansatt eventuelt ilegges sanksjoner på grunn av sine ytringer.

I årsmeldingene for 2002 og 2003 drøftet ombudsmannen med bakgrunn i flere konkrete saker, forholdet mellom offentlig ansattes yringsfrihet og deres lojalitetsplikt til arbeidsgiver. Saken som ble referert i årsmeldingen for 2003 s. 83 illustrerte også at den rettslige betydningen av lojalitetsplikten for ansatte i den offentlige forvaltning kan komme opp i form av sanksjoner fra arbeidsgiver. Den videre oppfølging av denne saken er referert i årets melding kapittel V.

Det er videre referert en sak der en rådgiver i et direktorat ble gitt skriftlig tilrettevisning fordi han hadde skrevet et kritisk leserinnlegg om en sak han hadde arbeidet med. Leserinnlegget var underskrevet med navn, tittel og arbeidssted. Rådgiveren hadde også utlevert organinterne dokumenter om samme sak til utenforstående. Etter en konkret vurdering av leserinnlegget var det etter ombudsmannens skjønn vanskelig å se at det kunne oppstå en identifikasjonsfare selv om rådgiveren opptrådte med full stillingsbetegnelse. Begrunnelsen for den tilrettevisningen som var gitt, var derfor lite treffende. Ombudsmannen fant imidlertid ikke grunnlag for å rette kritikk mot den delen av tilrettevisningen som gjaldt overleveringen av dokumenter.

2.9 Endring av ligningslovens fristregler

I årsmeldingen for 2002 tok ombudsmannen opp ligningslovens fristregler. Ombudsmannen mente at det burde overveies å få regler som ikke hindret ligningsmyndighetene fra å ta opp en ligning når foranledningen var en uttalelse fra ombudsmannen. Finansdepartementet anså at ligningsmyndighetene på grunn av treårsfristen var avskåret fra å ta opp ligningen til endring. Ombudsmannen påpekte da at det da forelå en mangel ved ligningsloven, og anmodet departementet i desember 2003 om å iverksette lovendringsarbeid, jf. ombudsmannsloven § 11.

Finansdepartementet sendte lovendringsforslag på høring sommeren 2004, og fremmet forslag om lovendring i Ot.prp. nr. 1 (2004-2005). Lovendringen ble vedtatt av Stortinget 10. desember 2004. Ligningsloven § 9-6 nr. 5 har nå fått en tilføyelse i bokstav d:

"Fristene etter nr. 1-4 er ikke til hinder for

d. at spørsmål om endring tas opp som følge av uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen, i sak der skattyteren er part."

Lovendringen medfører at ligningsforvaltningen nå også kan ta opp ligningene til de aktuelle skattyterne til endring slik ombudsmannens uttalelse forutsetter og de er tilskrevet om dette.

Etter at det ble klart at Finansdepartementet anså ligningsmyndighetene for avskåret fra å ta sakene opp til endring på grunn av fristreglene, kunne ombudsmannen si seg tilfreds med lovarbeidet og fremdriften av dette fra departementets side i forbindelse med at Stortinget i desember 2004 vedtok lovendringen som ikke bare avhjelper problemene i denne underliggende klagesaken, men i alle lignende saker og tilfeller.

2.10 Påviste mangler ved lover, forskrifter, praksis mv.

I flere saker er vedkommende departement blitt bedt om å vurdere endringer eller tilføyelser til lover og forskrifter eller omlegging av administrativ praksis. Slike anmodninger har også vært rettet til andre organer. Noen slike saker er fremhevet i kapittel III i årsmeldingen.

Rentefritak til utenlandske studenter under utdanning

Ombudsmannen har bedt Statens lånekasse for utdanning vurdere om regelverket er tilstrekkelig opplysende og om det eventuelt er behov for presiseringer når det gjelder rentefritak for utenlandske studenter som er tatt opp i kvoteprogram etter Lånekassens forskrifter for studieåret 2002-2003 kapittel X.

Tildeling og tap av skoleplass i fengsel - saksbehandling

Ombudsmannen har reist spørsmål om saksbehandlingen i forbindelse med tildeling og tap av skoleplass i Ringerike fengsel. Kriminalomsorgen region sør var som klageinstans enig i at tildeling av skoleplass burde utformes skriftlig. Etter foreleggelse for regionen bemerket ombudsmannen at det nå var enighet om at den innsatte burde fått et skriftlig tilsagn om skoleplass med informasjon om at plassen var midlertidig. Når det gjaldt tapet av skoleplass, viste ombudsmannen til at fengselet etter regionens syn skulle fulgt reglene for enkeltvedtak i forvaltningsloven.

Krav til statsborgerskap for tilgang til Schengen informasjonssystem (SIS) – betydning ved tilsetninger

Senter mot etnisk diskriminering (SMED) klaget til ombudsmannen på vegne av en egyptisk statsborger som var vurdert som en uaktuell søker på stillinger i Utlendingsdirektoratet og ved Utlendingsseksjonen i Oslo politidistrikt. Stillingene forutsatte tilgang til Schengen informasjonssystem (SIS). I henhold til instruks om tilgang/bemyndigelse gitt av Kriminalpolitisen, kan bemyndigelse "ikke gis til andre enn personer med statsborgerskap i et Schengen-land." SMED anførte at utgangspunktet både i Schengen-avtalen og i forarbeidene til SIS-loven, er at personer som kan sikkerhetsklareres, skal kunne gis tilgang til SIS. Klagen ble forelagt Kripos, og deretter tatt opp med Justis- og politidepartementet. I svaret fra departementet fremgikk det blant annet at "så lenge det er mulig å gjennomføre nødvendige sikkerhets- og vandelsskontroller, er det ikke nødvendig samtidig å stille opp et krav om statsborgerskap i et Schengenland for å autorisere personell som er ansatt i politiet eller utlendingsforvaltningen. Dette vil neppe gjelde i samme grad for personell på norske utenriksstasjoner. ..." Ombudsmannen ba om å bli holdt orientert i saken. Politidirektoratet har senere gitt instruks til Kriminalpolitisen om å foreta endringer i gjeldende retningslinjer for tilgang til SIS.

3. KOMITEENS MERKNADER

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Berit Brørby, Kjell Engebretsen og Jørgen Kosmo, fra Høyre, André Oktay Dahl og Martin Engeset, fra Fremskrittspartiet, Carl I. Hagen og Henrik Rød, fra Sosialistisk Venstreparti, Siri Hall Arnøy og lederen Ågot Valle, og fra Kristelig Folkeparti, Modulf Aukan, peker på at Sivilombudsmannen er forankret i den demokratiske kontrollmakten til Stortinget. Ombudsmannens informasjon om hvordan den enkelte innbygger møter de ulike sidene ved forvaltningen, gir Stortinget muligheten til å sikre at lovgivingen blir iverksatt og praktisert i samsvar med de vedtak Stortinget har fattet.

Komiteen konstaterer at Sivilombudsmannen også for 2004 har ivaretatt sin kontrollfunksjon overfor forvaltningen på en god måte.

Komiteen vil understreke at Sivilombudsmannen kontrollerer om forvaltningen utfører korrekt forvaltning med utgangspunkt i forvaltningsloven, spesielt forvaltningslovgivning og prinsippet om god forvaltningsskikk. Ombudsmannens kontrollfunksjon vil kunne medvirke til at viktige rettssikkerhetsprinsipper, som for eksempel likebehandling og forutberegnlighet, blir fulgt.

Komiteen vil peke på at Sivilombudsmannens konklusjoner formelt sett ikke er rettslig bindende for det forvaltningsorganet ombudsmannen har kritisert. Komiteen vil likevel presisere at det skal svært mye til for at et forvaltningsorgan ikke følger opp Sivilombudsmannens eventuelle kritikk og/eller anbefalinger.

Komiteen har notert seg at Sivilombudsmannen har drevet en utstrakt virksomhet overfor forvaltningen. Komiteen ser positivt på at Sivilombudsmannen prioriterer å gi informasjon til den delen av forvaltningen der enkeltvedtakene betyr mye for den som berøres, for eksempel barnevernet. Komiteen slutter seg til Sivilombudsmannens vurdering om at besøkene ved forvaltningsorgan bidrar til å styrke kunnskapen om hvordan saksbehandlingen foregår i forvaltningen, og hvilke utfordringer og problemer ulike forvaltningsorgan står overfor.

Komiteen registrerer at Sivilombudsmannen i 2004 tok opp 18 saker av eget tiltak, såkalte ET-saker. Komiteen deler ombudsmannens oppfatning av at denne delen av ombudets arbeid er viktig og må videreføres, blant annet fordi den gir muligheter til å ta fatt i spørsmål av prinsipiell interesse og som berører mange mennesker. Komiteen vil derfor oppfordre Sivilombudsmannen til å øke sitt engasjement på dette området.

Komiteen viser til at Sivilombudsmannen i årsmeldingen særlig tar for seg forvaltningens ofte manglende vurdering av om det bør gis innsyn etter en mer offentlig vurdering. Etter ombudsmannens oppfatning gjelder dette særlig der dokumenter er unntatt offentlighet fordi de er "interne dokumenter" etter offentlighetsloven § 5. Forvaltningen synes i slike tilfeller å oppfatte unntaksbestemmelsen i offentlighets-

loven § 5 som en plikt til å unnta interne dokumenter, og ikke en adgang til unntak fra offentlighetsprinsippet i lovens § 2 første ledd. I tillegg vurderer ikke forvaltningsorganer meroffentlighet etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd, slik de har rettslig plikt til å gjøre. Komiteen har merket seg ombudsmannens vurdering om at dette kan skyldes forvaltningens holdninger, kultur og manglende kunnskaper om regelverket.

Komiteen har merket seg at Sivilombudsmannen tilkjenner sin høringsuttalelse til ny offentlighetslov i årsrapporten. Komiteen følger ombudsmannens tilnærming til hva som bør bli forbedringene i en ny offentlighetslov. Komiteen vil i den forbindelse særlig fremheve at nye organisasjonsformer i forvaltningen ikke bør resultere i at statlig og kommunal virksomhet faller utenfor offentlighetslovens virkeområde i større grad enn det hensynene bak dokumentinnsyn tilsier. Komiteen viser for øvrig til at en ny offentlighetslov vil bli fremmet av regjeringen overfor Stortinget om kort tid.

Komiteen anser at Sivilombudsmannens særlige fokus på barnevernet og utlendingsforvaltningen er meget viktig fordi store deler av disse forvaltningsområdene berører enkeltmennesker som har et særlig behov for at forvaltningen opptrer korrekt og utøver god forvaltningsskikk. Komiteen noterer seg at ombudsmannen vil gå aktivt inn for å se på det arbeidet som gjøres for de mindreårige asylsøkerne.

Komiteen registrerer at Sivilombudsmannen har arbeidet med saker som gjelder dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 7. Komiteen slutter seg til ombudsmannens tilnærming om at vurderingstemaet etter § 7 må være forskjellig ut fra hva det søkes om dispensasjon fra. For eksempel vil vurderingskriteriet for om det skal bygges i 100-metersbelte, også ta hensyn til nasjonale interesser, mens en mer teknisk sak oftest vil inneholde andre vurderingskriterier enn nasjonale hensyn.

Komiteen merker seg at Sivilombudsmannen igjen tar for seg offentlig ansattes ytringsfrihet. Komiteen vil fremheve nytten av at ombudsmannen vedvarende har engasjert seg i dette temaet, og på den måten vært en viktig medspiller i arbeidet med å få rettsområdet nærmere avklart. Komiteen viser for øvrig til Stortingets behandling av forslag til ny arbeidsmiljølov i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

Komiteen viser til at Sivilombudsmannen kritiserer Lånekassen for uklarheter i regelverket overfor utenlandsstudenter som er tatt opp i et spesielt kvoteprogram. Komiteen slutter seg til ombudsmannens

anbefaling om at Lånekassen vurderer å utforme mer opplysende og presise regler på området.

Komiteen konstaterer at Sivilombudsmannen har oppfordret Lånekassen til å presisere regelverket om kunnskaper i norsk for studenter som skal studere i utlandet. Komiteen noterer seg videre at ombudsmannen mener at Lånekassen og Klagenemnda i sine vedtak bør ta hensyn til publikums behov for å få kjennskap til begrunnelsen for regelverket som anvendes. Komiteen slutter seg til ombudsmannens vurderinger.

Komiteen viser til at Sivilombudsmannen i samarbeid med Juss-Buss har avdekket at tildeling og tap av studieplasser ved Ringerike fengsel skjer muntlig, og dermed ikke i tråd med Kriminalomsorgen region Sør sine anbefalinger. Komiteen forutsetter at tildeling av studieplasser ved fengselet skjer skriftlig, og at tap av studieplass er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, slik ombudsmannen anbefaler.

Komiteen har notert seg at Politidirektoratet nå har endret sine rutiner for hvem som kan arbeide med Schengen informasjonssystem (SIS). Dette har skjedd etter at Sivilombudsmannen i samarbeid med Senter mot etnisk diskriminering engasjerte seg i saken. Rutinene ble endret slik at også statsborgere utenfor Schengenområdet kan arbeide med registeret.

Komiteen konstaterer at Sivilombudsmannen har kritisert Grimstad kommune for måten kommunen fjernet barnas representant på i det faste utvalget for plan-saker. Sivilombudsmannen fant at det forelå flere feil og svakheter i kommunens saksbehandling. Komiteen har mottatt opplysninger om at kommunen, etter ombudsmannens befatning med saken, ga personen som var fratatt vervet som barnas representant, en beklagelse, økonomisk oppreisning og dekning av advokatutgifter. Sivilombudsmannen orienterte Miljøverndepartementet og Barneombudet om saken. Komiteen slutter seg til ombudsmannens tilnærming.

4. KOMITEENS TILRÅDING

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til dokumentet og rå Stortinget til å gjøre slikt

vedtak:

Dokument nr. 4 (2004-2005) - om melding for året 2004 fra Sivilombudsmannen (Stortingets ombudsmann for forvaltningen) – vedlegges protokollen.

Oslo, i kontroll- og konstitusjonskomiteen, den 24. mai 2005

Ågot Valle
leder og ordfører

