



Innst. S. nr. 166

(2005-2006)

Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

Dokument nr. 4 (2005-2006)

Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om årsmelding for 2005 fra Stortingets ombuds- mann for forvaltningen

Til Stortinget

1. INNLEDNING

Stortingets ombudsmann for forvaltningen har i mars 2006 avgitt årsmelding til Stortinget om virksomheten for året 2005.

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 av generell interesse 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 totalt 90 saker av alminnelig interesse fra meldingsåret.

2. SAMMENDRAG

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

1. Organisasjon og personale

Per 31. desember 2005 hadde ombudsmannens kontor 40 stillinger (inklusive ombudsmannen), hvorav seks kontorsjefer og en administrasjonssjef. Kontoret hadde 22 juridiske saksbehandlerstillinger og ti stillinger knyttet til administrasjonen. Utenriksdepartementet med ombudsmannen som arbeidsgiver finansierte ytterligere en stilling. Vedkommende jurist arbeider

med menneskerettighetsspørsmål i Kina. IT-støtte leies inn på timebasis.

Fra 1. april 2005 ble det opprettet en ny avdeling, i tillegg til de fire eksisterende. Opprettelsen skjedde etter en evaluering av omorganiseringen i oktober 2002. I evalueringen kom det frem at arbeidsbelastningen og fordelingen av saker og arbeidsområder var ulikt fordelt på avdelingene. Opprettelsen av en femte avdeling har ført til at avdelingene kommer tilnærmet likt ut i sakstilfang og arbeidsbelastning. Hver avdeling ledes av en kontorsjef.

Ombudsmannen har opsjon på leie av lokalene i 8. etasje i Akersgt. 8, hvor kontoret allerede disponerer 5., 6., 7. og 9. etasje. Lokalene blir ledige 1. februar 2007. Ombudsmannen benytter med dagens aktivitet samtlige kontorer. Nye oppgaver vil tvinge seg frem uten at det innenfor den nåværende arealramme gis mulighet for ekspansjon. Arkiv og bibliotek har også stort behov for øking av hylleareal. Ombudsmannen vil komme tilbake til leieavtalen i sitt budsjettforslag for 2007.

2. Likestilling

Forholdstallet mellom kvinner og menn ved ombudsmannens kontor per 31. desember 2005 ut fra et samlet antall på 44 personer (40 årsverk), var 29 kvinner (66 pst.) og 15 menn (34 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 på ledergruppen). Av de syv lederne var tre kvinner og fire menn.

I de fem nestlederfunksjoner i hver avdeling var det fem kvinner. Av de 25 juridiske saksbehandlere (inklusive nestledere) var det 15 kvinner (60 pst.) og ti menn (40 pst.).

Ombudsmannens kontor har en stillingsstruktur og lønnspolitikk som gir like muligheter for alle i forhold til lønnsoppykk og avansement. Av de juridiske saksbehandlerne er det 13 seniorrådgivere, fire menn og ni

kvinner, syv rådgivere, en mann og seks kvinner og fem førstekonsulenter, som alle er menn. Administrasjonen fordeler seg med en rådgiver, en førstekonsulent og ni konsulenter.

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

I administrasjonen arbeidet ti heltid og to deltid.

Ombudsmannen har en enhetlig lønnspolitikk og stillingsstruktur. Ved rekruttering søkes en jevn kjønns-sammensetning. Alle tilsatte har like muligheter til kompetanseheving. Arbeidstidsbestemmelsene og praktiseringen av disse er lagt til rette for fleksibel bruk både for kvinner og menn, det samme gjelder muligheter for permisjoner i forhold til omsorg og til karriere-utvikling.

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

3. Arbeidsåret 2005

3.1 INNKOMNE OG AVSLUTTEDE SAKER

I 2005 mottok kontoret 1 956 klager på forvaltningen, 24 flere enn i 2004. I tillegg ble det tatt opp 64 saker av eget tiltak. 2 028 saker ble avsluttet (ferdigbehandlet) i 2005. Dette var 7 færre enn i 2004. 1 158 saker ble realitetsbehandlet. Det ble gitt uttrykk for kritikk i 170 av de realitetsbehandlede sakene. Til sammenligning ble 1 107 saker realitetsbehandlet i 2004, hvorav 161 ble avsluttet med kritikk eller henstilling til forvaltningen. Til sammen ble 870 klager avvist, uten realitetsbehandling. For rundt 40 pst. av disse klagen var begrunnelsen for avvistningen at saken fortsatt var til behandling i forvaltningen eller at klageren ikke hadde utnyttet klagemulighetene innen forvaltningen, før ombudsmannen ble anmodet om å undersøke saken nærmere. Ved årets slutt var saksbeholdningen på 326 saker, en reduksjon på 7 saker sammenlignet med saksbeholdningen ved utgangen av 2004. Kapittel IV i årsmeldingen inneholder detaljerte statistikker, oversikter og redegjørelser for utfallet av sakene som ble behandlet i 2005.

Som realitetsbehandlet regnes alle saker som ikke er avvist av formelle grunner. I dette ligger at ombudsmannen ved sin behandling har gitt uttrykk for et standpunkt i saken som er brakt inn for ombudsmannen, eller har fått saken ordnet. En sak regnes også som realitetsbehandlet når behandlingen bare har begrenset seg til en foreløpig undersøkelse av om det foreligger "tilstrekkelig grunn" til å behandle klagen, jf. ombudsmannsloven § 6 fjerde ledd. I disse sakene vil ombudsmannens behandling normalt bare ha hatt som siktemål å finne ut om det er grunnlag for å sette i verk en nærmere undersøkelse. Det vil i slike tilfeller bare i begrenset grad kunne sies at ombudsmannen da har tatt stilling til realiteten i den forvaltningssaken det er klaget på.

En fullstendig oppgave over det endelige utfallet av ombudsmannens behandling med hensyn til hvor

mange klager som ble hjulpet til å få endret en avgjørelse, til å få erstatning osv., er det ikke mulig å gi, bl.a. fordi resultatet av fornyet behandling i forvaltningen ofte kommer etter utgangen av statistikkåret. Slike opplysninger vil imidlertid bli publisert i senere årsmeldinger (se årsmeldingen kap. V Tilleggsopplysninger).

3.2 OMBUDSMANNENS ARBEIDSSOMRÅDE - HELSEFORETAK

Under den innledende behandling av to klager på tilsetting ved et helseforetak, anførte helseforetaket at det ikke var forpliktet til å imøtekomme ombudsmannens henstillinger. Henstillingene gjaldt å oversende saksdokumenter og å redegjøre for foretaket sin behandling av tilsettingssaker. Foretaket anførte at tilsettingssaker etter helseforetaksloven 15. juni 2001 nr. 93 § 5 første ledd annet punktum ikke anses å være offentlig forvaltning og derfor ikke ligger innenfor ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen fant det klart at offentlig sykehusdrift i regi av regionale helseforetak og underliggende helseforetak må karakteriseres som "den offentlige forvaltning", og derved er underlagt ombudsmannens kontroll, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 4. Begrensningene etter helseforetaksloven § 5 knyttet til forvaltningslovens anvendelse i personalsaker er ikke til hinder for at ombudsmannen kan undersøke slike saker innenfor de rettslige rammene som oppstilles i § 5.

3.3 SÆRSKILT MELDING TIL STORTINGET

Med hjemmel i lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 12 annet ledd orienterte ombudsmannen 21. desember 2005 Stortinget i en særskilt melding, Dokument nr. 4:1 (2005-2006), om behandlingen av en klagesak. Klagesaken gjaldt politiets og påtalemyndighetens behandling av især to anmeldelser. En kvinne anmeldte sin bror A for å ha utsatt henne for en rekke overgrep gjennom oppveksten. Senere anmeldte A søsteren for falsk anmeldelse. Begge anmeldelsene ble senere henlagt. Klagen til ombudsmannen, som var underskrevet av A og hans ektefelle, ble av ombudsmannen forelagt Riksadvokaten med konkrete spørsmål om politiets og påtalemyndighetens saksbehandling. Riksadvokaten ga deretter en redegjørelse. Da klagerne tok ut erstatnings søksmål mot staten for de samme forhold som var brakt inn for ombudsmannen, fant ombudsmannen det nødvendig å avstå fra ytterligere undersøkelser. I sin avsluttende uttalelse 9. september 2005 fant ombudsmannen likevel grunn til å oppsummere resultatene av de undersøkelser som var foretatt før søksmålet ble anlagt, samt å trekke noen konklusjoner.

Som det fremgår av Dokument nr. 4:1 (2005-2006), etterlot ombudsmannens undersøkelser, selv om de var begrenset, ikke tvil om at behandlingen av anmeldelsene var kritikkverdige på en rekke punkter. De kritikkverdige forholdene omfattet bl.a. sen saksbehandling, manglende svar på henvendelser, unnlattelse av å registrere og etterforske motanmeldelsen og mangelfull journalføring og dokumentstyring for øvrig.

3.4 SAKER TATT OPP AV EGET TILTAK

I meldingen for 2004 ble det omtalt flere tiltak som var satt i verk for å effektivisere saksbehandlingen ved ombudsmannens kontor. Flere av tiltakene hadde som mål blant annet å styrke ombudsmannens arbeid med å ta opp saker av eget tiltak, jf. ombudsmannsloven § 5. Når ombudsmannen velger å benytte anledningen til å ta opp en sak av eget tiltak, og ikke etter klage fra borgerne, kan det skyldes f.eks. at han er gjort oppmerksom på et problem gjennom omtale i media. Det hender også at slike undersøkelser settes i verk når en klage til ombudsmannen illustrerer et problem uten at klagen i seg selv er egnet til nærmere undersøkelser. Dersom ombudsmannen mottar flere klager som gjelder samme spørsmål, kan det også være mer hensiktsmessig at saken tas bredere opp, av eget tiltak, enn ved at de konkrete enkeltsakene forfølges.

I løpet av meldingsåret er 64 saker tatt opp av eget tiltak, mot 18 saker i 2004.

Sak om Helsekrav for personer i petroleumsvirksomheten - klagenemndas sammensetning er omtalt i kapittel III. Følgende saker som er tatt opp av eget tiltak er referert i sin helhet i kapittel VI i årsmeldingen:

- Offentlighetslovens anvendelse på virksomheten til Nemnd for prøving av A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp mv.
- Praktisering av offentlighetsloven i Vefsn kommune ved tilsetting av rådmann - innsyn i søkerliste
- Saksbehandlingstiden i saker om innsyn i pasientjournal
- Utformingen av klagevedtak i oppsigelsessak - begrunnelsens innhold
- Utlysning av statlige stillinger - krav om elektronisk søknad mv.
- Saksbehandlingsrutiner ved Folketrygdkontoret for utenlandssaker - rutiner for behandlingen av "serviceklager" og rutiner for å fange opp svikt som gjør at saker blir liggende ubesvart/ uavsluttet i uforholdsmessig lang tid
- Behandlingen av krav om dagpenger - bruk av skjønn vedrørende inntektsgrensen og forholdet mellom maskinell og manuell saksbehandling
- Dokumentasjonskrav etter sosialtjenesteloven
- Saksbehandlingen i saker om barnebidrag
- Sittetid i politiarresten
- Oppfølging av besøk ved Ullersmo fengsel
- Saksbehandlingstiden i Utlendingsdirektoratet
- Skatteutvalgenes begrunnelser i vedtak om lemping av skatt.

3.5 INNSYN I OMBUDSMANNENS SAKSDOKUMENTER

I løpet av 2005 ble det registrert 360 innsynsbegjæringer i ombudsmannens saksdokumenter, mot 362 innsynsbegjæringer i 2004 og 183 i 2003. Av de 360 begjæringene ble det gitt innsyn i 317 dokumenter, hvorav 68 kun delvis. 43 innsynsbegjæringer ble avslått.

Den offentlige journalen er tilgjengelig på ombudsmannens nettside www.sivilombudsmannen.no, og her

er det også muligheter for å bestille innsyn i ombudsmannens saksdokumenter.

3.6 MØTER OG BESØK I FORVALTNINGEN MV.

I løpet av meldingsåret har ombudsmannen og/eller hans medarbeidere hatt møter med blant annet følgende organisasjoner og offentlige etater: Folketrygdkontoret for utenlandssaker, Akershus fylkeskommune, Rogaland politidistrikt, Datatilsynet, Juss-Buss, Norsk senter for menneskerettigheters rådgivende utvalg og Allmennpsykiatrisk avdeling og regional sikkerhetsavdeling, Ullevål Universitetssykehus, Dikemark. I forkant av besøket ved Dikemark, ble det avholdt møter med lederne for kontrollkommissjonene for de to avdelingene. Ombudsmannen har i tillegg hatt besøk av HKH Kronprinsen, hvor ombudsmannen bl.a. hadde gleden av å orientere om sitt arbeid.

Det har videre vært avholdt møter med fylkesmennene i henholdsvis Aust-Agder, Rogaland, Sør-Trøndelag og Vestfold.

I likhet med tidligere år har flere fengsler vært besøkt. Ombudsmannen har forsøkt å legge til rette for et eget møte med kontaktutvalget for de innsatte, i de fengsler som har etablert en slik ordning. Andre steder har ombudsmannen bedt om at det blir oppnevnt en gruppe innsatte som kan representere de innsattes interesser i et møte med ombudsmannen og hans medarbeidere. Disse møtene har vært meget nyttige og det har bl.a. på bakgrunn av opplysninger som har fremkommet i møte med de innsattes kontaktutvalg eller tilsvarende blitt iverksatt nærmere undersøkelser.

På utlendingsfeltet er følgende institusjoner/etater besøkt i løpet av meldingsåret:

Politiets utlendingsenhet, Vårli statlig mottak for enslige mindreårige asylsøkere, Utlendingsforvaltningens fagenhet for landinformasjon (Landinfo) og Utlendingsnemnda.

Ombudsmannen og hans medarbeidere deltar i tillegg hvert år på flere seminarer/kurs og har holdt en rekke foredrag og forelesninger. Dette er også viktige bidrag i møte mellom ombudsmannsinstitusjonen og forvaltningen til gjensidige orienteringer om hverandres virksomhet.

3.7 OMBUDSMANNENS KONTAKT MED UTLANDET

Interessen for den norske ombudsmannens oppgaver, funksjoner og virke er fortsatt stor i utlandet, og ombudsmannen har også i 2005 mottatt besøkende fra en rekke land.

I september mottok ombudsmannen en delegasjon fra Europarådets menneskerettighetskommissærs kontor. Bakgrunnen for besøket var Menneskerettighetskommissærens ønske om tilbakemeldinger fra ulike organer, herunder ombudsmannen, i tilknytning til kommissærens arbeid med en avsluttende rapport om myndighetenes oppfølging av anbefalingene gitt i hans rapport om Norge i 2001. En delegasjon fra Europarådets torturovervåkningskomité (CPT) besøkte Norge i oktober, og i den anledning hadde ombudsmannen møte med delegasjonen på sitt kontor.

I tilknytning til det inngåtte samarbeid mellom ombudsmannen og Utenriksdepartementet vedrørende styrking av menneskerettigheter i Kina, har ombudsmannens kontor i meldingsåret mottatt besøk av flere delegasjoner fra kinesiske myndigheter.

Videre arrangerte ombudsmannen i samarbeid med United Nations Development Programme (UNDP) og The Supreme People's Procuratorates (SPP) "International Seminar on Criminal Penalty Execution and Human Rights Protection" i Kina i november.

I mai hadde ombudsmannen møter med den norske EU-delegasjonen, representanter fra EU-parlamentet, EUs ministerråd, EU-kommisjonen og ESA. Formålet med møtene var å bli bedre orientert når det gjelder rettsproduksjonen i EU-retten og EU-rettens betydning for ombudsmannens virksomhet.

Inspirert av 100-årsmarkeringen for unionsoppløsningen arrangerte ombudsmannen et 1905-seminar i samarbeid med Institutt for offentlig rett. Seminaret ble holdt i Gamle Festsal, Universitetet i oktober 2005. Tittelen på seminaret var "Kontrollen med forvaltningen i Norge og Sverige. Har vi noe å lære av hverandre etter 100-års separasjon?"

Ombudsmannen har også deltatt på flere seminarer i utlandet. I årsmeldingen blir det redegjort nærmere for den internasjonale virksomheten.

II. Ombudsmannens vurdering av noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse

1. Rettighetslovgivningen

1.1 INNLEDNING

Ombudsmannens oppgave er å ivareta enkeltpersoners rettssikkerhet i forhold til forvaltningen, jf. Grunnloven § 75 1 og ombudsmannsloven § 3. Mange av klagesakene gjelder spørsmål om borgernes individuelle rettigheter er oppfylt fra forvaltningens side. Hoveddelen av ombudsmannens arbeid knytter seg til en rettslig prøving og kontroll av de forvaltningsvedtak som bringes inn for ombudsmannen.

1.2 GENERELLE BEMERKNINGER

Ombudsmannen viser til at det er en erfaring ved klagesaksbehandlingen at rettighetslovgivningen gir borgerne forventninger om sine juridiske rettigheter og rettslige krav rettet mot det offentlige. En rettslig innfallsvinkel til dette er at det i noe av rettighetslovgivningen oppstår et spenningsforhold mellom lovens ordlyd, og dermed borgernes forventninger, og den faktiske rettsstilstanden. Dette gjelder nok særlig den delen av rettighetslovgivningen som dreier seg om ressursavhengige rettigheter. På grunn av begrensede offentlige ressurser, kan man snakke om mer betingede rettigheter og en fare for at enkeltindividets forventninger ikke kan innfris.

Noen saksområder som særlig illustrerer dette er:

- sosiale tjenester
- skoletilbud
- rettshjelp.

Rettighetslovgivningen på disse områdene preges av vurderingspregede regler som får sitt nærmere innhold

bestemt gjennom forvaltningsorganenes praksis og tolkning. Sentralforvaltningen gir ofte retningslinjer for praktiseringen og tolkningen, men disse vil ikke kunne dekke alle tilfeller som oppstår i praksis. Det samme gjelder for skjønnsutøvelsen. Foruten rimelighetsvurderinger, vil skjønnet ofte måtte knyttes til faglige vurderinger og vurderinger av faktiske forhold. Forvaltningens vektlegging av disse momentene vil ikke alltid oppleves forutsigbare for søkerne, og de begrunnelsene forvaltningen gir i vedtaket er ikke alltid tilstrekkelig for å kunne forstå avgjørelsen. I mange klagesaker kritiseres forvaltningen for ikke å ha oppfylt begrunnelsesplikten i forvaltningsloven § 25. Denne bestemmelsen er en minimumsregel. Selv om det ikke foreligger en plikt til å kommentere alle anførselene fra parten, kan det av pedagogiske grunner være hensiktsmessig å vise at anførselen er vurdert. Dette er særlig aktuelt ved skjønnsmessige vurderinger, hvor det ikke alltid er forutsigbart for borgerne hva som er relevant for saken.

Det generelle forvaltningsrettslige prinsipp om at like tilfeller skal behandles likt er også direkte knyttet til borgernes forventninger. I mange klagesaker anføres det at forvaltningen har gjort seg skyldig i usaklig forskjellsbehandling. Ofte beror dette på misforståelser om rekkevidden av prinsippet. For det første må det gjelde direkte sammenlignbare saker. Selv om en sak på mange punkter er lik en annen, kan sakene likevel skille seg fra hverandre på et sentralt punkt, som gir grunn til å vurdere dem forskjellig. Det er heller ikke forbudt med enhver form for forskjellsbehandling. Det er adgang til å gjøre forskjell når dette fremstår som saklig, for eksempel ut fra forholdene i saken og i lys av de formål loven skal fremme og de hensyn som skal vektlegges. Retten til å få klagebehandlet et vedtak er en viktig rettighet. Etter forvaltningsloven § 28 kan enkeltvedtak påklages til overordnet forvaltningsorgan, og i § 34 annet ledd er det bestemmelser om klageorganets kompetanse. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter. Disse reglene skaper forventninger om at det blir foretatt en full overprøving av førsteinstansavgjørelsen. Der avgjørelsen bygger på skjønn, slår ikke dette alltid til. Etter § 34 annet ledd siste punktum skal det ved statlig overprøving av kommunale vedtak tas hensyn til det kommunale selvstyret ved overprøving av det frie skjønn.

Etter ombudsmannsloven skal ombudsmannens overprøving av skjønnsmessige avgjørelser være begrenset. Ombudsmannen kan undersøke om saksbehandlingsreglene er fulgt, herunder om saken har vært tilstrekkelig opplyst, om forvaltningen har lagt til grunn en riktig forståelse av loven og om de hensyn og forhold loven krever tatt i betraktning, er vurdert. Den nærmere skjønnsmessige vurderingen kan ombudsmannen bare kritisere når det foreligger feil ved skjønnsutøvelsen, for eksempel at det er lagt vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn, eller avgjørelsen fremstår som "klart urimelig". Det er forholdsvis sjelden ombudsmannen benytter denne karakteristikken. Ombudsmannen finner ved slike skjønnsmessige

avgjørelser oftere grunn til å gjøre forvaltningen oppmerksom på at det knytter seg "begrunnet tvil til forhold av betydning i saken", jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd siste punktum.

1.3 BEMERKNINGER TIL KONKRETE SAKSTYPER

Ombudsmannen har i årsmeldingen knyttet noen konkrete kommentarer til enkelte av områdene.

1.3.1 Sosialtjenestesaker

En del saker etter sosialtjenesteloven er knyttet til fattigdomsproblemet. Det gjelder særlig klager på økonomisk sosialhjelp. Det klages over avslag, og det klages på utmålingen av sosialhjelpen. Mange klager gjelder utgifter til tannbehandling. Slike utgifter kan bli store når nødvendig tannpleie ikke blir fulgt opp fordi pengene ikke strekker til. Sakene etter sosialtjenesteloven illustrerer også en gruppe som faller utenfor arbeidsmarkedet på en slik måte at de ikke er berettiget til trygdeytelser fra trygdemyndighetene eller Aetat. De finner seg dårlig til rette i arbeidslivet, og mange har da en forventning om å få økonomisk sosialhjelp. Loven forutsetter imidlertid at økonomisk sosialhjelp skal være subsidiær i forhold til søkerens andre muligheter til å skaffe seg inntekter. Slik hjelp er også ment som en midlertidig ordning.

Mange personer er gitt rettigheter etter sosialtjenesteloven pga. funksjonshemming eller tyngende omsorgsoppgaver. Lovens § 4-2 angir flere ulike tjenestetyper. I § 8-4 er det en bestemmelse om brukermedvirkning. Den lyder slik:

"Plikt til å rådføre seg med klienten.

Tjenestetilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med klienten. Det skal legges stor vekt på hva klienten mener."

I mange klager til ombudsmannen hevdes det at forvaltningen ikke har fulgt denne bestemmelsen, verken i forhold til saksgang eller med hensyn til vedtakets innhold. Bestemmelsen står i lovens generelle kapittel om saksbehandlingen. Den er derfor en viktig saksbehandlingsregel om at klienten skal få anledning til å uttale seg før det treffes vedtak om et bestemt tjenestetilbud. Ombudsmannen har i flere saker påpekt som saksbehandlingsfeil at forvaltningen ikke har innhentet uttalelse fra klienten selv, vergen eller nærmeste pårørende, noe som er aktuelt for eksempel for psykisk utviklingshemmede. En slik saksbehandlingsfeil kan innebære at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17, og at feilen dermed kan ha hatt betydning for resultatet, jf. forvaltningsloven § 41. Bestemmelsen er et eksempel på at det kan oppstå et spenningsforhold mellom lovens ordlyd, og dermed borgernes forventninger, og den faktiske rettstilstanden.

Bestemmelsen innebærer at forvaltningen skal ta klienten med på råd og tillegge klientens mening stor vekt i den samlede vurderingen som foretas. Lovens krav skal sikre at klienten blir behandlet med tilbørlig respekt. For at dette kravet skal bli oppfylt må forvaltningen også gi relevant og nødvendig veiledning.

1.3.2 Skoletilbud

Skolesakene som bringes inn for ombudsmannen, gjelder flere temaer, bl.a. karakterfastsetting, skolenedleggelse, skysstutgifter, nærhetsprinsippet og spesialundervisning. Det er særlig de to sistnevnte sakstypene som gir grunnlag for kommentarer i forhold til de her omtalte problemene med rettighetslovgivningen.

Retten til å gå på den nærmeste skolen er nedfelt i opplæringslova § 8-1 første ledd. Ombudsmannen mottar en del klager som gjelder denne bestemmelsen. Mange barn får ikke gå på den geografisk nærmeste skolen, fordi det ikke er plass der. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 8-1 første ledd første punktum er at den enkelte grunnskoleelev har rettskrav på å få gå på den skolen som ligger geografisk sett nærmest hjemmet. Etter forarbeidene er imidlertid ikke geografisk nærhet til skolen ubetinget avgjørende. Geografisk nærhet er et utgangspunkt for en helhetsvurdering, der det også kan tas hensyn til om barnet har søsken på samme skole, at barnet skal få en trafikksikker skolevei og til skoleanleggenes kapasitet.

Også når det gjelder denne bestemmelsen, er ombudsmannens erfaring at borgerne opplever at det foreligger en avstand mellom rettskravet, som ordlyden gir uttrykk for, og den rettsregelen som kan utledes fra bestemmelsen. I slutten av 2004 tok ombudsmannen denne problemstillingen opp med Utdannings- og forskningsdepartementet, som ble spurt om det så et behov for endring eller presisering av loven for å unngå at borgerne får uriktige oppfatninger av hvilke rettigheter de har. Departementet svarte i januar 2005 at det hadde mottatt så få henvendelser om problemer knyttet til dette at det foreløpig fremsto som unaturlig å foreslå lovendring. Da det ble opplyst at departementet ville ha dette til løpende vurdering, tok ombudsmannen dette til etterretning og understreket at han i tiden fremover ville ha sin oppmerksomhet rettet mot dette problemet med rettighetslovgivningen.

Opplæringslovens bestemmelser om rett til spesialundervisning, har gjennom årene også gitt grunnlag for en del klager til ombudsmannen. Klagene gjelder da som oftest omfanget av spesialundervisningen - foreldrene mener at barnet får for få timer spesialundervisning, slik at den rettigheten de har, ikke blir oppfylt.

1.3.4 Rettshjelp

Ordningen med fri rettshjelp er beskrevet som et sosialt hjelpetiltak for dem som ikke har økonomi til selv å betale for juridisk bistand. Rettshjelpordningen er ment forbeholdt personer som ikke har andre dekningsmuligheter for sine rettshjelputgifter, dvs. at ordningen skal være subsidiær i forhold til andre regler som dekker slike utgifter, for eksempel forvaltningsloven og trygdelovgivningen, og i forhold til for eksempel rettshjelpforsikring.

Rettshjelplovens regler for når fri rettshjelp innvilges, viser at det i stor utstrekning beror på skjønn - det skal vurderes om det er "rimelig" at det offentlige yter bistand. Dette gjelder også til en viss grad på saksområder som er prioritert i rettshjelpsammenheng, for eksempel trygdesaker, hvor man ofte vil anse at trygde-

etatens veilednings- og opplysningsplikt er så fremtredende at det ikke er nødvendig og rimelig at det offentlige i tillegg skal betale utgifter til advokat.

De som klager til ombudsmannen over forvaltningens avgjørelser i slike saker, opplever at det er "rimelig" at de får fri rettshjelp. Forvaltningspraksis er imidlertid restriktiv.

Justisdepartementet har i rundskriv gitt retningslinjer om streng praksis for flere av lovens bestemmelser. Flere av de problemstillingene som dukker opp i forhold til rettshjelploven, må anses som rettspolitiske spørsmål og ikke som spørsmål om gjeldende rett. Ombudsmannens mandat er bare knyttet til det siste.

Rettshjelploven gir selv liten veiledning om i hvilke tilfeller fri rettshjelp kan innvilges. Det er vanskelig å lese ut av loven om man har krav på fri rettshjelp. Justisdepartementets rundskriv om lovens praktisering er omfattende. Blant annet disse forhold medførte omfattende endringer i rettshjelploven. Endringene trådte i kraft 1. januar 2006. Et viktig siktemål med endringene har vært å utforme loven slik at den mer presist angir vilkårene for fri rettshjelp og at det blir enklere for brukerne å finne frem til hvilke rettigheter loven gir. Loven har nå fått en formålsparagraf, som også gjenspeiler de sentrale vilkårene ved ordningen. Ombudsmannen vil ha oppmerksomheten rettet mot om disse endringene vil medføre færre klagesaker til hans kontor.

2. Namsmyndighetene - Ombudsmannens arbeidsområde

Ombudsmannens oppgave er å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke begås urett mot den enkelte borger. Domstolenes virksomhet faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 4 første ledd bokstav c) og ombudsmannsinstruksen § 2 fjerde ledd. Det ligger klare forfatningsmessige grunner bak regelen om at domstolenes virksomhet er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde; domstolene treffer avgjørelser uavhengig av og uten overprøving fra andre statsorganer.

Ombudsmannen mottar en del klager som må avvises etter § 4 første ledd bokstav c), blant annet klager over avsagte dommer. Noen klager gjelder andre domstolsoppgaver enn den dømmende virksomheten - som skiftebehandling og tinglysing. Også disse forholdene anser ombudsmannen å komme inn under bestemmelsens ordlyd om at "domstolenes virksomhet" er unntatt fra ombudsmannens arbeidsområde.

En del klager til ombudsmannen gjelder namsmennenes og andre namsmyndigheters virksomhet, for eksempel Statens innkrevingssentral og Trygdeetatens innkrevingssentral, som alle forestår tvangsgjennomføring. Bakgrunnen for tvangssaken kan være privatrettslige forhold, eller det kan gjelde gjennomføringen av et forvaltningsvedtak. For namsmyndigheten kan saken gjelde tvangssalg av fast eiendom, pant/utlegg i fast eiendom eller løsøre, pålegg om trekk i lønn/trygd, gjeldsordningssaker osv. Det er etablert en særskilt klageordning til tingretten, slik at også disse sakene i utgangspunktet må avvises etter ombudsmannsloven

§ 4. Da det oppstår særskilte avgrensingssspørsmål i forhold til domstolene, har ombudsmannen funnet grunn til å gi en særlig omtale av dette. Spørsmålet som kan reises er om det er forhold av betydning for borgerens rettssikkerhet som ikke blir gjenstand for kontroll, verken av ombudsmannen eller domstolene.

I tvangsfullbyrdelsesloven § 5-16 første ledd første punktum foreligger det en uttrykkelig lovbestemmelse om at namsmannens avgjørelser og handlemåte kan bringes inn for en domstol ved klage. Slike saker er derfor i utgangspunktet unntatt ombudsmannens arbeidsområde etter ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav c).

Mange klager gjelder namsmyndighetenes saksbehandling og ikke selve avgjørelsen. Det klages f.eks. over at det ikke blir gitt svar, at saksbehandlingen tar lang tid eller at namsmannen ikke gjør tilstrekkelige undersøkelser.

Når tvangsfullbyrdelsen er avsluttet, kan det ikke klages til tingretten.

Til problemstillingen om det er spørsmål av rettssikkerhetsmessig betydning som ikke blir overprøvet, må det sees på om det er en "nedre grense" for hvilke avgjørelser som kan bringes inn for tingretten.

Saker om kommunale avgifter, f.eks. renovasjonsavgift, illustrerer også noen dilemmaer med hensyn til avgrensningen av ombudsmannens arbeidsområde. Her er det spørsmålet om overprøving av kommunens saksbehandling som er problemet og ikke namsmyndighetenes saksbehandling. Mange klager til ombudsmannen fordi de mener kommunens krav, av ulike grunner, er uberettiget. På grunn av tiden som har gått, har da kommunen ofte tatt formelle skritt, gjennom namsmannen, med sikte på å tvangsinn drive kravet. Da kan det klages til tingretten, hvor innsigelsene til kravet kan gjøres gjeldende, og saken faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde. Slike saker har sin bakgrunn i ordinær forvaltningsvirksomhet, som hører til ombudsmannens arbeidsområde, men det avgjørende for om ombudsmannen kan gå inn i den i en slik situasjon, kan litt forenklet sies å være om klageren har betalt kravet eller ikke. Er det ikke betalt, og kommunen går til tvangsinnkreving, kan ikke ombudsmannen behandle saken. Det fremstår ikke naturlig eller hensiktsmessig å anbefale at kravet betales, for at ombudsmannen skal kunne se på saken.

Ombudsmannens gjennomgang viser at det kan være tilfeller hvor borgerne ikke får vurdert eller overprøvet innvendinger de har til saksbehandlingen. Fra et rettssikkerhetssynspunkt kan dette være uheldig. Ombudsmannen mener derfor at regelen i ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav c) må forstås slik at ombudsmannen i noen tilfeller kan behandle saker som gjelder namsmannens saksbehandling.

I saker hvor tvangsfullbyrdelsen er avsluttet, f.eks. fordi et utlegg er opphevet, kan saken ikke bringes inn for tingretten etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-16. Det må være på det rene at disse sakene faller inn under ombudsmannens arbeidsområde. Her oppstår ikke den situasjon at både domstolen og ombudsmannen behandler det samme spørsmålet.

Dette må også være det ledende synspunktet for spørsmålet om ombudsmannen kan behandle andre klager på namsmannens saksbehandling. Ombudsmannen bør derfor ikke behandle klager som gjelder sen eller manglende saksbehandling hos namsmannen, ettersom også namsmannens handlemåte kan klages inn for tingretten. Situasjonen er en annen dersom det foreligger en rettskraftig kjennelse som ikke har tatt stilling til de anførte saksbehandlingsfeilene hos namsmannen, eller dersom retten skulle avvise en klage fordi den anses å være under den nedre grense for hvilke handlinger som er omfattet av klageadgangen til tingretten. I disse sakene vil det ikke kunne skje at tingretten og ombudsmannen behandler det samme spørsmålet.

Etter dette må det være riktig å oppfatte anvendelsesområdet for ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav c) slik at ombudsmannen tar opp saker hvor det er på det rene at domstolsbehandling av det aktuelle spørsmålet ikke vil finne sted.

3. Partsinnsyn og meroffentlighet

En parts rett til innsyn i sakens dokumenter kan følge av flere regelsett. Partsinnsyn kan være regulert i særlovgivning, for eksempel pasientens rett til informasjon etter pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 3-2. Videre vil en part kunne kreve innsyn etter bestemmelsene i offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69.

De alminnelige reglene om partsinnsyn følger imidlertid av forvaltningsloven 10. februar 1967 §§ 18 flg. En part har som hovedregel rett til innsyn i alle sakens dokumenter. Det er imidlertid gitt adgang for forvaltningen til å gjøre unntak fra partsinnsyn for visse dokumenter eller særskilte opplysninger i dokumentene.

Etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd har forvaltningen en plikt til å vurdere om dokumentet likevel skal gjøres kjent, selv om dokumentet etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet, den såkalte meroffentlighetsvurderingen. En tilsvarende plikt til å vurdere meroffentlighet følger ikke uttrykkelig av forvaltningsloven. Spørsmålet er imidlertid om forvaltningen også for partsinnsyn må vurdere om parten skal gis adgang til sakens dokumenter selv om det foreligger en unntakshjemmel.

Spørsmålet er berørt i saker omtalt i tidligere meldinger til Stortinget. Også i 2005 har ombudsmannen behandlet saker hvor dette spørsmålet har vært reist.

Unntakene fra partsoffentlighet i forvaltningsloven er formulert slik at "en part ikke har krav på" innsyn.

Ordlyden i unntakshjemplene er således bevisst valgt av lovgiver for å fremheve at forvaltningen ikke nødvendigvis skal benytte seg av unntaksadgangen som foreligger. Ombudsmannen har også flere ganger tidligere presisert at sammenhengen mellom forvaltningsloven og offentlighetsloven gjør at en part ikke bør stilles dårligere enn den som ikke er part i en sak og dermed henvist til å begjære innsyn etter offentlighetsloven.

Det sentrale vurderingstemaet etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd 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 offentlighet. Dette må også være utgangspunktet for meroffentlighetsvurderingen ved partsinnsyn.

Avveiningen av de ulike hensyn vil kunne slå ulikt ut avhengig av hvilken unntakshjemmel som er aktuell. Når det for eksempel gjelder unntaket for interne dokumenter, har Stortingets justiskomite understreket særskilt at sterke grunner generelt taler for å praktisere meroffentlighet.

På bakgrunn av formålet bak bestemmelsen om meroffentlighet og de klare uttalelsene i forarbeidene til offentlighetsloven, har ombudsmannen tidligere lagt til grunn at innsyn bare bør nektes dersom det, i tillegg til at det foreligger en unntakshjemmel, er tungtveiende grunner for å unnta dokumentet fra offentlighet. I forslaget til ny offentlighetslov er det generelt presisert at unntak bare skal bli gjort "i tilfelle der det er eit verkeleg og sakeleg behov for det". Utgangspunktet må i alle tilfeller være at meroffentlighet bør praktiseres dersom det ikke foreligger avgjørende grunner som taler for hemmelighold.

Gode grunner kan tale for at terskelen for å unnta dokumenter fra partsoffentlighet etter omstendighetene iallfall ikke ligger lavere enn terskelen for å benytte unntaksbestemmelsene i offentlighetsloven.

4. Offentlig tilsattes yringsfrihet

Frimodige meningsytringer, fremsatt offentlig er en grunnleggende forutsetning for et velfungerende demokrati. Ytringsfriheten er konstitusjonelt vernet gjennom Grunnloven § 100, sist endret ved Stortingets grunnlovsvedtak 30. september 2004. Videre er ytringsfriheten slått fast internasjonalt ved henholdsvis artikkel 19 i Verdenserklæringen om menneskerettigheter, vedtatt av FN's generalforsamling 10. desember 1948, i artikkel 19 nr. 2 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966 og i artikkel 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen 4. november 1950.

I forbindelse med vedtakelsen av den nye § 100 ble betydningen av offentlig tilsattes yringsfrihet understreket. Det ble imidlertid ikke inntatt særskilte bestemmelser om offentlig tilsattes yringsfrihet i den nye § 100 i Grunnloven. Bestemmelsen gir uttrykk for en overordnet og generell norm som skal gjelde på alle livets områder. I forarbeidene til grunnlovsendringen ble det imidlertid uttalt at endringen skulle legge grunnlaget for en sterk yringsfrihet for tilsatte, og at eventuelle begrensninger i denne måtte ha tungtveiende grunner.

Også i meldingen for 2005 har ombudsmannen funnet grunn til å understreke at offentlig tilsatte har den samme yringsfriheten som andre privatpersoner. Ytringsfriheten omfatter i utgangspunktet også forhold som hører inn under den tilsattes eget arbeidsområde og som berører forholdet til arbeidsgiver. Hensynet til den offentlige debatt og muligheten for å føre en reell demokratisk kontroll med det som foregår i samfunnet, tilsier at tilsatte må kunne ytre seg også om forhold knyttet til egen arbeidsplass. Dette gjelder selv om

ytringene kan oppleves som ubehagelige for arbeidsgiver eller for politiske myndigheter, eller om ytringene kan skape uro og misstemning på en arbeidsplass. Forsøk på å kneble offentlig tilsattes frie meningsytringer ved å gi tjenstlige tilrettevisninger eller ordensstraff for ytringer som arbeidsgiver ikke liker, må anses som et angrep på det åpne samfunnet, og i strid med demokratiske spilleregler. Ytringsfriheten og den tilsattes lojalitetsplikt må på den annen side kunne forenes. Ombudsmannens generelle inntrykk er at det i de senere år har vokst frem en økt forståelse for betydningen av at de offentlig tilsatte gis rom for å ytre seg fritt. Likevel er det fortsatt viktig å ha søkelyset rettet mot disse forhold. Det er av grunnleggende betydning at de rettslige bånd som skal gripe inn i ytringsfriheten i tilfelle må fremgå av klare rettslige regler og ikke bero på en avveining av generelle hensyn og en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

I årsmeldingene for henholdsvis 2002, 2003 og 2004 har ombudsmannen satt søkelyset på offentlig tilsattes ytringsfrihet. Også i 2005 har dette spørsmålet kommet opp i flere enkeltsaker som er brakt inn for ombudsmannen. En av sakene gjaldt en kommunalt tilsatt lærer som i flere leserinnlegg i lokalavisen hadde skrevet kritisk om forskjellige etater i kommunen. Hun hadde bl.a. ytret seg om servicenivået på kommunens brukertorg og et kommunalt legekontor. Kommunen reagerte med å innkalle læreren til et møte. Under møtet understreket kommunen overfor læreren "behov for endring i uttrykksmåte i forbindelse med avisinnlegg av hensyn til kollegaer og til arbeidsmiljøet i kommunen". Ombudsmannens konklusjon var at kommunens reaksjon var å anse som en tjenstlig tilrettevisning av læreren. Læreren hadde i all hovedsak ytret seg i egenskap av privatperson, og ombudsmannen fant det klart at ytringene ikke innebar noe brudd på den arbeidsmessige lojalitetsplikten. På denne bakgrunn ble kommunen kritisert for å ha gitt den tjenstlige tilrettevisningen. Ombudsmannen fant grunn til å presisere at ytringsfriheten som utgangspunkt også vil gjelde forhold som hører inn under arbeidsområdet og berører forholdet til arbeidsgiveren. Offentlig tilsatte har generelt et vidt spillerom - både i form og innhold - for offentlig å gi uttrykk for sin mening om forholdene på sin arbeidsplass.

Ombudsmannen har tidligere kritisert Oslo kommune for uberettiget å ha ilagt en kommunalt tilsatt en tjenestepåtale etter hans ytringer til radio. Klagenemnda har på nytt avvist ombudsmannens anmodning om ny behandling. Ombudsmannen har opprettholdt sin kritikk. Det var nødvendig avslutningsvis å påpeke at forvaltningen må ha sin oppmerksomhet rettet mot betydningen av de offentlig tilsattes ytringsfrihet. Ombudsmannen forutsatte at Oslo kommune i fremtiden ville arbeide aktivt for å styrke forståelsen for den betydningen det har at offentlig tilsatte gis aksept, handlingsrom og toleranse for åpenhet og vid ytringsfrihet. Den lojalitet som kreves av de offentlig tilsatte, skal ikke bare være bygget på hensyn til ledelsen av den virksomhet tjenestemannen arbeider i, men fremfor alt skal lojaliteten være rettet mot og være forankret i den befolkningen kommunen skal tjene.

5. Tilsetting i offentlig forvaltning

Ombudsmannen har en sentral og viktig rolle i kontrollen med saker som gjelder tilsetting i offentlig virksomhet. Hvert år mottar ombudsmannen en rekke klager som gjelder vedtak om tilsetting i statlige, fylkeskommunale og kommunale stillinger. De som henvender seg til ombudsmannen klager som regel både over saksbehandlingen i tilsettingsprosessen og over at de mener seg forbigått på grunn av bedre formelle eller reelle kvalifikasjoner enn den som fikk stillingen. Klagetallet for denne typen saker har de siste årene (2000-2005) variert mellom 75 og 115 saker pr. år. En viktig årsak til det relativt høye klagetallet for denne sakstypen, antas å være at vedtak i tilsettingssaker er unntatt fra forvaltningslovens regler om begrunnelse og klage, jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 § 3. Dersom en søker til en ledig stilling i offentlig forvaltning mener seg forbigått, må vedkommende derfor normalt enten reise søksmål for domstolene eller bringe saken inn for ombudsmannen.

Grunnprinsippet ved tilsettinger i offentlig forvaltning er det såkalte kvalifikasjonsprinsippet. Siktemålet i en tilsettingssak skal normalt være å finne frem til den som etter en helhetsvurdering må anses best kvalifisert for den aktuelle stillingen. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningsteksten, i tillegg til eventuelle lov- og avtalefestede krav. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig skikkethet. Kvalifikasjonsprinsippet gjelder som et ulovfestet prinsipp for tilsetting i det offentlige generelt, både statlig, kommunal og fylkeskommunal forvaltning. For visse stillingskategorier er prinsippet også kommet til uttrykk i lov.

Det sentrale hensynet bak kvalifikasjonsprinsippet er å sikre at forvaltningen rekrutterer personer med best mulig kompetanse i forhold til de oppgavene det offentlige skal utføre. Videre må avgjørelsen skje på en måte som sikrer likebehandling og som hindrer at det blir tatt usaklige hensyn.

En forsvarlig saksbehandling er en forutsetning for at tilsetningsvedtaket blir riktig, og en ryddig saksbehandlingsprosess er også viktig for borgernes tillit til at det ikke er tatt utenforliggende hensyn i tilsettingsprosessen. I en rekke av de sakene ombudsmannen har mottatt fremkommer det at forvaltningen ikke er seg tilstrekkelig bevisst hvilke saksbehandlingsregler som gjelder. At forvaltningsloven unntar tilsetningsvedtak fra begrunnelse og klage gir således ombudsmannen en særlig viktig rolle i kontrollen med om kravene til forsvarlig saksbehandling er fulgt i saker som gjelder tilsetting i offentlig forvaltning.

Krav om gode prosedyrer i tilsettingssaker er også fremhevet i FN-konvensjonen mot korrupsjon som Norge har undertegnet, jf. særlig konvensjonens artikkel 7. Justisdepartementet har opplyst at konvensjonen er ratifisert av et tilstrekkelig antall stater til at den kunne tre i kraft 14. desember 2005.

Ombudsmannen vil på denne bakgrunn også fremover ha søkelyset rettet mot forvaltningens saksbehandling i tilsettingssaker.

Å foreta en vurdering av og et valg mellom flere kandidater til en stilling, innebærer nødvendigvis utøvelse av skjønn. I den grad avgjørelsen baserer seg på en faglig vurdering av søkerne, vil dette normalt være lite egnet for ombudsmannens rettslige overprøving. Ombudsmannen vil også i liten utstrekning kunne kritisere forvaltningens skjønsmessige avgjørelser, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Det er derfor sjelden ombudsmannen uttaler seg om realiteten i tilsetningsvedtaket, for eksempel om hvem som må anses best kvalifisert for den aktuelle stillingen.

En oppgave for ombudsmannen er imidlertid å undersøke om det er tatt utenforliggende eller usaklige hensyn ved tilsetningsvedtaket, eller om lovbestemte krav er tilsidesatt.

Det følger av forvaltningsloven § 2 annet ledd at vedtak i tilsetningssaker er enkeltvedtak. I motsetning til det som gjelder for andre typer enkeltvedtak, har partene verken krav på begrunnelse for vedtaket, eller noen klagerett. De alminnelige reglene om partsinnsyn gjelder heller ikke i slike saker. Partene er imidlertid gitt en viss rett til innsyn i saksdokumentene i forskrift 21. november 1980 nr. 13 om partsøffentlighet i saker om tilsetning i den offentlige forvaltning.

Selv om enkelte saksbehandlingsregler ikke gjelder i forhold til partene i denne typen saker, stilles det like strenge krav til forvaltningens interne saksbehandling i disse sakene som i andre saker. Forvaltningen må påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, både med hensyn til søkerens formelle kvalifikasjoner og personlige egenskaper, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. I tilsetningssaker skjer dette normalt gjennom intervju og ved innhenting av referanser etter at tilsetningsmyndigheten har gjennomgått den dokumentasjonen søkerne selv har vedlagt. Etter § 17 annet ledd skal eventuelle nye opplysninger i saken som inneholder faktiske opplysninger om søkeren, forelegges søkeren til uttalelse for å sikre sakens opplysning. Grunnlaget for avgjørelsen skal med andre ord være like godt, selv om parten ikke har krav på å se begrunnelsen for vedtaket. Ombudsmannen peker særlig på at det ulovfestede kravet til skriftlighet i saksbehandlingen også gjelder i tilsetningssaker.

Gjennom de mange undersøkelser av saker om tilsetning i offentlige stillinger har ombudsmannen erfart at saksdokumentene ofte i svært liten grad inneholder opplysninger om saksgangen, og at det ikke fremgår hvilke vurderinger tilsetningsmyndigheten har foretatt i saken.

I flere saker har ombudsmannen funnet grunn til å påpeke at unntaket fra begrunnelsesplikt i forhold til partene ikke er ensbetydende med at det ikke stilles krav til en saklig begrunnelse for de vedtakene som fattes. Av hensyn til ombudsmannens etterfølgende kontroll er det for eksempel viktig at tilsetningsmyndigheten er seg bevisst at den kan bli nødt til å stå til rette for ombudsmannen og da bør kunne gi en begrunnelse. God forvaltningsskikk tilsier normalt skriftlighet som ledd i saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Dette er avgjørende for i ettertid å kunne dokumentere det fak-

tiske grunnlaget for avgjørelsen, og for å kunne etterprøve om de vurderingene som er foretatt, og de hensynene som er vektlagt, er saklige. Det vil også kunne bidra til å fremme tilliten til de avgjørelsene som fattes. Det er særlig grunn til å merke seg behovet for dokumentasjon i de tilfellene der tilsetningsvedtaket ikke er i samsvar med forutgående innstilling, eller der tilsetningsmyndighet er lagt til etatsleder uten krav til forutgående innstilling, noe som i økende grad synes å være tilfellet i kommuner og fylkeskommuner. Det bør i det minste fremgå av sakens dokumenter hva som har vært avgjørende for det vedtaket som er truffet.

Skriftlighet er videre en forutsetning for å kunne gjøre gjeldende retten til partsinnsyn etter partsøffentlighetsforskriften 21. november 1980 nr. 13 § 3. I en rekke saker her har et tema vært plikten til å nedtegne opplysninger som er gitt til tilsetningsmyndigheten av en referanseperson.

BRUK AV PRIVATE REKRUTTERINGSBYRÅER

Gjennom behandlingen av klagesakene er ombudsmannen blitt oppmerksom på at det offentlige i stadig økende grad gjør bruk av private rekrutteringsbyråer ved tilsetting av nye medarbeidere. Det er ikke grunn til å rette innvendinger mot denne utviklingen rettslig sett, men det stiller krav til at forvaltningen er seg sitt ansvar bevisst når det gjelder saksbehandlingen.

Det er grunn til å understreke at kravene til saksbehandlingen ved tilsetting i offentlige stillinger også må gjelde når deler av tilsetningsprosessen overlates til private firmaer. Slike firmaer kan ikke anses som "forvaltningsorganer" etter forvaltningsloven § 1, og forvaltningsloven kommer ikke til anvendelse på deres virksomhet. En offentlig tilsetningsmyndighet kan imidlertid ikke organisere seg bort fra forvaltningslovens krav til behandlingen av tilsetningssaker. Den offentlige tilsetningsmyndigheten er ansvarlig for at kravene til saksbehandling er oppfylt, også der det søkes bistand fra private aktører. Tilsetningsmyndigheten kan ikke utelukkende bygge på private firmaers vurderinger, men er forpliktet til å foreta en selvstendig vurdering av saken. Det har også vært grunn til å understreke at firmaenes vurderinger er sentrale dokumenter i saken som må arkiveres sammen med de øvrige dokumentene.

ELEKTRONISK ULYSING, KRAV OM ELEKTRONISK SØKNAD MV.

En klage fra en gruppe fagforbund gjaldt en kommune der det i utlysningsteksten ble stilt krav om elektronisk søknad. Etter å ha gjennomgått utlysningstekster i aviser og Norsk Lysingsblad, har ombudsmannen registrert at også en del andre kommuner og flere statlige etater benytter seg av formuleringer der det stilles krav om elektronisk søknad eller at søknad skal sendes per e-post. I flere utlysinger er det også henvist til virksomhetens hjemmeside på Internett for "fullstendig utlysning". Også de fleste departementer har nå tatt i bruk elektronisk jobbsøking. På denne bakgrunn ble forholdet tatt opp av eget tiltak med Moderniseringsde-

partementet - som sentral statlig arbeidsgivermyndighet.

Dersom det i en utlysningstekst kreves elektronisk søknad eller søknad per e-post, vil dette kunne utelukke søkere som ikke behersker dataverktøy. Det samme gjelder dersom det henvises til virksomhetens hjemmeside på Internett for å finne fullstendig utlysningstekst.

Ombudsmannen har stor forståelse for at forvaltningen - ut fra effektivitetshensyn, ressurs-hensyn og økonomiske hensyn - ønsker at moderne teknologi skal benyttes i søknadsprosessene. Utviklingen synes imidlertid ikke ennå å være kommet så langt at det kan sies å harmonere med kvalifikasjonsprinsippet å kreve elektronisk søknad eller søknad per e-post. Selv om det er ønskelig at søkere benytter elektroniske hjelpemidler i søknadsprosessen, bør det fremdeles være mulighet for å søke på tradisjonell måte, per papir. Muligheten til å sende papirsøknad bør fremgå av utlysningsteksten og det bør også oppgis en postadresse for slike søknader. Dersom man unnlater å presisere i utlysningsteksten at papirsøknader også vil bli behandlet, må det benyttes formuleringer som ikke etterlater usikkerhet om dette. Man vil unngå slik usikkerhet dersom man for eksempel benytter formuleringer der man fortrinnsvis eller primært ber om at søknader sendes i elektronisk form. Dersom man likevel krever elektronisk søknad, må i det minste forvaltningen gi et tilbud om veiledning i forhold til dette og opplyse om dette i utlysningsteksten.

Også utlysinger som henviser til fullstendig utlysningstekst på virksomhetens hjemmeside er problematiske og vil kunne utelukke søkere som ikke har nødvendig kompetanse eller tilgang til Internett. Dersom hele utlysningsteksten ikke fremkommer av utlysingen i aviser og Norsk Lysingsblad, bør det i tillegg til henvisning til virksomhetens hjemmeside også oppgis alternativ mulighet for å få tilgang til fullstendig utlysningstekst, for eksempel kan det oppgis et telefonnummer til en kontaktperson i virksomheten.

6. Ombudsmannens behandling av saker om hendelsesbasert tilsyn med helsetjenesten

Ombudsmannen mottar hvert år en god del klager og henvendelser som gjelder Helsetilsynets behandling av saker om hendelsesbasert tilsyn med helsetjenesten. De fleste klagene kommer fra pasienter eller pårørende som mener at Helsetilsynet burde ha kommet til at helsepersonellet eller virksomheten ikke har utført sine forpliktelser i samsvar med gjeldende regelverk, og at det burde lede til en eller annen form for reaksjon. Det kommer imidlertid også klager fra helsepersonell som mener at Helsetilsynet har kommet med uberettiget kritikk og reaksjon mot deres handlinger eller virksomhet.

Etter pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 7-4 og helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 55, kan den som mener at bestemmelser om plikter fastsatt i eller i medhold av helsepersonelloven er brutt til ulempe for seg, anmode Helsetilsynet i fylket om en vurdering av forholdet. Helsetilsynet i fylket vurderer på bakgrunn av anmodningen om det skal iverksettes såkalt hendel-

sesbasert tilsynssak, dvs. tilsyn basert på informasjon om enkelthendelser. Dersom Helsetilsynet i fylket etter en vurdering av saken mener at det bør ilegges en reaksjon etter helsepersonelloven kap. 11 for forholdet, skal saken oversendes Statens helsetilsyn som vurderer og tar stilling til dette, jf. helsepersonelloven § 55 fjerde ledd. Statens helsepersonellnemnd behandler klager fra helsepersonell om ilegging av reaksjon etter helsepersonelloven §§ 56-59 og 62-65, jf. helsepersonelloven § 68 annet ledd.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter hele den offentlige forvaltningen, herunder også dette rettsområdet. Dette innebærer at ombudsmannen i utgangspunktet kan undersøke og uttale sin mening om endelige avgjørelser fattet av Helsetilsynet i fylket, Statens helsetilsyn og Statens helsepersonellnemnd. Det er imidlertid forhold ved saksområdet som i praksis får betydning for hvilke spørsmål ombudsmannen tar opp til nærmere undersøkelse og for intensiteten i prøvingen.

Saksbehandlingsspørsmål vil ombudsmannen som regel kunne prøve fullt ut. Dette kan være spørsmål om veiledningsplikt, sakens opplysning, kontradiksjon, saksbehandlingstid osv. Ombudsmannen har i 2005 behandlet flere saker vedrørende saksbehandlingsspørsmål i en sak om hendelsesbasert tilsyn. Disse sakene er omtalt i kapittel VI i årsmeldingen.

I 2005 har ombudsmannen av eget tiltak også iverksatt en undersøkelse vedrørende Helsetilsynets saksbehandlingstid i saker om hendelsesbasert tilsyn og betydningen for valg av reaksjon etter helsepersonelloven. Bakgrunnen for undersøkelsen er flere henvendelser fra pasienter, pårørende og andre om saker der det har gått lang tid fra hendelsen som danner grunnlaget for tilsynssaken til saken avsluttes, og tidsforløpet har fått vesentlig betydning for reaksjonsformen. Spørsmålet har bl.a. blitt belyst gjennom en konkret henvendelse, hvor det var opplyst at Statens helsetilsyn hadde konkludert med at vilkårene for å tilbakekalle en leges autorisasjon var til stede. Blant annet på grunn av den lange saksbehandlingstiden fant imidlertid tilsynet, i henhold til egen praksis, å måtte gi en mildere form for reaksjon, og legen ble derfor bare ilagt en advarsel. I den aktuelle saken var saksbehandlingstiden hos Helsetilsynet i fylket ca. 1 år og 6 måneder, mens den i Statens helsetilsyn var mer enn 2 år og 4 måneder.

Behandlingstiden i Helsetilsynet har også blitt belyst gjennom en annen henvendelse til ombudsmannen. I denne saken var den samlede saksbehandlingstiden hos Helsetilsynet mer enn 3 år. Statens helsetilsyn konkluderte med at vedkommende lege hadde handlet faglig uforsvarlig og dermed brutt helsepersonelloven § 4. Under henvisning til bl.a. den lange tiden som hadde gått siden den aktuelle hendelsen, fant imidlertid ikke tilsynet det "formålstjenlig" å ilegge noen reaksjon etter helsepersonelloven kapittel 11. I henvendelsen til ombudsmannen pekte klageren bl.a. på at legen på nytt var under gransking for angivelige brudd på helsepersonelloven overfor en annen pasient.

Den generelle undersøkelsen som er iverksatt fra ombudsmannen tar sikte på å undersøke både saksbe-

handlingstiden hos Helsetilsynet, og praksisen med å tillegge lang saksbehandlingstid hos tilsynsmyndighetene betydning ved vurderingen av om og i tilfelle hvilken reaksjon det skal gis ved konstatert pliktbrudd.

Når ombudsmannen prøver realiteten i sakene (de materielle spørsmålene), vil overprøvingens intensitet stille seg noe annerledes enn for de rene saksbehandlingsspørsmålene.

Selv om ombudsmannen i utgangspunktet også kan undersøke og uttale sin mening om de rettslige spørsmålene og vurderingene, beror avgjørelsen av en tilsynssak ofte på vurderinger av utpreget skjønnsmessig og faglig karakter. Dette legger i praksis begrensninger på ombudsmannens kontroll.

Formålet med helsepersonellovens krav til helsepersonellens yrkesutøvelse er å bidra til å sikre kvaliteten i og tilliten til helsetjenesten. En rekke spørsmål i saker om hendelsesbasert tilsyn beror på medisinskfaglige vurderinger. Ombudsmannen kan vurdere og ta stilling til om saken synes forsvarlig opplyst, men kan av naturlige grunner ikke overprøve de medisinskfaglige vurderingene. I utgangspunktet må ombudsmannen således forutsette at Helsetilsynet besitter eller skaffer seg den kunnskap som er nødvendig for denne typen vurderinger.

Dersom Helsetilsynet har kommet til at det ikke foreligger brudd på helsepersonelloven, kan ombudsmannen, om det skulle være grunn til det, gi uttrykk for kritikk og be forvaltningen om å vurdere saken på nytt i lys av det som har fremkommet gjennom ombudsmannens undersøkelser. I slike tilfeller må ombudsmannen også ta i betraktning den situasjon som foreligger i og med Helsetilsynets avgjørelse av tilsynssaken.

Den som anmoder om at det opprettes en tilsynssak kan ha en klar faktisk interesse i utfallet, men er ikke "part" i saken etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Vedkommende har dermed heller ikke klagerett over Helsetilsynets avgjørelser. Det følger direkte av pasientrettighetsloven § 7-4 siste punktum at reglene i kapittel 7 om klagerett ikke gjelder i forhold til Helsetilsynets standpunkt til anmodninger om vurdering av mulig pliktbrudd fra helsepersonellens side. Det fremgår også av forarbeidene til helsepersonelloven § 55 at slike anmodninger ikke er omfattet av forvaltningslovens klagebegrep.

Selv om gjeldende rettstilstand ikke er tvilsom, får ombudsmannen fra tid til annen henvendelser fra pasienter og pårørende som mener at deres rettsstilling blir svekket ved at de ikke anses som part i saken og således bl.a. ikke har noen formell klageadgang over Helsetilsynets avgjørelser. Dette synes å svekke tilliten til de avgjørelser som blir truffet. Ombudsmannen har merket seg at også landets pasientombud finner dagens ordning lite tilfredsstillende for pasientene. I en upublisert sak fra 2004 ga ombudsmannen uttrykk for at det kan være gode grunner til å få Helsetilsynets standpunkt vurdert av overordnet organ for å sikre kvaliteten på vurderingen.

Lovgiver har tatt stilling til spørsmålet om klagerett, og det faller således utenfor ombudsmannens mandat å uttale seg nærmere om dette, jf. ombudsmannsloven

§ 4 første ledd bokstav a. Spørsmålet om det bør være klagerett i saker etter pasientrettighetsloven § 7-4 og helsepersonelloven § 55 er et spørsmål av lovgivningspolitisk karakter som eventuelt må tas opp med de politiske myndigheter. Ombudsmannen har merket seg at dette har vært gjort av Pasientombudskollegiet i brev 20. april 2005 til Helse- og omsorgsdepartementet.

7. Ombudsmannens arbeid på utlendingsfeltet

I de siste årene har ombudsmannen mottatt et økende antall klager på utlendingsmyndighetenes saksbehandling og avgjørelser, og stadig flere klager på dette området blir realitetsbehandlet her. I 1995 ble det for eksempel avsluttet tre saker som i hovedsak gjaldt politisk asyl, og bare en av disse ble realitetsbehandlet. I 2005 var tallet på avsluttede asylsaker 23, hvorav 16 ble realitetsbehandlet. I 2004 var tallene enda høyere. Det har også vært en betydelig økning i klager rettet mot Utlendingsdirektoratet, fra 10 avsluttede klagesaker i 1995 til 34 saker i 2000 og 50 saker i 2005.

Økningen i saksmengden på utlendingsfeltet har krevd en sterkere oppmerksomhet fra ombudsmannens side på utlendingsmyndighetenes saksbehandling. Ombudsmannen har i flere år fulgt den generelle utviklingen gjennom behandlingen av konkrete klagesaker, egne undersøkelser og andre informasjonskilder, slik som årsrapporter, nettbaserte kilder og konferanser. I første rekke har søkelyset hovedsakelig vært rettet mot Utlendingsdirektoratets behandlingstid for ulike saks typer. Saksbehandlingen har på enkelte områder vært bekymringsfull lang. Ved flere anledninger har direktoratets saksbehandlingsrutiner vært undersøkt.

Mot slutten av 2004 ble Utlendingsdirektoratet bedt om å redegjøre for utviklingen i saksbehandlingstidene på ulike områder, for de målene direktoratet hadde satt seg og for hvilke tiltak som var iverksatt for å redusere den faktiske saksbehandlingstiden. Det ble særlig bedt om en orientering om tiltak for å redusere behandlingstiden i saker som berører barn. I direktoratets redegjørelse, som ble mottatt i begynnelsen av 2005, ble det opplyst at det i løpet av 2004 hadde vært en kraftig reduksjon i antall ubehandlede asylsaker, men at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden likevel hadde økt noe. Søknader fra enslige mindreårige asylsøkere hadde imidlertid fått særlig prioritet og antallet ubehandlede saker i denne gruppen var mer enn halvert i løpet av året. Direktoratet forventet at den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for asylsaker generelt ville synke betraktelig i 2005. Utviklingen i saksbehandlingstiden for de sakstypene som behandles av direktoratets oppholdsavdeling, bl.a. saker om familie-gjenforening, arbeidstillatelser og visum, hadde også generelt vært positiv. Ombudsmannen vil i tiden som kommer fortsatt følge nøye med på utviklingen i restanser og saksbehandlingstid i direktoratet. På tilsvarende måte vil ombudsmannen følge med på saksbehandlingstiden i Utlendingsnemnda, som på enkelte områder synes å ha økt i året som gikk.

Besøk hos aktuelle forvaltningsorganer bidrar til å styrke ombudsmannens kjennskap til disse organenes virksomhet, samtidig som det gir mulighet til å gjøre

ombudsmannsordningen bedre kjent. Ombudsmannen har i løpet av året prioritert å gjennomføre flere besøk på utlendingsfeltet.

For å få mer kunnskap om forholdene for enslige mindreårige asylsøkere, besøkte ombudsmannen i juni 2005 mottaket på Vårli ved Moss. Blant temaene som ble diskutert var helsetilbudet på mottaket, den eksisterende hjelpevergeordningen, ansvarsfordelingen mellom utlendingsmyndighetene og barnevernet, myndighetenes arbeid med etableringen av en ny tilsynsordning og oppfølging av forsvinninger fra mottaket.

I november 2005 besøkte ombudsmannen Politiets utlendingsenhet, som blant annet har til oppgave å registrere samtlige asylsøkere, avklare deres identitet og å gjennomføre negative vedtak i asylsaker, herunder tvungne uttransporteringer fra Norge. Under besøket ble ombudsmannen orientert om de ulike sidene ved enhetens arbeid. I tillegg ble det gitt en orientering om driften av utlendingsinternatet på Trandum, som blant annet huser personer som er fengslet med hjemmel i utlendingsloven. Det vises til at ombudsmannen planlegger å besøke dette internatet i løpet av 2006.

Det har i den senere tid vært stor interesse for situasjonen for asylsøkere som har fått endelig avslag på sine asylsøknader, men som av ulike grunner fortsetter å oppholde seg her i landet. På bakgrunn av klager og generell omtale i media, innhentet ombudsmannen i løpet av 2004 og 2005 redegjørelser om denne gruppens rettsstilling fra Utlendingsdirektoratet og det daværende Arbeids- og sosialdepartementet.

I forhold til direktoratet var det i første rekke spørsmål om bortfall av botilbudet i asylmottak som var i fokus. Direktoratet opplyste i sitt svar blant annet at bortfallet av botilbud ikke omfattet barnefamilier og enslige mindreårige, og at det også var gjort unntak for deltakere i et frivillig returprogram i regi av International Organization for Migration (IOM). Ombudsmannens henvendelse til departementet gjaldt retten til sosiale tjenester for personer uten lovlig opphold i Norge. Ombudsmannen påpekte uklarheter i retningslinjene for forvaltningens behandling av slike saker. Departementet på sin side orienterte om planene for å opprette et statlig utreiseseenter, som ventes å løse flere av dagens problemer knyttet til sosialtjenestens plikt til å hjelpe personer uten lovlig opphold. Redegjørelsene ga ikke grunn til ytterligere initiativ fra ombudsmannens side. Det er senere besluttet å opprette et ventemottak for personer som har mistet botilbudet i asylmottak på grunn av avslag på asylsøknaden. Som en overgangsordning har Regjeringen også besluttet at frem til dette ventemottaket er på plass, skal ingen kastes ut av de ordinære asylmottakene. Disse tiltakene antas å imøtegå en del av de innvendingene som har vært reist, men ombudsmannen vil fortsatt ha oppmerksomhet rettet mot den samlede situasjonen for denne gruppen, blant annet i lys av de menneskerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg.

I 2005 avga ombudsmannen høringsuttalelse til forslaget om ny utlendingslov i NOU 2004:20. Høringsuttalelsen er nærmere omtalt i årsmeldingen for 2005.

Selv om arbeidet på utlendingsfeltet i første rekke har vært knyttet til prøving av Utlendingsdirektoratets og Utlendingsnemndas saksbehandling og vedtak, har ombudsmannen også undersøkt andre rettslige spørsmål som berører dette feltet. Et eksempel er dekning av sakskostnader i utlendingssaker. Et annet eksempel er introduksjonsordningen for nyankomne innvandrere, herunder spørsmål om samordning av ytelser fra Aetat med introduksjonsstønad.

8. Skatteoppkreverkontorenes opplæringsansvar overfor skatteutvalgene

Hvert år mottar ombudsmannen relativt mange klager på skatteutvalgenes saksbehandling og realitetsavgjørelse av søknader om nedsettelse/ettergivelse av utlignet skatt på billighetsgrunnlag etter skattebetalingsloven § 41. Siden det ikke er klageadgang på disse avgjørelsene, er det naturlig at en del avslag bringes inn for ombudsmannen med anmodning om hans rettslige vurdering av skatteutvalgets vedtak.

Utgangspunktet er at utlignet skatt skal betales, og om nødvendig tvangsinnfordres med de rettslige virkemidler lovverket stiller til rådighet for skatteoppkreverne. Vanskelig økonomi, sykdom eller andre sosiale eller situasjonsbetingede forhold for den enkelte skattyter er i alminnelighet ikke noe som kan fritta fra å betale utlignet skatt. Skattebetalingsloven 21. november 1952 nr. 2 § 41 om ettergivelse av skatt m.v. er likevel en unntaksregel, eller "sikkerhetsventil", der en valgt nemnd (skatteutvalget) er gitt myndighet til på skjønnsmessige vilkår å nedsette eller ettergi utlignet skatt. Forvaltningsloven og dens saksbehandlingsregler kommer ikke (direkte) til anvendelse på saker etter skattebetalingsloven, jf. lovens § 58. De krav som må stilles til saksforberedelsen i ettergivelsessaker må derfor vurderes på bakgrunn av skatteoppkrevernes og skatteutvalgenes plikt til å opptre i samsvar med god forvaltningsskikk og krav til forsvarlig saksbehandling. Mer presise regler for hva som konkret ligger i slike generelle krav, må fastlegges på bakgrunn av instruksjer fra Finansdepartementet, Skattedirektoratet, praksis i enkeltsaker om ettergivelse og uttalelser fra ombudsmannen. De krav som kan stilles til saksbehandlingen må reelt sees på bakgrunn av skatteutvalgenes legmannssammensetning, at det er tale om et kollegialt organ og at de rimelighetsvurderinger og den helhetsvurdering skattebetalingslovens vilkår i § 41 gir anvisning på, åpner for svært konkrete og til dels sammensatte rimelighetsvurderinger.

Et forhold som har vært fremhevet i flere saker knytter seg til skatteutvalgenes saksbehandling, og særlig kravene til å grunngi avslag på søknader om ettergivelse. Dette erfaringsmaterialet førte til at ombudsmannen sommeren 2005 rettet en henvendelse til Skattedirektoratet med spørsmålet om det også var direktoratets inntrykk at skatteutvalgenes begrunnelsespraksis jevnt over ikke var i samsvar med retningslinjene i Skattedirektoratets melding (SKDs melding) nr. 12/02 om lemping av skatter og avgifter med renter og omkostninger av billighetshensyn punkt.

Av svarbrevet gikk det frem at Skattedirektoratets oppfatning var i overensstemmelse med ombudsmannens erfaringer. Ofte er skatteutvalgenes avslag begrunnet med denne knappe standardformuleringen:

"Etter en samlet vurdering av vilkårene i skattebetalingsloven § 41 er søknaden avslått".

En slik begrunnelse gir ikke skattyter noen nærmere informasjon om hvilke rettslige og faktiske forhold som lå til grunn for at søknaden ble avslått. Ombudsmannens erfaring viser at når avslaget mangler slike konkrete opplysninger blir det vanskelig for søkeren å ha nødvendig tiltro til skatteoppkreverens og skatteutvalgets behandling av søknaden og å slå seg til ro med avslaget.

Etter gjeldende regler er skatteutvalgene kommunale nemnder. Når den nye skattebetalingsloven 17. juni 2005 trer i kraft, antagelig fra 1. januar 2007, skal det etter den nye loven § 15-1 nr. 3 være ett skatteutvalg for hvert ligningskontor. Skatteutvalgene i kommuner som ikke har eget ligningskontor vil da bli slått sammen, men vil fortsatt anses som kommunale nemnder. Skattedirektoratets styringsrett og instruksjonsmyndighet i enkeltsaker vil således fortsatt være begrenset hvis skatteutvalget utøver sin myndighet i strid med retningslinjene i SKDs melding nr. 12/02. Den nye organiseringen av skatteutvalgene vil, så vidt ombudsmannens forstår, ikke medføre endringer når det gjelder skatteoppkreverkontorets ansvar for å gi nye skatteutvalg grunnleggende opplæring i behandlingen og avgjørelse av søknader om lemping av skatt.

Som nevnt i brevet til Skattedirektoratet 4. august 2005 gir ombudsmannens undersøkelser av klager på skatteutvalgenes avgjørelser dessverre inntrykk av at skatteoppkreverne ikke er seg helt bevisst denne praktisk viktige delen av sitt opplæringsansvar. Dette tilsier i så fall at skatteoppkreverne nok har et forbedringspotensiale på dette området.

Ombudsmannen er på denne bakgrunn glad for Skattedirektoratets pålegg til skattefogdkontorene i brevet 12. desember 2005 om å prioritere gjennomgang av skatteoppkrevernes saksbehandlingsrutiner og skatteutvalgenes vedtak ved avholdelse av ettersyn. Overfor skatteoppkreverkontorene har Skattedirektoratet og skattefogden utstrakt styringsrett og instruksjonsmyndighet.

9. Privatrettslige forholds betydning for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av søknader

Når plan- og bygningsmyndighetene behandler en søknad - typisk en byggesøknad - hender det at utenforstående tredjeparter protesterer mot tiltaket under henvisning til at dette vil være i strid med deres rettigheter. I slike tilfeller oppstår det spørsmål om hvilke konsekvenser en slik protest skal ha for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av søknaden. Dette er både et spørsmål om i hvilken grad protesten skal ha innvirkning på plan- og bygningsmyndighetenes vedtak og et spørsmål om hvorvidt den utløser en plikt for myndighetene til å foreta nærmere undersøkelser av de privatrettslige forholdene.

Disse spørsmålene dukker jevnlig opp i forbindelse med saker som er til behandling hos ombudsmannen. Den konkrete problemstillingen kan variere betydelig fra sak til sak. Det er likevel to varianter som fremtrer som mer typiske enn de øvrige: 1) Tiltakshaver søker om et tiltak på sin egen eiendom og en utenforstående (for eksempel naboen) anfører at dette vil være i strid med en servitut. 2) Tiltakshaver søker om et tiltak på annen manns eiendom og grunneieren anfører at tiltakshaver mangler privatrettslig grunnlag for gjennomføring av tiltaket, slik at dette vil være i strid med grunneierens eiendomsrett.

Spørsmålet om privatrettslige forholds betydning for plan- og bygningsmyndighetenes saksbehandling var sentralt i en sak inntatt i årets melding på side 272. Saken gjaldt tillatelse til riving og gjenoppføring av bygg på annen manns grunn. Ombudsmannen kom i dette tilfellet til at det knyttet seg begrunnet tvil til forhold av betydning for saken og ba fylkesmannen om å vurdere den på ny. På bakgrunn av denne saken har ombudsmannen funnet grunn til å utdype og nyansere sitt syn på enkelte spørsmål vedrørende betydningen av privatrettslige forhold.

Ifølge plan- og bygningsloven § 95 nr. 2 skal plan- og bygningsmyndighetene påse at "tiltaket ikke vil stride mot bestemmelser som er gitt i eller i medhold av denne loven". Plan- og bygningsmyndighetene skal altså kontrollere om plan- og bygningslovgivningen er til hinder for det omsøkte tiltaket. En nærmere avklaring av forholdet til private rettigheter, ligger normalt utenfor plan- og bygningsmyndighetenes oppgaver. En eventuell tillatelse vil heller ikke ha noen privatrettslige virkninger. Det er kun forholdet til plan- og bygningslovgivningen som avklares ved en tillatelse. Tiltaket kan likevel være rettsstridig av andre grunner - for eksempel fordi det kommer i strid med private rettigheter. Hvis det er tvist om privatrettslige forhold, er det de enkelte rettighetshavere som må forfølge sine rettigheter og det blir domstolens oppgave å avgjøre eventuelle tvister.

Saksbehandlingen hos plan- og bygningsmyndighetene er ikke lagt opp til å avklare de mange privatrettslige spørsmål som kan oppstå.

På den annen side vil det kunne være uheldig om tillatelser blir gitt i tilfeller der det fremstår som klart eller sannsynlig at tiltaket vil komme i strid med utenforstående tredjeparters rettigheter. I saker der det er klart at tiltakshaver verken har eller vil få det nødvendige privatrettslige grunnlaget for gjennomføring av tiltaket, vil en behandling av søknaden innebære en sløsing med forvaltningens ressurser. I slike saker bør søknaden avvises under henvisning til at søkeren ikke har noen rettslig interesse i å få den behandlet. Dette synspunktet gjør seg ikke bare gjeldende i saker der det er klart at det privatrettslige grunnlaget mangler. Hensynet tilsier også at plan- og bygningsmyndighetene bør kunne avvise søknader i en del tilfeller der det privatrettslige grunnlaget fremstår som uklart og usikkert og tiltakshaver selv er den nærmeste til å avklare dette.

Offentlige myndigheter skal heller ikke bidra til gjennomføringen av rettsstridige tiltak. Også dette hen-

synet tilsier i enkelte tilfeller at en søknad bør avvises på grunn av uklarheter med hensyn til det privatrettslige grunnlaget.

Plan- og bygningsmyndighetene kan imidlertid ikke avslå en søknad under henvisning til privatrettslige forhold. Et avslag kan bare hjemles i plan- og bygningsloven med tilhørende bestemmelser. Dersom søknaden tas under behandling, skal plan- og bygningsmyndighetene heller ikke på annen måte ta hensyn til privatrettslige innsigelser. Da er det kun forholdet til plan- og bygningslovgivningen som skal avklares. Spørsmålet om privatrettslige forholds betydning er således et spørsmål om avvisning av søknaden. Plan- og bygningsmyndighetene skal ikke avgjøre den privatrettslige tvisten. De skal kun vurdere om tiltakshaver har sannsynliggjort sin rett i en slik grad at søknaden kan behandles, eller om behandlingen bør utstå til det privatrettslige er avklart. I praksis vil således plan- og bygningsmyndighetenes avgjørelse av avvisningsspørsmålet innebære en plassering av søksmålsbyrden mellom de private parter. Dette har også betydning for omfanget av plan- og bygningsmyndighetenes undersøkelsesplikt. Målet for eventuelle undersøkelser er ikke å avgjøre det privatrettslige, men å finne ut om tiltakshavers rettslige grunnlag virker klart nok til at han kan få sin søknad behandlet.

På denne bakgrunn kan det oppstilles følgende retningslinjer for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av saker der det reises innsigelser mot tiltakshavers privatrettslige grunnlag:

(1) Dersom det privatrettslige fremstår som klart, foreligger det ikke noe problem. Da skal det klare legges til grunn - enten det er klart at det nødvendige privatrettslige grunnlaget foreligger eller det er klart at dette mangler.

(2) Hvis det privatrettslige fremstår som uklart, vil det normalt utløses en undersøkelsesplikt for plan- og bygningsmyndighetene. Undersøkelsesplikten omfatter kun forhold som plan- og bygningsmyndighetene med rimelighet kan mene noe om. En rekke kompliserte privatrettslige spørsmål, for eksempel spørsmål om tolkning av uklare avtalevilkår, vil dermed kunne ligge utenfor undersøkelsesplikten.

Hvilke undersøkelser som kan forventes, må vurderes konkret i den enkelte sak. Dersom undersøkelsene resulterer i at det privatrettslige fremstår som klart, er problemet løst. Da legges det som er klart til grunn ved avgjørelsen av avvisningsspørsmålet.

(3) Dersom det etter undersøkelsene fortsatt fremstår som uklart om tiltakshaver har det nødvendige privatrettslige grunnlaget, må avvisningsspørsmålet avgjøres ut fra en konkret sannsynlighetsvurdering. I mangel av andre holdepunkter, bør spørsmålet avgjøres på grunnlag av alminnelige privatrettslige utgangspunkter:

– Når det gjelder tiltak på egen eiendom, er det klare privatrettslige utgangspunktet at eieren har full råderett. Det er den som hevder at det foreligger begrensninger i eierens adgang til å disponere over eiendommen som må sannsynliggjøre dette.

– Gjelder derimot søknaden et tiltak på annen manns grunn, blir det privatrettslige utgangspunktet motsatt. Her er utgangspunktet at man ikke har rett til å disponere over eiendommen og det er den som hevder å ha en slik rett som må sannsynliggjøre denne.

Ombudsmannen understreker imidlertid at avgjørelsen av avvisningsspørsmålet alltid må bero på en konkret vurdering.

(4) Dersom søknaden behandles, skal det sees bort fra den privatrettslige innsigelsen. Selve realitetsbehandlingen skal kun avklare forholdet til plan- og bygningsloven med tilhørende bestemmelser. Det vil således ikke være riktig for eksempel å legge vekt på innsigelsen som et moment i en skjønnsvurdering etter loven.

III. 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, som Utlendingsdirektoratet (UDI), Lånekassen og Aetat Arbeidsdirektoratet. En del slike saker er omtalt i kapittel III i årsmeldingen.

3. KOMITEENS MERKNADER

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Berit Brørby, Thor Erik Forsberg og Ivar Skulstad, fra Fremskrittspartiet, Carl I. Hagen og lederen Lodve Solholm, fra Høyre, Per-Kristian Foss, fra Sosialistisk Venstreparti, Inge Ryan, fra Kristelig Folkeparti, Dagfinn Høybråten, og fra Senterpartiet, Magnhild Meltveit Kleppa, viser til årsmeldingen for 2005 fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen, Dokument nr. 4 (2005-2006). Komiteen vil påpeke ombudsmannens viktige funksjon i et åpent og pluralistisk demokratisk samfunn.

Komiteen merker seg at antall saker som ombudsmannen har tatt opp gjennom eget initiativ er økende. Det gir funksjonen et sterkere element av dynamikk. Komiteen har ellers inntrykk av at ombudsmannen også i 2005 har ivaretatt sine kontrollfunksjoner på en tilfredsstillende måte.

Komiteen har merket seg at heller ikke i 2005 fulgte alle forvaltningsorganer opp ombudsmannens anbefalinger. Komiteen viser blant annet til en sak omtalt i årsmeldingene for 2003 og 2004 og under kapitlene II og V i årsmeldingen for 2005. Saken gjaldt en kommunalt tilsatt som ble ilagt tjenestepåtale på bakgrunn av ytringer til radio. Til tross for at ombudsmannen i flere omganger har opprettholdt sin kritikk i saken, har klagenemnda avvist anmodningen om ny behandling.

Komiteen har i brev av 16. mai 2006 til Stortingets ombudsmann for forvaltningen bedt om et anslag på hvor mange prosent av de sakene som ble avsluttet med kritikk i 2005, offentlige myndigheter ikke har rettet seg etter ombudsmannens henstillinger. Ombudsmannens svarbrev av 22. mai 2006 følger som vedlegg til innstillingen.

Komiteen ser ellers at antallet saker ombudsmannen mottar fra eksterne aktører er relativt stabilt, 1 956 i 2005, mot 1 932 i 2004.

Komiteen viser til at ett av helseforetakene i to klagesaker anførte at det ikke var forpliktet til å imøtekomme ombudsmannens henstilling om innsyn. Komiteen støtter ombudsmannens forståelse av at helseforetakene må karakteriseres som "den offentlige forvaltning".

Komiteen har videre merket seg at det er et relativt stort antall klager (870 i 2005), som blir avvist uten realitetsbehandling. For 40 pst. av disse sakene var begrunnelsen for avvissningen at saken fortsatt var til behandling i forvaltningen, eller at klageren ikke hadde utnyttet alle klagemuligheter. Denne begrunnelsen må anses som fullt ut akseptabel ut fra gjeldende praksis, men da gjenstår det likevel 60 prosent avviste saker. I antall skulle dette utgjøre anslagsvis 520 klager. På side 40 i Dokument nr. 4 (2005-2006) er det redegjort for en rekke ulike avvissningsgrunner, og det relative antall klager som faller i denne kategorien. Komiteen vil bemerke at med et så stort antall avviste saker, så må avvissningene være godt begrunnet og avvissningsårsakene klart formulert overfor klagerne. Dette må særlig gjelde i tvilstilfeller. Komiteen har dog merket seg at antall realitetsbehandlede saker relativt er økende i forhold til antall avviste saker.

Komiteen ser positivt på at ombudsmannen satser sterkere på å ta opp saker av eget tiltak og at denne ordningen er blitt videreført og styrket i 2005, i tråd med tidligere signaler fra komiteen. Det er et relativt stort sprang fra 18 saker i 2004 til 64 saker i 2005.

Komiteen ser at saksbehandlingen nødvendigvis må bli omstendelig og derfor ta relativt lang tid, med innhenting av dokumenter og uttalelser fra berørte parter for å få sakene best mulig belyst. Komiteen vil likevel påpeke viktigheten av at den enkelte sak blir behandlet så raskt som mulig.

Komiteen mener at det bør komme noe klarere frem i Dokument nr. 4 (2005-2006) gjennomsnittlig saksbehandlingstid for klager fra den enkelte borger eller utlending, og saker ombudsmannen tar opp ved eget tiltak.

Komiteen ser positivt på at ombudsmannen viderefører sitt arbeid med å påvise svakheter ved lover, forskrifter og håndhevelse. Regelverk og håndhevelse bør være under kontinuerlig oppdatering. Særlig vil komiteen påpeke behovet for å forenkle regelverk i de tilfeller det fremstår som unødig komplisert og lite hensiktsmessig.

Offentlig virksomhet er regulert av en rekke forskjellige lover, og det er svært viktig at de som arbeider i de forskjellige forvaltningsorganer har kunnskap om disse lovene og et bevisst forhold til dem. Komiteen viser til at ombudsmannen gjennom sin virksomhet avdekker feil ved enkeltsaker og svakheter ved praktiseringen. Komiteen vil påpeke at ombudsmannens funksjon som veileder overfor offentlig virksomhet må anses som særdeles viktig.

4. KOMITEENS TILRÅDING

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til dokumentet og rår Stortinget til å gjøre følgende

vedtak:

Dokument nr. 4 (2005-2006) - årsmelding for 2005 fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen - vedlegges protokollen.

Oslo, i kontroll- og konstitusjonskomiteen, den 23. mai 2006

Lodve Solholm
leder og ordfører

Vedlegg**Brev fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen til kontroll- og konstitusjonskomiteen, datert 22. mai 2006****Ad Dokument nr. 4 (2005-2006)**

I brev 16. mai 2005 ber Kontroll- og konstitusjonskomiteen om et anslag på i hvor mange prosent av de sakene som jeg avsluttet i 2005 med kritikk, offentlige myndigheter ikke har rettet seg etter mine henstillinger. Komiteen har videre ønsket å få opplyst hvordan dette fordeler seg på henholdsvis statlige- og kommunale-/fylkeskommunale virksomheter.

Komiteens henvendelse knytter seg til ca. 15 % av de realitetsbehandlede sakene ved mitt kontor. En oppdatert oversikt viser at dette gjelder 171 saker for året 2005.

En manuell gjennomgang av sakene viser at forvaltningen i 5,8 % av disse ikke har etterfulgt min kritikk eller henstilling, dvs. 10 saker. Av disse fordeler 8 saker seg på statlige virksomheter og 2 saker seg på kommunal-/fylkeskommunale virksomheter. I den grad den konkrete saken gir grunn til det, følges disse sakene opp herfra. Ofte gir likevel sakene ikke grunn til dette, f.eks. fordi saken har mistet sin aktualitet eller fordi forvaltningen har tilkjennegitt saklig og relevant faglig uenighet. I sin ytterste konsekvens kan jeg, som komiteen er kjent med, dersom det er grunn til det anbefale søksmål, jf. rettshjelploven 13. juni 1980 nr.

Tallene kan stilles opp i følgende tabell:

	Statlige virksomheter	Kommunal-/fylkeskomm. virksomheter	Sum
Forv. har ikke etterkommet ombudsmannens henstillinger eller anmodninger	8	2	10
Forv. har etterkommet ombudsmannens henstillinger eller anmodninger	62	22	84
Ombudsmannen ikke har bedt om å bli holdt orientert	36	32	68
Forv. har ikke kommet med noen tilbakemelding ennå	7	2	9
Sum	113	58	171

Hovedinntrykket mitt som også bekreftes av gjennomgangen av sakene, er at forvaltningen sjelden uten grunn ikke forholder seg lojalt til mine henstillinger og anmodninger. Jeg opplever med andre ord ikke dette som særlig problematisk i mitt forhold til forvaltningen.

35 § 19 nr. 3. Det er bl.a. i denne typen saker det vil kunne være aktuelt å gjøre dette. Det er imidlertid sjelden behov for dette og jeg har heller ikke funnet det nødvendig å anbefale søksmål i noen saker i 2005.

I 49,1 % av sakene, dvs. 84 saker, har forvaltningen tilkjennegitt at den vil eller har etterkommet mine henstillinger eller anmodninger. Jeg minner her for ordens skyld om at mine undersøkelser kan være knyttet både til saksbehandlingen og realiteten i saken. I de sakene hvor jeg har hatt kritiske merknader til saksbehandlingen, kan likevel utfallet av saken (realiteten for klageren) bli det samme etter at forvaltningen har behandlet saken i samsvar med mine henstillinger.

I 39,8 % av sakene, dvs. 68 saker, har det ikke vært grunnlag for å be om en fornyet vurdering. I disse sakene vil jeg normalt be forvaltningen om å merke seg det jeg har anført for fremtiden. Jeg har imidlertid ikke noe grunnlagsmateriale for å vurdere i hvilken utstrekning dette gjøres, men inntrykket er at forvaltningen hovedsakelig retter seg etter mine henstillinger også i disse sakene.

I de resterende 5,3 % av sakene, dvs. 9 saker, har forvaltningen ikke kommet med noen tilbakemelding ennå.