



Innst. S. nr. 221

(2006-2007)

Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

Dokument nr. 4 (2006-2007)

Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om årsmelding for 2006 fra Stortingets ombuds- mann for forvaltningen

Til Stortinget

1. INNLEDNING

Stortingets ombudsmann for forvaltningen har i mars 2007 avgitt årsmelding til Stortinget om virksomheten for året 2006.

Kapittel I i meldingen inneholder en oversikt over arbeidet og saksbehandlingen ved institusjonen. I kapittel II er det statistiske opplysninger om saksfordeling og saksbehandling. Kapittel III redegjør for noen generelle forvaltningsrettslige spørsmål med utgangspunkt i de sakene som er behandlet i meldingsåret. Kapittel IV inneholder omtale av saker der det er påvist mangler ved lover, forskrifter, praksis mv. I kapittel V gjengis referat av totalt 83 saker av alminnelig interesse fra meldingsåret. Kapittel VI gir tilleggsopplysninger om saker som har vært referert i tidligere årsmeldinger. I kapittel VII gis det opplysninger omkring de alminnelige forholdene ved Sivilombudsmannens kontor, som bemanning og likestilling.

2. SAMMENDRAG

2.1 Om virksomheten i 2006

Klager fra borgerne

Grunnlaget for ombudsmannens arbeid er først og fremst klager fra borgerne. I 2006 mottok ombudsmannen 2 027 klager. 979 av disse klagene ble avvist på formelt grunnlag. Bakgrunnen for at en klage blir avvist kan være at den er rettet mot organer, institusjoner og andre selvstendige rettssubjekter som ikke er en del av den offentlige forvaltningen og dermed faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombuds-

mannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 4. I tillegg er det i utgangspunktet et vilkår for klagebehandling at den forvaltningsrettslige klageadgangen er uttømt og at klagen til ombudsmannen er sendt innen ett år etter at endelig avgjørelse forelå i forvaltningen, eller den handling eller det forhold det klages over ble foretatt eller opphørte.

I tillegg til saker som avvises ut fra rene formelle betraktninger, er det hvert år noen saker som blir avvist ut fra en vurdering av om saken er egnet for behandling hos ombudsmannen. Saksbehandlingen hos ombudsmannen er skriftlig, og det foretas normalt ikke avhør av parter eller vitner. Det er heller ikke vanlig at det gjennomføres befaringer. Videre er ombudsmannskontrollen først og fremst en rettslig kontroll. Dette innebærer at saker der resultatet beror på bevisvurderinger av faktisk karakter, og hvor sakens dokumenter ikke gir nærmere veiledning, er mindre egnet for behandling av ombudsmannen. Domstolsbehandling vil da kunne være et bedre alternativ enn undersøkelser fra ombudsmannens side. I 2006 ble 129 saker avvist fordi de ble ansett som uegnet for ombudsmannsbehandling.

Av de sakene som ble tatt opp til nærmere undersøkelse i 2006, ble 763 saker avsluttet uten at saken ble tatt opp med forvaltningen. I 559 av disse sakene fant ombudsmannen etter en gjennomgang av sakens dokumenter at klagen åpenbart ikke kunne føre frem. I de resterende 204 sakene var det tilstrekkelig med en telefonhenvendelse til forvaltningen for å ordne opp i saken. Disse sakene gjaldt primært sen saksbehandling eller manglende svar fra forvaltningen.

Av de mottatte klagene endte 161 med en eller annen form for kritikk eller henstilling til forvaltningen. Det følger av ombudsmannsloven § 10 første ledd at ombudsmannen kan "uttale sin mening om saken". Dette betyr at ombudsmannen kan påpeke at det er gjort feil i saksbehandlingen eller rettsanvendelsen, og kan gi uttrykk for at en avgjørelse må anses ugyldig, klart urimelig eller strider mot god forvaltningspraksis. Han kan også gi uttrykk for at det bør ytes erstatning

dersom det foreligger erstatningsbetingende feil fra forvaltningens side. Viktig er det også at ombudsmannen kan påpeke at det knytter seg berettiget tvil til de avgjørelser det klages på. Slik tvil kan både være knyttet til faktiske og rettslige forhold. Ombudsmannen kan ikke treffe avgjørelser som er rettslig bindende for forvaltningen eller borgerne.

Når ombudsmannen mener at det er gjort feil eller begått urett, vil han normalt be om at forvaltningen vurderer eller behandler den aktuelle saken på nytt. Forvaltningen følger alltid slike oppfordringer fra ombudsmannens side. Forvaltningen legger også normalt til grunn de oppfatninger ombudsmannen gir uttrykk for. Visse unntak finnes. Men hovedinntrykket er at forvaltningen sjelden uten grunn ikke forholder seg lojalt til ombudsmannens henstillinger og anmodninger. I de tilfeller forvaltningen ikke følger ombudsmannens syn, kan ombudsmannen anbefale borgeren å anlegge sak. Konsekvensen av dette er at borgeren har krav på fri sakførsel, jf. rettshjelploven 13. juni 1980 nr. 35 § 16 første ledd nr. 3. I en del saker kan det være betenkelig å anbefale en part å begi seg inn på en lang og tidkrevende rettsprosess, og en slik anbefaling fra ombudsmannen hører derfor til sjeldenhetene. I 2006 var det ingen saker hvor søksmål ble anbefalt.

Saker tatt opp av eget tiltak

I tillegg til å behandle klager fra borgerne kan ombudsmannen ta opp saker av eget tiltak. Når ombudsmannen benytter seg av denne muligheten, kan det skyldes for eksempel at han er gjort oppmerksom på et problem gjennom omtale i media. Det hender også at slike undersøkelser settes i verk når en klage 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 følges. I løpet av meldingsåret 2006 har ombudsmannen tatt opp 40 saker av eget tiltak. Dette er en nedgang i forhold til meldingsåret 2005, men likevel en klar oppgang i forhold til 2004. Følgende saker er referert i sin helhet i kapittel V i årsmeldingen:

- Praktisering av offentlighetsloven ved tilsetting av rådmann - offentlig søkerliste
- Statens helsetilsyns saksbehandlingstid i tilsynssaker - betydningen for ileggelse og valg av reaksjon etter helsepersonelloven
- Spesialistgodkjenning i allmennmedisin - forholdet til EØS-regelverket og nordisk overenskomst
- Oppfølging av besøk ved Trondheim fengsel
- Oppfølging av besøk ved Ila fengsel, forvarings- og sikringsanstalt
- Oppfølging av besøk ved Bredtveit fengsel, forvarings- og sikringsanstalt
- Saksbehandlingstiden i Utlendingsnemnda
- Taksering av seksjonerte boligeiendommer - klagebehandling og anvendelse av likhetsprinsippet

- Merverdiavgift for advokattjenester knyttet til rettspleien - forholdet til Grunnloven § 98.

Saksbehandlingstid

Saksbehandlingstiden hos ombudsmannen vil variere etter hva saken gjelder, hvor omfattende den er og hvilke undersøkelser som anses nødvendig for å opplyse saken på en tilstrekkelig god måte. Normalt vil borgeren motta et svar fra ombudsmannen innen en uke etter at klagen ble mottatt. Dersom klagen må avvises på formelt grunnlag, vil dette som regel bli avklart umiddelbart. Hvis det er grunn til å undersøke saken nærmere og ta saken opp med forvaltningen, kan det ta noen tid før saken avsluttes hos ombudsmannen. Dette har sammenheng med at forvaltningsorganet i disse sakene må få anledning til å redegjøre for sitt syn på saken. Denne redegjørelsen vil så bli oversendt klager for merknader, som forvaltningsorganet gis anledning til å kommentere. Både hensynet til kontradiksjon og hensynet til at saken blir best mulig opplyst for ombudsmannen, medfører dermed at saksbehandlingstiden for disse sakene blir relativt lang.

Det er altså vanskelig å angi gjennomsnittlig saksbehandlingstid i alle saker som behandles av ombudsmannen. Men normalt vil saksbehandlingstiden ligge innenfor følgende tidsrammer, avhengig av hva som skjer med saken:

- formell avvisning: 1 uke
- avslutning, men med en foreløpig undersøkelse av klagen for å avklare om det er tilstrekkelig grunn til å gå videre med klagen, dvs. ta opp klagen med forvaltningen: 4-8 uker
- avslutning etter at saken har vært tatt opp med forvaltningen (uttalelse): 6 mnd.

Arbeidet med å sikre at menneskerettighetene respekteres

Ombudsmannen skal også "bidra til at menneskerettighetene respekteres". Denne tilføyelsen ble tatt inn i ombudsmannsloven § 3 i 2004, selv om det også før lovendringen var klart at menneskerettighetene hører inn under ombudsmannens arbeidsområde. Det hører også til ombudsmannens arbeidsområde å kontrollere at forvaltningen følger opp dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen mot Norge. Etter initiativ fra Europarådet og Stortingets administrasjon vil dette arbeidet nå bli prioritert ytterligere. Ombudsmannen vil også i tiden fremover bidra til å sikre at forvaltningen følger opp anbefalinger fra andre håndhevingsorganer til menneskerettskonvensjoner Norge har forpliktet seg etter.

Det er organisert en ressursgruppe som skal holde seg særlig orientert om menneskerettighetsspørsmål, og som også skal sørge for at kollegene deres og ombudsmannen holdes informert om rettsutviklingen. Det drøftes nå hvordan arbeidet med å sikre at menneskerettighetene respekteres, kan styrkes ytterligere.

Ombudsmannen har stilt en juridisk medarbeider med særlig kjennskap til kinesisk språk og de kinesiske

forhold til rådighet for Utenriksdepartementet for dermed å kunne bidra til å styrke Norges arbeid for menneskerettighetene i Kina.

Høringsuttalelser

Av prinsipielle grunner har ombudsmannen vært tilbakeholden og forsiktig med å avgi høringsuttalelser til lovforslag, unntatt i saker som direkte berører ombudsmannsinstitusjonen eller angår forhold som tidligere har vært behandlet av ombudsmannen. Utgangspunktet for ombudsmannens undersøkelser er gjeldende lovgivning, og det faller utenfor ombudsmannens mandat å overprøve lovgiverens vurderinger. I 2006 avga ombudsmannen seks høringsuttalelser. Ombudsmannen nevner særlig tre av uttalelsene, som omhandlet ansattes yringsfrihet, ikraftsetting av ny tvistelov, og ratifikasjon av FN-konvensjonen mot korrupsjon.

I en arbeidsgrupperapport fra Arbeids- og sosialdepartementet ble det foreslått nye regler i arbeidsmiljøloven om ansattes yringsfrihet. Ombudsmannen ga i sin høringsuttalelse uttrykk for tvil med hensyn til om de foreslåtte lovbestemmelsene vil bidra til den nødvendige klargjøring av rammene for ansattes yringsfrihet og rett til varsling. Det burde blant annet overveies om det er bedre i samsvar med Grunnloven § 100 dersom loven formuleres slik at det er begrensningene i arbeidsgivers adgang til å bruke sanksjoner og andre negative virkemidler som beskrives, og at vilkårene ikke ble knyttet til utøvelsen av yringsfriheten.

Justis- og politidepartementet foreslo i et høringsnotat at Norge ratifiserer FN's konvensjon mot korrupsjon. I høringsuttalelsen minnet ombudsmannen om sivilombudsmannsordningen og den rollen institusjonen kan spille i det forebyggende arbeidet mot korrupsjon. Ombudsmannen pekte spesielt på viktigheten av offentlighetsprinsippet i forvaltningen, og ombudsmannens oppgave med å bidra til at dette prinsippet blir etterlevd.

Justis- og politidepartementet foreslo i høringsbrev endringer i en rekke lover i forbindelse med ikraftsettingen av tvisteloven 17. juni 2005 nr. 90. Ett av forslagene var å endre ordlyden i ombudsmannsloven § 7 annet og tredje ledd om ombudsmannens rett til å kreve opplysninger av forvaltningen.

I høringsuttalelsen påpekte ombudsmannen blant annet at forslaget formelt sett innebar nye materielle begrensninger i retten til å kreve opplysninger. Kommentarene ledet frem til et forslag om en ny og endret utforming av bestemmelsen.

Møter og besøk i forvaltningen

I løpet av meldingsåret har ombudsmannen og hans medarbeidere hatt møter med ulike organisasjoner og offentlige etater. Slike møter åpner for menings- og informasjonsutveksling og gir ombudsmannen et bedre grunnlag for kontrollen med forvaltningen.

Også i 2006 har ombudsmannen besøkt fengsler. Slike besøk gir mulighet til direkte kontakt med innsatte for blant annet å gjøre ombudsmannsinstitusjonen bedre kjent for dem. Samtidig er det nyttig i møter med

ledelsen å få kunnskap om de enkelte fengslene. Det tas sikte på å få i stand fengselsbesøk også i 2007.

I 2006 besøkte ombudsmannen også Politiets utlendingsinternat på Trandum. De erfaringer som ble gjort ved dette besøket, førte til at det ble iverksatt enkelte undersøkelser knyttet til forholdene ved internatet.

2.2 Statistikk

Tilgangen på saker i meldingsåret

Grunnlaget for ombudsmannens arbeid er hovedsakelig klager fra borgerne. Ombudsmannen kan imidlertid også ta opp saker av eget tiltak, jf. ombudsmannsloven § 5.

I 2006 ble ca. 10 pst. av sakene gjenåpnet fordi klageren kom tilbake med en ny henvendelse etter at saken var avsluttet.

Sakenes utfall

Utfallet av sakene som behandles hos ombudsmannen kan deles i to hovedkategorier; avviste og realitetsbehandlede saker. I meldingsåret ble 48 pst. av henvendelsene til ombudsmannen avvist og 52 pst. realitetsbehandlet.

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. I slike tilfeller har ombudsmannen bare i begrenset grad tatt stilling til realiteten i den forvaltningssaken det er klaget på. I mange saker begrenser ombudsmannens undersøkelser seg til forvaltningens saksbehandling. Mange klager over at offentlige organer ikke svarer på henvendelser eller at behandlingen tar for lang tid. Ombudsmannens behandling av disse sakene kan ofte begrenses til en telefon til vedkommende forvaltningsorgan.

Fordeling av saker ut fra geografi, forvaltningsorgan og saksområder

Noen klager kommer fra borgere bosatt i utlandet eller på institusjon, f.eks. fengsler og psykiatriske institusjoner, andre klager er anonyme eller kommer inn kun med e-postadresse. Klagesakene er fordelt på hele den offentlige forvaltning, dvs. både statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning. Klagen er også fordelt på mange og ulike saksområder og sakstyper.

2.3 Noen aktuelle forvaltningsrettslige spørsmål

2.3.1 Hva er "den offentlige forvaltning"?

I løpet av 2006 har media omtalt flere tilfeller av korrupsjon og uregelmessigheter i kommunale selskaper. I kjølvannet av disse sakene er det reist spørsmål om habilitetsregler og offentlighetens rett til innsyn når

statlig og kommunal virksomhet skilles ut i egne virksomheter og egne rettssubjekter. Utviklingen reiser også spørsmål om ombudsmannens arbeidsområde og rolle i forhold til den moderne forvaltning.

Ombudsmannens erfaring fra arbeidet med klagesakene de siste 10 årene tilsier at virkeområdet for forvaltningsloven og offentlighetsloven stadig begrenses i forhold til offentlig virksomhet som organiseres og drives i nye juridiske former. Dette utfordrer borgernes tillit til forvaltningen. Selv om den offentlige forvaltning organiseres annerledes i vår tid, er det fortsatt viktig at borgerne og samfunnet har mulighet til å kontrollere forvaltningen av fellesskapets verdier og interesser.

I det klassiske byråkratiet står saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og innsynsretten etter offentlighetsloven sentralt. I moderne offentlig forvaltning vil alminnelig foretaks- og selskapslovgivning i mange tilfeller få anvendelse. Men lovgivningen inneholder også en rekke bestemmelser som innebærer at forvaltningsloven og offentlighetsloven ikke lenger gjelder ved forvaltning av fellesskapets verdier og interesser. I slike tilfeller er det et spørsmål om rettsikkerhetsgarantiene og kontrollmulighetene er tilstrekkelige til å sikre borgernes tillit til at betrode felles verdier og interesser forvaltes på samfunnets vegne og til borgernes beste. Det kan derfor være behov for å se nærmere på borgernes mulighet til å kontrollere den moderne offentlige forvaltning gjennom Sivilombudsmannen.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter "den offentlige forvaltning", jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 4 første ledd. Det klare utgangspunktet er at rene private virksomheter faller utenfor ombudsmannens kontroll, samtidig som de klassiske forvaltningsorganer faller innenfor. Forvaltningsloven og offentlighetsloven gjelder "den virksomhet som drives av forvaltningsorganer", men ombudsmannens arbeidsområde er ikke avgrenset på samme måte. Begrepet "den offentlige forvaltning" angir en annen og videre innfallsvinkel til ombudsmannens kontroll. Et stykke på vei er virkeområdene overlappende; ombudsmannen vil alltid kunne behandle en sak som omfattes av anvendelsesområdet til forvaltningsloven og offentlighetsloven. Men når en sak faller utenfor forvaltningslovens eller offentlighetslovens anvendelsesområde, får det selvstendig betydning å ta stilling til ombudsmannens adgang til å kontrollere "den offentlige forvaltning". I disse tilfellene er man ofte i et skjæringspunkt mellom privat og offentlig virksomhet, der spørsmål om anvendelse av privatrettslige og/eller offentligrettslige regler og prinsipper kommer på spissen.

Formuleringen "den offentlige forvaltning" kom inn i ombudsmannsloven ved en endring i 1980, og erstattet den tidligere ordlyden "offentlige forvaltningsorganer". Lovendringen ble ansett påkrevd for å "gjøre det helt klart at ombudsmannens kompetanse også omfatter slike tilfeller der forvaltningsmyndighet utøves av institusjoner som ikke er organer i den offentlige forvaltning".

Formålet bak ombudsmannsordningen er å "søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett

mot den enkelte borger". Formålet vil ha betydning ved avgrensningen av ombudsmannens arbeidsområde. Sakens betydning for borgerens rettsstilling og de involverte offentlige interesser kan innebære at ombudsmannen vil undersøke en sak selv om den organisatoriske tilknytningen til stat eller kommune er svak. Dette betyr at selv om organet som sådan ikke naturlig er en del av offentlig forvaltning, kan hensynet til offentlige interesser og rettsikkerhet for borgerne tilsi at ombudsmannen undersøker enkeltsaker knyttet til virksomheten. Dette er en viktig forskjell i forhold til forvaltningslovens og offentlighetslovens system.

I forarbeidene til ombudsmannsloven § 4 er det uttalt at virksomheter som arbeider på felt som anses for "offentlig ansvarsområde", normalt omfattes av ombudsmannens kompetanse. Hva som til enhver tid anses for offentlig ansvarsområde, vil variere etter samfunnsforholdene og må nødvendigvis avgjøres konkret. Det er verdt å merke seg at lovgiver klart har gitt uttrykk for at ombudsmannens arbeidsområde ikke er begrenset til forvaltningsorganers klassiske myndighetsutøvelse, ei heller forvaltningsorganers utøving av privat autonomi (avtaler og eierrådighet). Også selvstendige rettssubjekter hvis virksomhet er knyttet til offentlige interesser, vil være gjenstand for ombudsmannens kontroll. Et eksempel er forvaltning av statlig og kommunal eiendom som utføres av organer utenfor det tradisjonelle forvaltningsapparatet. Hovedsynspunktet er at forvaltningen av statens og kommunenes eiendommer gjelder disponering av offentlige verdier, som igjen er et offentlig ansvar. En tvist om innholdet i en leieavtale med en privat part vil derfor i prinsippet kunne undersøkes av ombudsmannen.

Gjennom praksis har lovgiver gitt ombudsmannen stor frihet til å definere sitt eget arbeidsområde. Ombudsmannen har i en rekke saker tatt stilling til ulike virksomheters forhold til ombudsmannsloven. Et eksempel fra de senere år er ombudsmannens kontroll av tilsetninger i de nye helseforetakene. Det følger av helseforetaksloven § 5 at forvaltningsloven bare i begrenset utstrekning får anvendelse i tilsettingssaker. Et helseforetak anførte at dette måtte føre til at også ombudsmannen var avskåret fra å behandle en slik klagesak. Ombudsmannen slo imidlertid fast at helseforetakene er forvaltningsorganer etter forvaltningsloven, og at begrensningen i helseforetaksloven § 5 ikke var til hinder for ombudsmannskontroll. I den anledning ble det påpekt at tilsettingssaker har stor rettsikkerhetsmessig betydning for den enkelte, og at adgangen til ombudsmannskontroll i slike saker vil kunne styrke tilliten til forvaltningen.

Borgernes tillit til offentlig forvaltning står sentralt i ombudsmannens virksomhet. Gjennomgående har ombudsmannen derfor lagt mindre vekt på organisering og tilknytning til stat eller kommune, men desto større vekt på sakenes karakter, betydningen for borgerens rettsstilling og de offentlige interesser involvert. Dette har ikke bare sammenheng med formålet bak ombudsmannsordningen, men må også sees som en naturlig konsekvens av at lovgiver sjelden tar stilling til om en konkret omorganisering får betydning for ombudsmannskontrollen.

2.3.2 Offentlig ansattes yringsfrihet

Meningsytring i det offentlige rom er en grunnleggende forutsetning for et velfungerende demokrati. I Norge er yringsfriheten konstitusjonelt vernet gjennom Grunnloven § 100, sist endret ved Stortingets grunnlovsvotvedtak 30. september 2004. I sin alminnelighet må Grunnloven § 100 antas å gi et sterkere vern om ansattes yringsfrihet enn det som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10. Utgangspunktet er at ansatte har yringsfrihet på lik linje med alle andre. Det er begrensningene i yringsfriheten som må begrunnes - ikke den ansattes yringsfrihet.

Ombudsmannen har i flere saker de senere årene understreket betydningen av å respektere offentlig ansattes yringsfrihet. Ansattes yringsfrihet generelt, og retten til å varsle om kritikkverdige forhold spesielt, har det siste året fått stor oppmerksomhet i den offentlige debatten. Nye bestemmelser i arbeidsmiljøloven om såkalt varsling ble vedtatt av Stortinget 1. desember 2006 og trådte i kraft 1. januar 2007.

Ombudsmannens erfaring gjennom kontakt med borgerne og arbeidet med klagesakene er at offentlige arbeidsgivere i praksis søker å legge bånd på offentlig ansattes yringsfrihet, i strid med grunnlovsvernet. Dette gjelder ikke bare politiske og faglige ytringer om oppgaveløsning i den offentlige forvaltning, men også ytringer om kritikkverdige forhold i forvaltningen (såkalt varsling). Det kan synes som Grunnlovens styrkede vern om yringsfriheten ennå ikke har fått det tiltenkte gjennomslag i praksis, og at flere offentlige arbeidsgivere fortsatt praktiserer et foreldet syn på ansattes yringsfrihet og rett til varsling. Dette reiser spørsmål om det bør iverksettes tiltak med sikte på informasjon og holdningsendring blant ledere i den offentlige forvaltning. Ombudsmannen er nylig blitt kjent med at flere kommuner har instruksjer og interne reglementer, der de ansattes yringsfrihet er nærmere omhandlet. I tiden fremover vil ombudsmannen være spesielt oppmerksom på innholdet i slike skriv utarbeidet av arbeidsgiver.

Hensynet til åpen informasjon og debatt i et demokrati tilsier at også arbeidsgivere må leve med uenighet og kritikk av forhold på arbeidsplassen. Ombudsmannen har i flere uttalelser de senere år lagt til grunn at en arbeidsgiver ikke har adgang til å reagere på en ansatts ytringer, med mindre det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens legitime og saklige interesser.

Det er i samfunnets interesse at kritikkverdige forhold i den offentlige forvaltning blir kjent, slik at de ansvarlige gis anledning til å rydde opp. Også ansatte som sitter med kunnskap om kritikkverdige forhold på egen arbeidsplass må derfor ikke bare ha rettslig adgang, men også gis faktisk mulighet, til å gå videre med opplysningene.

Debatten om ansattes yringsfrihet er gjennomgående lenket til spørsmål om den ansattes lojalitetsplikt, der fokus er arbeidstakers plikter overfor sin arbeidsgiver. Offentlig ansatte må fremfor alt ha lojalitet til befolkningen og det samfunnet som den offentlige for-

valtning skal tjene. Dette er et grunnleggende hensyn bak all offentlig forvaltning, som etter ombudsmannens syn fortjener større oppmerksomhet både i den offentlige debatt og ved avgjørelsen av de rettslige spørsmål som oppstår i saker om såkalt "varsling".

2.3.3 Barnevern

I 2006 mottok ombudsmannen 26 klager i saker som på ulike måter omhandler barnevernet. De fleste av disse enkeltsakene kunne ikke tas opp til behandling, fordi de ikke var avsluttet i forvaltningen, fordi saken skulle behandles av domstolene eller fordi klagen gjaldt faktiske forhold eller barnevernsfaglige vurderinger som var lite egnet for behandling hos ombudsmannen. Ombudsmannen har derfor som siktemål å ta opp saker av eget initiativ når det gjelder barns rettssikkerhet, og å følge utviklingen i det aktuelle lov- og forskriftsverket.

BARNEVERNLOVENS FRISTER

Barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 oppstiller flere frister for barnevernstjenesten som må følges ved gjennomføringen av deres oppgaver. Bekymringsmeldinger skal behandles "snarest og senest innen en uke", jf. barnevernloven § 4-2, undersøkelser skal gjennomføres snarest og senest innen tre eller seks måneder, jf. § 6-9. Ombudsmannen har flere ganger tatt opp spørsmålet om måloppnåelse av barnevernlovens frister med Barne- og likestillingsdepartementet.

Som følge av ombudsmannens henvendelser ba departementet i 2005 om en særskilt innrapportering av fristoversittelser i kommunene etter barnevernloven § 7-3. Departementet har opplyst at rapporteringen fra første halvår 2005 viste at kommunene samlet per 30. juni 2005 hadde mottatt 257 krav fra den private part om endringer i tidligere vedtak, og av disse var 187 saker behandlet innen fristen på tre måneder, 26 saker behandlet innen fristen på seks måneder, mens fristen ikke var overholdt i 17 saker. (De resterende sakene var ikke ferdigbehandlet.) For annet halvår 2005 viste rapporteringen at kommunene samlet per 31. desember 2005 hadde mottatt 261 krav fra den private part om endringer i tidligere vedtak, og av disse var 193 saker behandlet innen fristen på tre måneder, 32 saker var behandlet innen fristen på seks måneder, mens fristen ikke var overholdt i åtte saker. (De resterende sakene var ikke ferdigbehandlet). Departementet uttalte at resultatet for annet halvår viste en betraktelig forbedring fra første halvår.

Departementet opplyste også at det i 2006 var planlagt å igangsette forskningsprosjekt om kvalitetskontroll av barnevernets henleggelse. Ombudsmannen mener dette er et viktig arbeid, da det er av stor betydning å få undersøkt nærmere sammenhengen mellom måloppnåelse og kvaliteten på henleggelsene.

FYLKESMANNENS TILSYNSOPPGAVE ETTER § 2-3 TREDJE LEDD

Etter barnevernloven skal fylkesmannen føre tilsyn med at private og kommunale barnevernsinstitusjoner drives i samsvar med lov og forskrifter. Dette tilsyns-

ansvaret har vært undersøkt av Riksrevisjonen. Barne- og familiedepartementet orienterte i januar 2005 om at departementet i samarbeid med fylkesmennene, som en oppfølging av Riksrevisjonens rapport, gjennomførte et landsomfattende tilsyn med den kommunale barnevernstjenesten høsten 2004. Det ble også gjennomført flere erfaringskonferanser med landets kommuner, der temaene særlig var kommunenes oppfølgingsansvar og oppgaver på barnevernsområdet, individuelle plankrav i barnevernloven og tilsynsførerordningen.

Departementet har også sendt på høring forslag om plikt til internkontroll på barnevernsområdet, og opplyste at det planla revisjon av håndbøkene om saksbehandlingsrutinene i barnevernstjenesten i kommunene.

Fylkesmannens tilsynsansvar omfatter også barnevernstjenesten generelt i den enkelte kommune. Tilsynsvaret er regelmessig tema på ombudsmannens møter med fylkesmenn rundt om i landet. Inntrykket er at det er problematisk å få prioritert dette forvaltnings-tilsynet. Tilsynet er viktig blant annet for å få satt fokus på de generelle saksbehandlingsreglene som gjelder. Ombudsmannen har som en sentral oppgave å påse at saksbehandlingsregler blir fulgt, og ombudsmannen vil derfor fortsatt ha oppmerksomheten rettet mot departementets oppfølging på dette punktet.

FYLKESNEMNDA FOR SOSIALE SAKER

Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven m.v. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker m.v.) ble behandlet i Odelstinget 19. oktober 2006. Med dette ble det vedtatt nye saksbehandlingsregler for fylkesnemndene. Odelstinget fattet vedtak om at enkelte bestemmelser trådte i kraft 1. januar 2007, mens øvrige bestemmelser skal tre i kraft samtidig med ny tvistelov, etter planen 1. januar 2008. De bestemmelsene som trådte i kraft 1. januar 2007 omhandler fylkesnemndenes stedlige virkeområde og nemndas sammensetning i den enkelte sak. De vedtatte, men ikke ikrafttrådte bestemmelsene, viderefører arbeidet med å legge til rette for en enhetlig og hensiktsmessig saksbehandling i fylkesnemndene, i tråd med de grunnreglene for god saksbehandling som gjelder for domstolene.

Ombudsmannen kan behandle saker om fylkesnemndenes saksbehandling. I en sak referert i meldingen for 2005 uttalte ombudsmannen seg generelt om foreldreansvarets betydning for partsstatus i fylkesnemndssak om omsorgsovertakelse. Spørsmålet ble tatt opp med Barne- og familiedepartementet, som avslutningsvis oversendte ombudsmannens uttalelse til fylkesnemndene.

TILBAKEFØRING AV BARN ETTER OMSORGS-OVERTAKELSE, UTEN VEDTAK

På bakgrunn av en konkret klagesak ble det funnet grunn til å ta opp med Barne- og likestillingsdepartementet enkelte spørsmål knyttet til tilbakeføring av barn til foreldre etter omsorgsovertakelse, uten at det er fattet vedtak i fylkesnemnda. Det ble bedt opplyst om

departementet er kjent med at slik tilbakeføring praktiseres, og hvilket omfang dette eventuelt har. Videre ble det bedt om departementets syn på en slik praksis sett i forhold til barnevernloven § 4-21. Det ble dessuten bedt om departementets syn på om det er behov for å se nærmere på regelverket, og eventuelt om det er grunn til tiltak i forhold til praksis.

Departementet svarte at det er kjent med at barnevernstjenesten i enkelte tilfeller har foretatt eller har medvirket til slik tilbakeføring, og først har lagt saken frem for fylkesnemnda en tid etter at tilbakeføring faktisk har skjedd. Videre opplyste departementet at etter dets kjennskap har noen fylkesnemnder lagt til grunn at vedtaket er bortfalt og avvist saken uten realitetsbehandling, mens andre nemnder har behandlet saken. Departementet opplyste også at det ikke har noen konkret oversikt over omfanget, men har ikke registrert at praksisen er utbredt.

Departementet fastslo at barnevernstjenesten ikke har hjemmel til å foreta tilbakeføring uten at det foreligger formell opphevelse av omsorgsvedtaket fra fylkesnemnda, og at en slik praksis klart strider mot ordlyden i barnevernloven § 4-21. I et brev til alle kommunene, med kopi til fylkesmennene, presiserte departementet at kompetansen til å oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse ligger hos fylkesnemnda.

ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERE

I 2005 besøkte ombudsmannen Vårli asylmottak, et mottak for de yngste enslige mindreårige asylsøkerne, og møtte ledelsen ved mottaket, samt representanter fra Utlendingsdirektoratet. I en høringsuttalelse samme år til utkast til lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere i NOU 2004:16 (Vergemål), påpekte ombudsmannen blant annet at det burde overveies å lovfeste prinsippet om barnets rett til å bli hørt og til å gi uttrykk for sine synspunkter, jf. barnekonvensjonen artikkel 12.

Ombudsmannen har også fulgt den politiske diskusjonen om ansvarsforholdene mellom Utlendingsdirektoratet og barnevernet når det gjelder enslige mindreårige asylsøkere. Det er planlagt overføring av ansvaret til barnevernet i løpet av 2007. Utfordringene knyttet til denne gruppen barn er også av rettslig karakter, og ombudsmannen vil i tiden fremover fortsatt følge utviklingen på dette området.

2.3.4 Eiendomsskatt

OMBUDSMANNENS KONTROLL BEGRENSET

Alle landets kommuner har i medhold av lov om eiendomsskatt til kommunane 6. juni 1975 nr. 29 (eiendomsskatteloven) hatt adgang til å utskrive eiendomsskatt fra loven trådte i kraft 1. januar 1976. Adgangen til å skrive ut eiendomsskatt etter eiendomsskatteloven § 3 var lenge begrenset til "klårt avgrensa område som heilt eller delvis er utbygd på byvis, eller der slik utbygging er i gang". Ombudsmannen har i flere år mottatt enkelte klager på beslutninger om utskrivning av eiendomsskatt som gikk ut på at aktuelle områder ikke var utbygd "på byvis" og at eiendomsskatten derfor var

ulovhjemlet. Myndigheten til å utskrive eiendomsskatt tilligger imidlertid etter eiendomsskatteloven § 2 og 3 kommunestyret og kan ikke delegeres. Beslutningen om å skrive ut eiendomsskatt og hvilke områder som var omfattet, kunne av den grunn ikke tas opp til nærmere behandling her. Begrunnelsen for det er reelt sett at kommunestyrets beslutning er av utpreget politisk karakter og derfor ikke egnet til etterfølgende rettslig kontroll av ombudsmannen. Dette følger av ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav f), som unntar beslutninger som etter bestemmelse i lov "bare kan treffes av kommunestyret eller fylkestinget selv" fra ombudsmannens arbeidsområde. Ombudsmannen kan likevel av eget tiltak ta opp slike saker "når han finner at hensynet til rettssikkerheten eller andre særlige grunner tilsier det.". Regelverket må sies å ivareta de kryssende hensyn på en balansert måte, og denne typen saker har derfor normalt blitt avvist fra nærmere behandling her. I en god del saker har grunneiere gått til søksmål ved domstolene for å få underkjent kommunestyrets beslutning om utskriving av eiendomsskatt med den begrunnelse at det aktuelle området ikke var utbygd på byvis. Selv om eiendomsskatt er en skatt og ikke et vederlag for en vare eller tjeneste, bygget lovens krav om "utbygd på byvis" på at grunneier ville nyte godt av opparbeidet kommunal infrastruktur i området, og hadde derfor i noen grad karakter av betaling for ytelser. Ved en lovendring i eiendomsskatteloven 16. juni 2006 nr. 25 § 3 er adgangen til å utskrive eiendomsskatt utvidet til å kunne omfatte "faste eiendomar i heile kommunen". Denne endringen synes å ville innebære at kommuner som velger dette alternativet, vil kunne gjennomføre utskrivingen av eiendomsskatt uten tvister om områdets karakter av å være utbygd på byvis.

Fra en rekke oppslag i lokal presse i 2006 fremgår det at innføring av eiendomsskatt i mange kommuner har vært gjenstand for politisk strid og i flere enkeltsaker skapt stort engasjement fra den enkelte eier av taksert eiendom. En innvending har vært at eiendomsskatten - som innenfor lovfastsatte rammer stipuleres til en viss promille av eiendommens omsetningsverdi - ikke tar hensyn til den enkelte eiers inntekts- og formuesforhold. Typisk har vært en enke eller enkemann som besitter et stort hus med inntekter begrenset til minstepensjon. Andre saker gjelder takstfastsettelsen. Det er ombudsmannens inntrykk at særlig to forhold skaper tvist. Det ene er om takstfastsettelsen tar tilstrekkelig hensyn til individuelle forhold ved den enkelte eiendom, og det andre er angivelig forskjellsbehandling. Andre nokså like eiendommer i samme område får lavere takst tilsynelatende uten saklig grunn, eller andre eiendommer i angivelig bedre strøk verdsettes lavere.

SAKSBEHANDLING

I 2006 har ombudsmannen mottatt flere klager enn i tidligere år på takseringer i eiendomsskattesaker. Noen av sakene er avsluttet, og noen saker er fortsatt under behandling. Ombudsmannens oppgave er først og fremst å sikre at saksbehandlingsreglene blir fulgt i

enkeltsakene. Noen overordnet verdsettelses- eller takseringsinstans kan ombudsmannen ikke være.

Selv om forvaltningsloven ikke gjelder for eiendomsskattesaker, vil eiendomsskattekontoret i kommunen likevel måtte opptre i samsvar med god forvaltningsskikk og tilfredsstillende kravene til forsvarlig saksbehandling. Hovedinntrykket fra eiendomsskatteloven - både de reglene som er satt i kraft og de reglene Stortinget har vedtatt, men som ennå ikke er satt i kraft - reflekterer sakenes karakter av masseforvaltning ved å stille noe mindre omfattende krav til saksbehandlingen i enkeltsaker enn det for tilsvarende spørsmål følger av forvaltningsloven. Hva som konkret ligger i dette, må i utgangspunktet vurderes fra sak til sak, men visse generelle prinsipper vil nok kunne gjøre seg gjeldende. Ombudsmannen viser som eksempel til en sak inntatt i årsmeldingen, der ombudsmannen har uttalt at det må stilles krav om en kort begrunnelse når klagen ikke tas til følge, og det er anført konkrete innsigelser mot opprinnelig saksbehandling eller takst (verdsettelse). Mye kan tale for i noen saker å godta til dels generelle og standardiserte begrunnelser så lenge det er på det rene at klagen og klagerens innsigelser har vært konkret og individuelt vurdert.

SÆRLIG OM SEKSJONERTE EIENDOMMER SOM TAKSERINGSOBJEKTER

Behandlingen av en klage over overskattetakstutvalgets takstavgjørelse for en leilighet i en seksjonert eiendom i Trondheim avdekket uklarheter og mangler ved Trondheim kommunes praksis ved fastsettelse av eiendomsskattetakst for seksjonerte eiendommer. For ombudsmannen synes det nærliggende at disse praktiske rettslige spørsmålene særlig knyttet til seksjonerte eiendommer også er aktuelle for andre kommuner som skriver ut eiendomsskatt.

Ved Trondheim kommunes alminnelige omtaksering per 1. januar 2004 skulle seksjonerte eiendommer anses som ett skatteobjekt og takseres som helhet. For enkelte seksjonerte eiendommer valgte skattetakstutvalget likevel å takserer de enkelte seksjonene hver for seg på selvstendig grunnlag. Ut fra lovens ordlyd var det ikke grunn til å kritisere kommunens oppfatning om at begge takseringsprinsippene kunne hjemles i byskatteloven § 4. Likhetsprinsippet fordret likevel at kommunen var konsekvent i anvendelsen av takseringsprinsipp ved takseringen av seksjonerte eiendommer.

Velger kommunen å anse hver enkelt seksjon som en selvstendig "eiendom" etter byskatteloven § 4, er utgangspunktet etter byskatteloven § 5 at det er den enkelte eierseksjons "beskaffenhet, anvendelighet og beliggenhet" som skal hensyntas ved takseringen, ikke hvordan disse forholdene arter seg for bygget som helhet. Skatteverdien for den seksjonerte eiendommen som helhet vil da kunne være et godt hjelpemiddel ved fastsettelsen av takstverdien for den enkelte eierseksjon. Forskjellene mellom de ulike eierseksjonene i en seksjonert eiendom kan likevel være vesentlige når det gjelder standard, lys- og/ eller støyforhold, utsikt osv. Når det er tilfellet, bør kommunen ta i betraktning at en

takst utelukkende basert på en forholdsmessig fordeling etter eierbrøk av eiendommens skatteverdi, som helhet kan være i strid både med likhetsprinsippet og med de uttrykte vurderingsnormene i byskatteloven § 5, som kan medføre krav om befaring av det enkelte takseringsobjekt (skatteobjekt).

Klagesaken fra Trondheim gir ombudsmannen grunn til å påpeke og minne om at selv hvis den enkelte seksjons takstverdi etter byskatteloven § 5 skulle kunne følge "automatisk av fordeling i henhold til eierbrøk" vil takstfastsettelsen like fullt være enkeltvedtak eller individuelle vedtak i forvaltningsrettslig betydning. Taksten kan derfor bare fastsettes av de organer som har myndighet til det etter byskatteloven § 4 første ledd. Byskatteloven gir ikke kommunen mulighet til å delegerer noe av sin takseringsmyndighet til styrene i de respektive eierseksjonssameier.

Trondheim kommunes redegjørelse til ombudsmannen i anledning denne klagesaken avdekket at kommunen fant takseringen av seksjonerte boligeiendommer vanskelig.

Klagesaken fra Trondheim illustrerte derfor hvor viktig det er at kommunen sørger for å få utarbeidet og vedtatt gode, anvendelige og detaljerte skriftlige retningslinjer for denne type taksering i forkant av takseringsarbeidet, og i alle fall før klagen på de fastsatte eiendomsskattetakstene skal behandles. Kommunen må særlig påse at det i takseringsretningslinjene for seksjonerte eiendommer skilles klart mellom angivelsen av skatteobjekter og verdsettelsesprinsipper.

I saken fra Trondheim var skattetakstutvalgets verdsettelsesprinsipp for taksering av klagernes eierseksjon - selvstendig verdsettelse av hver enkelt eierseksjon uavhengig av eiendommens verdi som helhet - i strid med de fastsatte retningslinjene. Denne feilen kunne ikke på noen måte lastes skattyter. Det var også nærliggende at utfallet av en eventuell feilretting kunne gå i skattyters disfavør, og føre til et økt skattegrunnlag.

I slike tilfeller tilsier normene for god forvaltningsskikk og forsvarlig saksbehandling at eiendomsskatteskottoret, i stedet for å fremme klagen direkte for overskattetakstutvalget, bør gjøre skattetakstutvalget oppmerksom på at utvalgets valg av verdsettelsesprinsipp for den aktuelle eiendommen var i strid med retningslinjene, og derfor anmode utvalget om å behandle saken på nytt. En slik fremgangsmåte vil gi skattyter mulighet til eventuelt å påklage skattetakstutvalgets nye vedtak til overskattetakstutvalget.

I ombudsmannsloven § 11 er det bestemt at "[b]lir Ombudsmannen oppmerksom på mangler ved lover, administrative forskrifter eller administrativ praksis, kan han gi vedkommende departement underretning om det". På bakgrunn av denne klagesaken ba ombudsmannen Finansdepartementet vurdere om det kunne være behov for sentrale retningslinjer for fastsettelse av eiendomsskattetakst for seksjonerte eiendommer, herunder også for behandlingen av klager på eiendomsskattetaksten for seksjonerte eiendommer.

Ombudsmannen har tatt Finansdepartementets svarbrev til etterretning.

2.3.5 Merverdiavgift for advokattjenester knyttet til rettspleien - forholdet til Grunnloven § 98

Under henvisning til ombudsmannsloven § 5, hvor etter ombudsmannen har adgang til å ta opp saker av eget tiltak, ba ombudsmannen Finansdepartementet redegjøre for den praksis som følges av avgiftsmyndighetene ved beregningen av merverdiavgiften på omsetning av advokattjenester i tilknytning til rettspleien (sakførsel for domstolene). Ombudsmannen ba også om departementets syn på om denne praksisen harmonerer med prinsippene i Grunnloven § 98 som sier at "Med Sportler, som erlægges til Rettens Betjente, bør ingen Afgifter til Statskassen være forbundne." Etter å ha undersøkt saken kom ombudsmannen til at regelen om merverdiavgift på advokattjenester harmonerte dårlig med prinsippet i Grunnloven § 98, selv om ombudsmannen ikke hadde grunnlag for å si at lovendringen som førte til merverdiavgift ved omsetning av advokattjenester i tilknytning til rettspleien, var grunnlovsstridig. Grunnloven må også anses som en "rettesnor" som lovgiver og forvaltningen bør søke å rette seg etter. Ombudsmannen avventer nå en tilbakemelding fra departementet i saken.

2.3.6 Dispensasjoner i strandsonen

Hvert år mottar ombudsmannen en rekke klager fra grunneiere over avslag på søknader om dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen i plan- og bygningsloven. I tillegg kommer det klager fra berørte naboer og interesseorganisasjoner over gitte dispensasjoner. Ombudsmannen har i møter med fylkesmennene, samtaler med forvaltningen for øvrig og oppslag i media fått inntrykk av en omfattende dispensasjonspraksis. Statistisk sentralbyrås statistikk og tallmateriale vedrørende dispensasjoner for 2004, publisert i august 2005, bekreftet dette inntrykket. Ifølge statistikken var andelen innvilgede søknader 74 pst. både i 2003 og 2004. Da forvaltningspraksis er av interesse ved vurderingen av enkeltsakene, kom ombudsmannen til at det var nødvendig å undersøke praksis noe nærmere. Formålet med undersøkelsen var i første omgang å få mer informasjon om dispensasjonspraksis for å kunne vurdere forvaltningspraksis på dette området, jf. ombudsmannsloven § 11, og for å ha et bedre grunnlag ved behandlingen av enkeltsaker. Med bakgrunn i første rekke fra erfaringer fra behandlingen av enkeltsaker her og dessuten statistikken, fant ombudsmannen grunn til å stille noen spørsmål til Miljøverndepartementet for om mulig å få vite noe mer om hva som ligger bak de høye tallene og om hvilken kunnskap departementet sitter med på dette området.

Det fremgår av departementets svarbrev av 21. desember 2005 at reglene for strandsonen skal vurderes i forbindelse med det arbeidet som pågår med oppfølgingen av Planlovutvalgets forslag til ny plandel av plan- og bygningsloven. Etter det ombudsmannen fikk opplyst fra departementet, ville lovforslaget bli fremmet i løpet av våren 2007. Ombudsmannen underrettet departementet om at han ville avvente det varslede lovforslaget og utviklingen fremover, før saken

eventuelt ble fulgt opp ytterligere, og at han tok departementets svar til foreløpig etterretning.

2.3.7 Fritak for boplikt - særlig om forholdet mellom bosettingshensynet og brukets avkastningsevne

INNLEDNING

Ombudsmannen mottar fra tid til annen klager på at det offentlige pålegger boplikt - eller - som regel - avslår å gi fritak for boplikt som hviler på eiendommen. I flere tilfeller har ombudsmannen funnet grunn til å be forvaltningen om å se på saken på nytt.

I lovverket forekommer boplikt så vel i odelsloven 28. juni 1974 nr. 58 som i konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98. Reglene om boplikt etter disse lovene er nært beslektet. De formelle utgangspunktene er imidlertid noe forskjellige.

Den som tar over eiendom han har odelsrett til, plikter å bosette seg på eiendommen innen ett år og bo på eiendommen i fem år, jf. odelsloven § 27. Dersom overtagelsen skjer gjennom odelsløsning, forlenges boplikten til ti år. Boplikt følger direkte av loven, og inntretr således uten noe forvaltningsvedtak. Om en bestemt eiendom skal regnes som en odelseiendom, er en privatrettslig vurdering som forvaltningen verken kan eller skal ta endelig stilling til.

Dersom en person overtar en eiendom han ikke har noen odelsrett til, kan boplikt være aktuelt med hjemmel i konsesjonsloven. Regelverket om boplikt er noe annerledes etter denne loven enn etter odelsloven. Konsesjonsloven bestemmer at erverv av fast eiendom som utgangspunkt er konsesjonspliktig, men i motsetning til situasjonen etter odelsloven, utløser ikke et erverv noe automatisk krav om boplikt. Dersom konsesjon er nødvendig for å erverve den aktuelle eiendommen, kan konsesjonsmyndighetene stille boplikt som vilkår for å gi konsesjon, jf. konsesjonsloven § 11. Om et slikt vilkår kan stilles i den enkelte sak, må det tas stilling til konkret. Et slikt vedtak må behandles og begrunnes i samsvar med de alminnelige reglene i forvaltningsloven.

For visse praktisk viktige erverv har konsesjonsloven regler om boplikt, men da som betingelse for at ervervet er konsesjonsfritt.

Boplikt sakene reiser en rekke sammensatte og vanskelige spørsmål som det til dels har vært stor politisk strid om.

FRITAK FOR BOPLIKT ETTER ODELSLOVEN

Selv om boplikt inntretr som en direkte følge av odelsloven, er den ikke unntaksfri. Etter søknad kan departementet gi varig eller midlertidig fritak for boplikten. Myndigheten er delegert til kommunene.

Loven gir en forholdsvis presis angivelse av hvilke hensyn det er relevant og nødvendig å legge vekt på ved vurderingen av om fritak skal gis. Loven angir disse hensynene i en rangordning, idet det skilles mellom hensyn det skal legges "særlig" vekt på og hensyn det "skal" legges vekt på. Til den første gruppen hører ønsket om å styrke eller opprettholde bosettingen i det

området eiendommen ligger ("bosettingshensynet"), søkerens tilknytning til eiendommen ("tilknytningshensynet") og søkerens livssituasjon ("livssituasjons-hensynet"). Til den andre gruppen hører bruksstørrelse, avkastningsevne og husforhold på eiendommen, men loven angir uttrykkelig at disse hensynene ikke er uttømmende.

Lovens angivelse av trinnhøyden for de ulike hensynene er blitt endret flere ganger siden loven trådte i kraft, og må således antas å gi et uttrykk for lovgiverens standpunkt. Det er særlig grunn til å merke seg lovens vektlegging av bosettingshensynet. Loven, slik den lød ved ikrafttredelsen, nevnte ikke bosettingshensynet som et hensyn som måtte vurderes. På den annen side krevde loven at søkerens tilknytning til eiendommen var noe det skulle legges særlig vekt på.

Innenfor hver klasse må hvert av de nevnte hensynene anses likeverdige. Det er således vanskelig å se at bosettingshensynet som utgangspunkt skal anses mer tungveiende enn søkerens livssituasjon. Disse hensynene hører begge til dem det skal legges særlig vekt på.

I alle tilfelle må landbruksmyndighetene foreta en grundig vurdering av hvert av de ulike hensynene som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. I tråd med kravene i forvaltningsloven § 25 må de vurderingene landbruksmyndighetene har gjort, også komme til uttrykk i begrunnelsen for vedtaket.

SÆRLIG OM HENSYNET TIL EIENDOMMENS AVKASTNINGSEVNE

En vanlig anførsel i klagen til ombudsmannen er at eiendommen har for liten avkastningsevne til at det kan forsvares å kreve at eieren skal bo på eiendommen. Det vil typisk være tilfellet når eieren er etablert med arbeid langt unna den kommunen hvor eiendommen ligger.

Den sterke betoningen av bosettingshensynet som er resultatet av lovendringene i 1995 og 2001, har i mange tilfeller ført til at dette hensynet er gitt avgjørende vekt selv der hensynet til avkastningsevnen isolert taler for å gi fritak. På bakgrunn av lovgivers valg om at hensynet til bosettingen skal vektlegges tyngre enn eksempelvis hensynet til avkastningsevnen, vil det ofte ikke være noe rettslig å innvende mot at bosettingshensynet tillegges avgjørende vekt ved fritaksvurderingen.

Saken kompliseres imidlertid av at selv om en eiendom har status som odelsjord, kan denne statusen tapes etter "skifte i tilhøva", jf. odelsloven § 23. Dette kan skyldes at eiendommen ikke lenger fyller arealkravene, jf. odelsloven § 2, eller - mer praktisk - at den ikke lenger "kan nyttast til landbruksdrift", jf. odelsloven § 1. Dersom eiendommen ikke kan anses som en odelseiendom, faller grunnlaget for å pålegge boplikt etter odelsloven bort.

Rettspraksis etter Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1998 s. 450 Vesterøya, har gitt en stadig økende avklaring av når en eiendom ikke lenger kan "nyttast til landbruksdrift". Selv om ikke den økonomiske avkastningsevnen alene er ubetinget avgjørende, er det på det rene at avkastningsevnen har stor betydning i vurderingen.

I den siste høyesterettsdommen vi har om bortfall av odelsrett, Rt. 2002 s. 112 Gisløys, ble det lagt til grunn

at en avkastningsevne fra skogsdrift på 5 000 kroner pr. år ikke var tilstrekkelig for å anta at eiendommen kunne "nyttast til landbruksdrift". Høyesterett la til grunn at sannsynligheten for at "en fornuftig kjøper nå vil starte opp skogsdrift ved eget arbeid og investeringer, eller ved å få andre til å drive ut skogen med sikte på en avkastning på selve driften på høyst 5 000 kroner i året, fremstår etter mitt syn som liten". At eiendommen hadde tilleggsinntekter på rundt 12 000 kroner pr. år, kunne ikke endre vurderingen.

Etter Gisløys-dommen foreligger flere lagmannsrettsdommer som konkluderer med at karakteren av odelsjord er gått tapt selv for bruk med til dels betydelig høyere avkastningsevne enn i Gisløys-dommen.

Om et bruk har tapt karakter av å være en odelseiendom, er en privatrettslig vurdering som ikke hører under landbruksmyndighetene. Siden det rettslige grunnlaget for boplikt er knyttet til eiendommens privatrettslige status, synes det likevel klart at landbruksmyndighetene prejudisielt må ta stilling til om eiendommen "kan nyttast til landbruksdrift" langs de linjene som er trukket opp i rettspraksis.

Ombudsmannen behandlet et tilfelle av denne typen i saken inntatt i årsmeldingen for 2005. Klagen til ombudsmannen gjaldt varig fritak for boplikt. Eiendommen var av landbruksmyndighetene blitt vurdert som et "hobbybruk/småskalalandbruk" ved den opprinnelige behandlingen av saken, men brukets avkastningsevne ble ikke uttrykkelig vurdert. Ved avslutningen av saken uttalte ombudsmannen:

"Når forvaltningen vurderer spørsmål om boplikt for eiendommer som er så små eller har så begrensede ressurser at det med rimelighet kan spørres om den fremdeles har karakter av å være en landbrukseiendom, må det etter mitt skjønn kreves at det tas stilling til om eiendommen har en slik økonomisk avkastningsevne at noen kan tenke seg å drive landbruk på den med sikte på økonomisk vederlag for arbeidsinnsatsen. I en slik vurdering er det naturlig at landbruksmyndighetene i rimelig grad søker å tallfeste det økonomiske utbytte eiendommen antas å gi. Det ligger imidlertid i sakens natur at en slik tallfesting må bli skjønnsmessig."

Under ombudsmannens undersøkelse av saken utarbeidet kommunen et anslag over eiendommens avkastningsevne. Den avkastningsevnen som landbruksmyndighetene hadde kommet til, syntes ikke å tilfredsstillende kravene i rettspraksis for at eiendommen skal kunne "nyttast til landbruksdrift". Ombudsmannen ba derfor fylkeslandbruksstyret vurdere saken en gang til i lys av rettspraksis. Fylkeslandbruksstyret har imidlertid fastholdt sitt syn. Saken er på nytt forelagt fylkeslandbruksstyret med spørsmål om boplikt bør opprettholdes i lys av eiendommens avkastningsevne.

Et tilsvarende tilfelle fra samme fylkeslandbruksstyre forelå i en sak fra 2004. Saken gjaldt en eiendom som i kommunens vedtak var beskrevet slik at "innmarka [ikke] eger seg ... til moderne jordbruksdrift". Eiendommen hadde også "begrensede arealer, og svært liten avkastningsevne ved tradisjonell landbruksdrift" og derfor "bare i liten grad [vil] være til støtte til annet yrke eller næring". På bakgrunn av den beskrivelsen av

eiendommen landbruksmyndighetene selv hadde gitt av eiendommen, fant ombudsmannen det "uheldig og kritikkverdig at fylkeslandbruksstyret ved sin opprinnelige behandling av saken ikke tok stilling til om [eiendommen] fremdeles kunne "nyttast til landbruksdrift"".

FORHOLDET MELLOM ODELSLOVEN OG KONSESJONSLOVEN

Ombudsmannens anmodning om fornyet behandling av to saker har resultert i at landbruksmyndighetene har opprettholdt boplikt, nå med hjemmel i konsesjonsloven § 5. Etter denne bestemmelsen er erverv fra visse nærstående familiemedlemmer konsesjonsfrie. Ved erverv av jord- og skogbrukseiendommer med et totalareal på over 100 dekar, eller der mer enn 20 dekar er fulldyrket, er imidlertid konsesjonsfriheten betinget av boplikt. Som det fremgår, er arealkravet til en viss grad sammenfallende med odelslovens arealkrav til odelseiendommer. Spørsmålet her er imidlertid om en eiendom som på bakgrunn av den rettspraksis om odelsloven som nå foreligger er vurdert slik at den ikke lenger "kan nyttast til landbruksdrift", likevel kan anses som en "jord- og skogbrukseiendom" etter konsesjonsloven.

Etter at fylkeslandbruksstyret opprettholdt sitt vedtak med endret begrunnelse i sak 04/2672, skrev ombudsmannen bl.a. følgende til fylkeslandbruksstyret:

"Det er antatt at kriteriet "jord- og skogbrukseiendom" faller sammen med odelslovens kriterium om at eiendommen må kunne "nyttast til landbruksdrift". I St.meld. nr. 109 (1975-76) s. 9 het det således:

"Odelsloven er imidlertid ikke direkte avgjørende for forståelsen av konsesjonsloven på dette punkt, og det er ikke utelukket at en eiendom kan bli ansett som "jord- og skogbrukseiendom" ikonsesjonslovens forstand, selv om den ikke kan regnes som odlingsjord etter odelsloven. En antar imidlertid at slike tilfelle vil være sjeldne."

Selv om den aktuelle stortingsmeldingen tar viktige forbehold, må utgangspunktet være at en eiendom som vurderes slik at den ikke "kan nyttast til landbruksdrift" etter odelsloven, heller ikke kan anses som en jord- og skogbrukseiendom etter konsesjonsloven.

Ut fra rettspraksis er det på det rene at det i betydelig grad må sees hen til eiendommens økonomiske avkastningsevne når det vurderes om en eiendom "kan nyttast til landbrukseiendom", jf. odelsloven § 1. Ombudsmannen antar at vurderingene vil være nokså like når det tas stilling til om eiendommen er en "jord- og skogbrukseiendom" etter konsesjonsloven. I Landbruks- og matdepartementets rundskriv M-2/ 2004 om boplikt heter det således under pkt. 7.3:

"Ved vurderingen av om det er en jord- og skogbrukseiendom må det foretas en helhetsvurdering, der en ved siden av eiendommens størrelse og produksjonsevne også må legge vekt på eiendommens beliggenhet, arealenes karakter og eiendommens tradisjonelle bruk. En må ha for øye at det ikke knytter seg bo- og driveplikt til en eiendom med mindre det er mulig å drive selvstendig landbruksvirksomhet på eiendommen på en regningsvarende måte."

Fylkeslandbruksstyret gir uttrykk for at det forstår rundskrivet slik at det må drives landbruk med et positivt økonomisk resultat. I forholdet til kriteriet i odelsloven § 1 om at eiendommen må kunne "nyttast til landbruksdrift" er det ikke tilstrekkelig at driften av bruket gir et positivt, økonomisk resultat. Bruket må i tillegg kunne gi et tilskudd av betydning til familiens underhold. Det kan vanskelig sees at det er grunnlag for å forstå begrepet "jord- og skogbrukseiendom" på annen måte. Også i forhold til konsesjonsloven må det tas stilling til "om det - ut fra de rådende forhold eller sett i et lengre tidsperspektiv - kan fremstå som realistisk at en fornuftig kjøper vil erverve eiendommen til landbruksdrift", jf. Rt. 1998 s. 450 Vesterøya på s. 454."

Ombudsmannen ba fylkeslandbruksstyret behandle saken på nytt, idet han vanskelig kunne se at eiendommen kunne anses som en "jord- og skogbrukseiendom". Saken er ikke avsluttet.

Ombudsmannen antar således at begrepet "jord- og skogbrukseiendom" i konsesjonsloven i det vesentlige er sammenfallende med kriteriet om at en eiendom må kunne "nyttast til landbruksdrift" for å kunne anses som en odelseiendom. Rettspraksis omkring odelsloven § 1 vil derfor kunne gi et viktig bidrag til forståelsen av begrepet.

OPPSUMMERING

Ved behandling av fritakssøknader er det sentralt at alle relevante hensyn vurderes av landbruksmyndighetene. Gjelder det en eiendom der det med rimelighet kan spørres om den fremdeles er underlagt odelsrett, må landbruksmyndighetene prejudisielt ta stilling til om eiendommen "kan nyttast til landbruksdrift". Den omfattende rettspraksis som nå foreligger omkring emnet vil kunne gi nyttig veiledning. Om nødvendig må landbruksmyndighetene gjennom takster eller på annen måte anslå eiendommens avkastningsevne.

Selv om eiendommens avkastningsevne er slik at eiendommen må anses som odelsjord eller som en jord- og skogbrukseiendom, kan midlertidig eller varig fritak gis. I slike tilfeller vil imidlertid bosettingshensynet kunne veie tyngst.

Bopliktreglene spiller trolig en viktig rolle i ønsket om å opprettholde bosettingsmønsteret i distriktene. Boplikt har tradisjonelt vært knyttet til en virksomhet som har mulighet for å gi et ikke ubetydelig bidrag til en families underhold. Ombudsmannen kan vanskelig se at lovgivningen i dag gir hjemmel for å pålegge boplikt for eiendommer som for alle praktiske formål fremstår som fritidseiendommer.

Dersom det er ønskelig at også eiendommer som ikke kan gi noe bidrag til en families underhold skal påhefte boplikt, må kommunen i tilfelle innføre 0-konsesjonsgrense i samsvar med reglene i konsesjonsloven § 7.

Ombudsmannen tar sikte på å ta opp disse generelle spørsmålene med Landbruks- og matdepartementet.

2.3.8 *Endringer i ombudsmannsloven § 7 som følge av ikraftsettingen av ny tvistelov*

INNLEDNING

Ved lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90 har Stortinget gitt en ny lov om behandlingen av sivile rettsvister. Når loven trer i kraft, vil den erstatte den någjeldende tvistemålsloven 13. august 1915 nr. 6.

I tvisteloven § 37-3 er det gitt bestemmelser om endringer i flere lover, og da i første rekke bestemmelser som kunne påvirke utformingen av tvisteloven. Det ble imidlertid ikke ved vedtakelsen av loven gitt bestemmelser om endringer i alle lover som på ulike måter vil bli påvirket av ikrafttreddelsen av tvisteloven. Dette ble overlatt til et eget lovarbeid.

Justis- og politidepartementet fremmet i høringsbrev 22. desember 2005 og tilhørende høringsnotat med vedlegg forslag til en lang rekke endringer i lovverket som tilpasning til tvisteloven. Departementet uttalte i høringsnotat at endringsforslagene var ment som en tilpasning til de nye reglene i tvisteloven og at det etter departementets syn "i all hovedsak" var tale om "konsekvensendringer av redaksjonell eller teknisk karakter", jf. høringsnotatet side 1.

Ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 7 har i dag følgende ordlyd:

"Ombudsmannen kan hos offentlige tjenestemenn og hos alle andre som virker i forvaltningens tjeneste, kreve de opplysninger han trenger for å kunne utføre sitt verv. I samme utstrekning kan han kreve fremlagt protokoller og andre dokumenter.

Reglene i rettergangslovens § § 204-209 får tilsvarende anvendelse for Ombudsmannens rett til å kreve opplysninger.

Ombudsmannen kan kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstolslovens § 43 annet ledd. Rettsmøtene er ikke offentlige."

Ettersom det i ombudsmannsloven § 7 annet ledd er vist til tvistemålslovens regler, er det nødvendig å endre bestemmelsen fra det tidspunktet tvisteloven trer i kraft. I departementets høringsforslag ble det derfor foreslått å gi § 7 annet og tredje ledd følgende ordlyd:

"Reglene i tvisteloven kapittel 22 får tilsvarende anvendelse for Ombudsmannens rett til å kreve opplysninger. Ombudsmannen kan kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstolsloven § 43 annet ledd."

I forhold til ombudsmannsloven § 7 tredje ledd bestod den foreslåtte endringen i at siste punktum, som nå sier at rettsmøtene om bevisopptak ikke er offentlige, ble foreslått opphevet.

HØRINGSUTTALELSEN TIL DEPARTEMENTET

Ombudsmannen fant grunn til å komme med merknader til forslaget til endringer i ombudsmannsloven § 7, og avga derfor høringsuttalelse 1. mars 2006 til Justis- og politidepartementet. En kopi av høringsuttalelsen ble oversendt Stortingets presidentskap til orientering.

I høringsuttalelsen pekte ombudsmannen på at forslagene til endringer i ombudsmannsloven § 7 gikk ut over det som det er naturlig å omtale som "konsekvensendringer av redaksjonell eller teknisk karakter". Det ble anført at departementets forslag til endring i ombudsmannsloven § 7 annet ledd formelt sett innebar nye materielle begrensninger i ombudsmannens rett til å kreve opplysninger fra forvaltningen. Dette fordi den foreslåtte henvisningen til tvisteloven kapittel 22 omfatter flere bestemmelser som ikke omfattes av dagens henvisning til tvistemålsloven §§ 204-209, og fordi dagens henvisning til tvistemålslovens bestemmelser alltid har hatt en mer begrenset rekkevidde og betydning i praksis enn det ordlyden isolert sett har kunnet tyde på.

I forhold til bestemmelsen i tvistemålsloven § 204 nr. 1 ble det påpekt at det er på det rene at en muntlig forklaring fra forvaltningens tjenestemenn direkte overfor ombudsmannen, eller gjennom bevisopptak om "forhold som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat", ikke kan skje uten samtykke av Kongen. Videre ble det vist til at reelle hensyn tilsier at det samme gjelder for oversendelsen av skriftlige nedtegnelser av slike opplysninger, noe som ble lagt til grunn av Utenriksdepartementet i ombudsmannssak 2000/382. I den saken, som gjaldt avslag på en begjæring fra avisen Bergens Tidende om innsyn etter offentlighetsloven i flere dokumenter om Globus II-radaren i Vardø, anmodet ombudsmannen Kongen i statsråd om utlån av de dokumentene som var holdt hemmelige av hensyn til rikets sikkerhet eller fremmed stat. Anmodningen ble etterkommet, slik at ombudsmannen og to av hans medarbeidere fikk innsyn i de aktuelle dokumentene.

Det ble videre påpekt at praksis i forhold til øvrige taushetsbelagte saksdokumenter og opplysninger fra forvaltningen, jf. tvistemålsloven § 204 nr. 2, alltid har vært at ombudsmannen har bedt om, og stilt spørsmål knyttet til, slike dokumenter, uten først å innhente samtykke fra vedkommende departement. Videre ble det påpekt at forvaltningen nærmest unntaksfritt har etterkommet dette, slik at tvistemålsloven § 204 nr. 2 i praksis ikke har voldt noen særlige tolkningsproblemer. Det ble vist til at dette også må sees i lys av den omfattende taushetsplikt som både ombudsmannen og hans medarbeidere har i forhold til opplysninger som mottas i tjenesten, jf. ombudsmannsloven § 9 annet ledd.

Ombudsmannen viste i høringsuttalelsen til at det i praksis er lagt til grunn at forvaltningen ikke kan nekte å etterkomme en anmodning fra ombudsmannens side om å utlevere interne dokumenter, men at det fra tid til annen har aktualisert seg om dette gjelder uten reservasjoner. Det ble vist til at det bl.a. har vært et spørsmål i forhold til regjeringsnotater, men at også slike dokumenter har vært oversendt til ombudsmannen i enkelte saker.

Om henvisningen til tvisteloven § 22-2 (Bevisforbud om drøftelser i regjeringskonferanser) uttalte ombudsmannen at endringsforslaget synes å løse spørsmålet om forvaltningen kan nekte å etterkomme en anmodning fra ombudsmannen om innsyn i regjeringsnotater,

uten at det er drøftet på prinsipielt grunnlag. Ombudsmannen ga likevel uttrykk for at han legger til grunn at forvaltningen ikke kan være avskåret fra å oversende slike dokumenter i den grad de inngår i, eller kaster lys over, den saken som behandles av ombudsmannen, eller dersom det for øvrig er hensiktsmessig ut fra tilliten til forvaltningen. Videre ble det påpekt at ombudsmannen ikke kan være avskåret fra å motta og legge til grunn opplysninger i regjeringsnotater som er innsendt fra klagere som måtte ha disse i sin besittelse.

I forhold til henvisningen til tvisteloven § 22-3 (Bevisforbud om opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt), forutsatte ombudsmannen i høringsuttalelsen at den foreslåtte endringen i ombudsmannsloven ikke innebærer noen endring i den praksisen som er etablert. Det vil si at ombudsmannen ber om saksdokumenter og stiller skriftlige spørsmål knyttet til taushetsbelagte opplysninger uten å forelegge dette for departementet, noe som i praksis er etterkommet nærmest unntaksfritt.

På bakgrunn av departementets endringsforslag fant ombudsmannen i høringsuttalelsen grunn til å stille spørsmål på prinsipielt grunnlag om berettigelsen av i det hele tatt å ha en henvisning i ombudsmannsloven til de bevisforbuds- og fritaksgrunnene som gjelder for domstolenes virksomhet, all den tid virksomhetene har en så vidt ulik karakter.

I høringsuttalelsen redegjorde ombudsmannen også for rettstilstanden i Danmark. Den danske ombudsmannsloven inneholder ikke i dag noen tilsvarende begrensninger som den norske, når det gjelder ombudsmannens rett til å kreve å få seg forelagt opplysninger fra forvaltningen.

På bakgrunn av dette, og den betydningen det har for de undersøkelser ombudsmannen foretar, foreslo ombudsmannen avslutningsvis å oppheve ombudsmannsloven § 7 annet ledd i sin helhet.

ODELSTINGSPROPOSISJONEN - OT.PRP. NR. 74 (2005-2006)

Ombudsmannens synspunkter i høringsuttalelsen ble delvis tatt til følge av departementet i forhold til ombudsmannsloven § 7 annet ledd, og fullt ut i forhold til ombudsmannsloven § 7 tredje ledd.

I proposisjonen foreslo departementet å gi ombudsmannsloven § 7 annet og tredje ledd følgende ordlyd:

"Reglene i tvisteloven kapittel 22, med unntak for §§ 22-2, 22-6 og § 22-7 får tilsvarende anvendelse for ombudsmannens rett til å kreve opplysninger.

Ombudsmannen kan kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstollovens § 43 annet ledd. Rettsmøtene er ikke offentlige".

Departementet uttalte blant annet:

"Sivilombudsmannen understreker hvilken begrenset betydning reglene tvistemålsloven § 204 i dag har for ombudsmannens virksomhet, og viser til at forvaltningen nærmest unntaksfritt har besvart spørsmål selv om det har nødvendiggjort bruk av taushetsbelagte opplysninger. Departementet kan ikke se at tvisteloven § 22-3, som viderefører tvistemålsloven § 204 nr. 2, vil være til hinder for at Sivilombudsmannen mottar opp-

lysninger i samme omfang som i dag. At henvisningen i lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 7 annet ledd endres slik at tvistemålsloven § 204 nr. 2 erstattes med tvisteloven § 22-3, tar uansett ikke sikte på noen endring av gjeldende rett om omfanget av opplysninger som kan kreves.

Departementet finner ikke grunn til å oppheve hele § 7 annet ledd, slik Sivilombudsmannen har foreslått. Det vil ligge utenfor rammen for denne proposisjonen å foreta en generell revisjon av de prosess- og saksbehandlingsregler i andre lover som må endres som følge av opphevelsen av tvistemålsloven, eller å vurdere de prosessuelle reglene for Sivilombudsmannens virksomhet, jf. punkt 3.1 foran. ..."

BREV TIL STORTINGETS PRESIDENTSKAP

På bakgrunn av departementets oppfølging av merknadene i høringsuttalelsen, fant ombudsmannen grunn til på nytt å gjøre Stortinget oppmerksom på saken før behandlingen av proposisjonen. Ombudsmannen henvendte seg derfor i brev 17. oktober 2006 til Stortingets presidentskap. Ombudsmannen pekte blant annet på at den lovgivningsteknikken som var benyttet av departementet i lovforslaget, ved at det henvises til hele tvisteloven kapittel 22 og gjøres unntak for enkeltbestemmelser, gir uheldige utslag i dette tilfellet. I denne forbindelse uttalte ombudsmannen:

"Etter min mening får denne lovgivningsteknikken et uheldig utslag i dette tilfellet, bl.a. fordi det forsterker inntrykket av at de øvrige bestemmelsene i tvistelovens kapittel 22 har en større betydning for ombudsmannens rett til å kreve opplysninger enn det som er tilfellet."

Ombudsmannen stilte seg videre "undrende til departementets grunnlag for å slå fast" at det foreligger en ulovfestet regel om at ombudsmannen "ikke har krav på å få innsyn i regjeringsnotater mv.". Det ble vist til at det i høringsuttalelsen tvert imot var lagt til grunn at dette spørsmålet ikke kan sees å ha fått sin endelige avklaring i praksis, og at det er på det rene at forvaltningen i enkelte saker har oversendt også regjeringsnotater hit. Ombudsmannen ba om at justiskomiteen merket seg dette ved behandlingen av proposisjonen.

Deretter gjorde ombudsmannen på nytt oppmerksom på sitt synspunkt om å oppheve ombudsmannsloven § 7 annet ledd, og viste igjen til at domstolenes og ombudsmannens virksomhet er av ulik karakter. Videre viste ombudsmannen blant annet til at det i hovedsak bare er bestemmelsen i tvisteloven § 22-1 om bevisforbud for opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, som er dekkende for dagens praksis.

STORTINGSBEHANDLINGEN

I Innst. O. nr. 7 (2006-2007) fra justiskomiteen er ombudsmannens høringsuttalelse omtalt generelt. Komiteens medlemmer fra Høyre og Fremskrittspartiet har videre vist til ombudsmannens brev 17. oktober 2006 til Stortingets presidentskap. Under henvisning til brevet ble det av disse representantene forutsatt "at den etablerte praksis med mulighet for innsyn i forvaltningens dokumenter videreføres". Det ble også vist til uttalelser fra flertallet i kontroll- og konstitusjonskomiteen i tilknytning til behandlingen av ny lov for Riksre-

visjonen. Komiteen uttalte at det er en klar forutsetning for at Riksrevisjonen skal kunne utføre sine oppgaver at "den får tilgang på den informasjon som er nødvendig innenfor lov og instruks", jf. Innst. O. nr. 54 (2003-2004). Videre ble det vist til at det her ble lagt til grunn at Riksrevisjonens behov for opplysninger som kontrollorgan på vegne av Stortinget måtte være avgjørende for vurderingen av retten til å kunne kreve opplysninger. Det het videre:

"Disse medlemmer viser til at de samme prinsipielle hensyn gjør seg gjeldende i forhold til Sivilombudsmannen og har dannet grunnlaget for Sivilombudsmannens virke på vegne av Stortinget. Disse medlemmer slutter seg på denne bakgrunn ikke til forslaget om å endre sivilombudsmannsloven § 7, men foreslår at bestemmelsen i § 7 annet ledd strykes og legger til grunn merknadene gitt av Sivilombudsmannen i ovennevnte brev. Dette innebærer at nåværende annet ledd går ut, mens tredje ledd blir nytt annet ledd."

Mindretallets forslag ble fremmet av saksordføreren innledningsvis under debatten i Odelstinget 23. november 2006. Senere ble imidlertid forslaget gjort om til et oversendelsesforslag.

Under debatten i Stortinget ble det fra flere hold presisert at det ikke var intensjonen å endre ombudsmannens rettslige stilling på noen måte.

Det ble understreket av flere at det er viktig at ombudsmannen får tilgang til all den informasjon som er nødvendig for en forsvarlig saksbehandling.

Ved voteringen ble forslaget til endring av ombudsmannsloven § 7 enstemmig bifalt som foreslått i Ot.prp. nr. 74 (2005-2006). Mindretallets forslag ble trukket av forslagsstillerne "av formelle årsaker".

VIDERE OPPFØLGING

Bakgrunnen for at ombudsmannen i denne saken har funnet grunn til å avgi høringsuttalelse og gjøre Stortinget oppmerksom på sine synspunkter, har i første rekke vært departementets lovgivningsteknikk og det forhold at det i alle fall formelt sett har vært foreslått nye materielle begrensninger i ombudsmannens innsynsrett. Selv om dette muligens ikke har vært tilsiktet fra departementets side, ville det etter ombudsmannens mening ha vært uheldig om ombudsmannsloven § 7 annet ledd hadde fått en ordlyd som ville gitt, eller etterlatt inntrykk av, større begrensninger i ombudsmannens innsynsrett enn det som reelt sett er tilfellet. Ombudsmannen ser det derfor som positivt at hans synspunkter i alle fall et stykke på vei har blitt tatt til følge, selv om ombudsmannen fortsatt ikke anser den ordlyden bestemmelsen har fått som fullt ut tilfredsstillende. Ombudsmannen har merket seg, og er tilfreds med, at det under debatten i Odelstinget ble presisert fra flere hold, herunder blant annet justisministeren, at den vedtatte lovendringen ikke er ment å skulle innebære en endring i dagens rettstilstand for så vidt gjelder ombudsmannens innsynsrett. Ombudsmannen legger til grunn at i den grad ordlyden eller uttalelser i forarbeidene kan tyde på noe annet, vil det ikke få noen praktisk betydning.

Forslaget om å oppheve dagens begrensning i innsynsretten i ombudsmannsloven § 7 annet ledd, ble fremsatt av ombudsmannen på et mer prinsipielt grunnlag. Ombudsmannen er naturlig nok innforstått med at det aktuelle lovgivningsarbeidet i forbindelse med ikraftsettingen av tvisteloven i første rekke har tatt sikte på nødvendige endringer av mer teknisk karakter, og at det dermed ikke har ligget til rette for mer realitetspregede endringer. Slik forslaget til endringer i ombudsmannsloven § 7 annet og tredje ledd var utformet, ga det ombudsmannen imidlertid også en oppfordring til å ta opp forslaget om å oppheve § 7 annet ledd, selv om det ikke var utredet i sin fulle bredde hvilke konsekvenser en slik lovendring vil kunne få. Ombudsmannen har forståelse for at det kan være grunn til å klarlegge konsekvensene nærmere, for å gi Stortinget et fullt tilfredsstillende beslutningsgrunnlag til å vurdere spørsmålet på et senere tidspunkt.

Etter ombudsmannens mening er det vanskelig å se avgjørende motforestillinger mot å oppheve ombudsmannsloven § 7 annet ledd. En slik endring vil være egnet til å aksentuere ombudsmannens uavhengighet og styrke tilliten til ombudsmannsordningen blant borgerne. Tilliten til forvaltningen vil også kunne øke gjennom styrkingen av ombudsmannens innsynsrett.

2.4 Påviste mangler ved lover, forskrifter eller praksis

I flere saker er vedkommende departement blitt bedt om å vurdere endringer eller tilføyelser til lover og forskrifter eller omlegging av administrativ praksis. Dette gjelder blant annet Landbruks- og matdepartementet i forhold til kvoteordningen for melk og plikten til å utøve skjønn. Slike anmodninger har også blitt rettet til andre organer, som Aetat Arbeidsdirektoratet i forbindelse med stans i ventestønad og Skattedirektoratet i forbindelse med gjennomføring av tvangsdekning. Sakene er nærmere omtalt i kapittel IV i årsmeldingen.

2.5 Administrative forhold

Organisasjon og personale

Per 31. desember 2006 hadde ombudsmannens kontor 40 årsverk (inklusive ombudsmannen), hvorav seks kontorsjefer og en administrasjonssjef. Kontoret hadde 22 juridiske saksbehandlerstillinger og ti stillinger knyttet til administrasjonen. I tillegg kommer en stilling som er finansiert av Utenriksdepartementet med Sivilombudsmannen som arbeidsgiver. Vedkommende jurist arbeider med menneskerettighets spørsmål i Kina.

Ombudsmannens kontor er inndelt i fem fagavdelinger.

Likestilling

Forholdstallet mellom kvinner og menn ved ombudsmannens kontor per 31. desember 2006 ut fra et samlet antall på 43 personer (40 årsverk), var 29 kvinner (67 pst.) og 14 menn (33 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 3 kvinner og 4 menn.

I de fem nestlederfunksjoner i hver avdeling var det fem kvinner. Av de 25 juridiske saksbehandlere (inklusive nestledere) var det 14 kvinner (56 pst) og 10 menn (44 pst).

Ombudsmannens kontor har en stillingsstruktur og lønnspolitikk som gir like muligheter for alle i forhold til lønnsopprykk og avansement. Av de juridiske saksbehandlerne er det 10 seniorrådgivere, tre menn og syv kvinner, ti rådgivere, fire menn og seks kvinner og fire førstekonsulenter, to menn og to kvinner.

Arbeidstiden fordelte seg slik at ti av de kvinnelige saksbehandlerne arbeidet heltid og fem deltid. Av de 10 mannlige saksbehandlerne arbeidet samtlige heltid.

I administrasjonen arbeidet 10 heltid og 2 deltid.

3. KOMITEENS MERKNADER

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Berit Brørby, Svein Roald Hansen 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, Solveig Kopperstad Bratseth, og fra Senterpartiet, Magnhild Meltveit Kleppa, viser til årsmeldingens for 2006, Dokument nr. 4 (2006-2007) fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Komiteen finner årsmeldingen innholdsrik, informativ og godt strukturert. Årsmeldingen gir et meget godt bilde av en rekke ulike problemstillinger som berører forskjellige forvaltningsområder, samtidig som den belyser brukeres situasjon, stilt overfor forvaltningens praktisering av lover og forskrifter. Lovgivning er en dynamisk prosess, hvor det alltid vil være rom for forbedringer, og årsmeldingen er et godt instrument for å vurdere hvordan enkelte lover og forskrifter virker i praksis.

Det skal ikke øves urett mot den enkelte borger - dette er et viktig prinsipp i en rettsstat, og et viktig grunnlag for ombudsmannens kontrollfunksjon. Derfor er det etter komiteens mening viktig at ombudsmannen våkent og påpasselig følger med i den samfunnsmessige utviklingen, med særlig fokus på den offentlige forvaltning.

Komiteen viser til at ombudsmannen i årsmeldingens kapittel III reiser spørsmålet om avgrensingen av den offentlige forvaltning og således av Sivilombudsmannens arbeidsområde. Det vises til utviklingen hvor deler av offentlig forvaltning organiseres i egne rettssubjekter og de følger det kan få for forvaltningslovens og offentlighetslovens virkeområde.

Komiteen viser til instruksene for ombudsmannen, hvor det i § 1 heter at

"Stortingets ombudsmann for forvaltningen - Sivilombudsmannen - skal arbeide for at det i den offentlige forvaltning ikke blir gjort urett mot den enkelte borger og at embets- og tjenestemenn og andre som virker i forvaltningens tjeneste ikke gjør feil eller forsømmer sine plikter".

I 1980 kom formuleringen "den offentlige forvaltning" inn i ombudsmannsloven § 4 til erstatning for "offentlige forvaltningsorganer". Lovendringen ble begrunnet med at ombudsmannens arbeidsområde også omfatter tilfeller hvor forvaltningsmyndighet utøves av institusjoner som ikke er organer i den offentlige forvaltning.

Komiteen er enig med ombudsmannen i at dette er en viktig problemstilling og viser til at denne også er drøftet i forbindelse med endringene som er vedtatt i offentlighetsloven, jf. Innst. O. nr. 41 (2005-2006). Med utgangspunkt i ombudsmannens oppgave om å forhindre at den enkelte borger utsettes for feil eller urett av forvaltningen, vil det ikke være i tråd med intensjonene bak ombudsmannsordningen om det gis muligheter til å organisere seg bort fra ombudsmannens arbeidsområde.

Etter komiteens syn vil derfor også selvstendige rettssubjekter som utøver forvaltningsoppgaver, kunne falle inn under ombudsmannens ansvarsområde. I årsmeldingen peker ombudsmannen også på at selvstendige rettssubjekter hvis virksomhet er knyttet til offentlige interesser, vil være gjenstand for ombudsmannens kontroll. Komiteen er enig i det, med utgangspunkt i Stortingets instruks for ombudsmannen. Når det gjelder den mer generelle kontroll av denne type virksomheter, vil det tilligge Riksrevisjonen eller de politiske styringsorganer.

Komiteen har merket seg at antallet innkomne saker hos ombudsmannen er stabilt, med en viss økning fra år til år. I 2004 var antallet saker 1 932, i 2005 var antallet saker 1 956 og i 2006 innkom det 2 027 saker. Også antallet ferdige behandlede saker er stabilt, noe som kan indikere at det antagelig ikke er store restanser ved ombudsmannens kontor.

Ombudsmannen tar også opp saker etter eget initiativ. Antallet saker i denne kategori var i 2006 noe lavere enn i 2005, 40 saker i forhold til 64 saker. Komiteen er imidlertid klar over at antallet saker i seg selv ikke er noe godt mål for ombudsmannens arbeidsmengde, da sakenes omfang og kompleksitet kan variere sterkt.

Komiteen ser positivt på at ombudsmannen tar opp saker etter eget initiativ og vil understreke at dette er en viktig funksjon med henblikk på kontroll av forvaltningen og bidrag til forbedring av rutiner. Komiteen forutsetter at denne virksomheten ikke går på bekostning av tilbudet til den enkelte klager.

Den enkelte samfunnsborger er den svakere part overfor offentlige forvaltningsorganer på ulike nivåer.

Komiteen har merket seg ombudsmannens henvendelse til Finansdepartementet (Dokument nr. 4, side 30) vedrørende moms på advokattjenester, som ble innført 1. juli 2001. Ombudsmannen ber departementet om en redegjørelse, særlig med henblikk på om denne avgiften kan sees å stride mot Grunnloven § 98.

Komiteen har også merket seg ombudsmannens bekymring over at ytringsfriheten til offentlig ansatte synes å være under press, til tross for grunnlovsendringen i 2004, hvor noe av formålet nettopp var å styrke offentlig ansattes rett til å kunne ytre seg fritt.

Komiteen har merket seg at ombudsmannen i 2006 mottok 26 klager som berørte barnevernet.

Dette er en type saker hvor den sentrale part er barnet og hvor det er mange kryssende eller motstridende interesser, og til dels et sterkt følelsesmessig engasjement. Av forskjellige årsaker kunne de fleste av disse sakene ikke behandles av ombudsmannen, men komiteen vil bifalle ombudsmannens initiativ for å få i stand et forskningsprosjekt om kvalitetskontroll av barnevernets henleggelse. Komiteen imøteser videre informasjon om dette tiltaket.

Komiteen har registrert at det hvert år innkommer til ombudsmannen en rekke klager fra grunneiere som har fått avslag på søknad om dispensasjon for å kunne bygge i strandsonen.

Komiteen vil vise til det som er sagt i Regjeringens Soria Moria-erklæring, hvor det fremgår at Regjeringen ønsker å stanse nedbyggingen av strandsonen, samtidig som det innføres en sterkere geografisk differensiering. Dette innebærer at vernet gjøres strengere i områder med store befolkningskonsentrasjoner, mens dispensasjoner lettere skal kunne gis i områder med lite bebyggelse, hvor det ikke foreligger særlige grunner for vern. Denne typen saker befinner seg i grenseområdet mellom det forvaltningsmessige og det politiske, og dermed må ombudsmannens rolle i disse sakene begrense seg til å påpeke feil i lovanvendelse eller feil i den forvaltningsmessige behandlingen av en sak. Etter hva komiteen forstår, er behovet for strengere regler for utbygging i strandsonen fortsatt under vurdering i Miljøverndepartementet.

Komiteen har merket seg ombudsmannens bekymring over den endrede ordlyden i ombudsmannsloven § 7 annet ledd, som følge av ikraftsettingen av ny tvistelov, og at ombudsmannen mener at bestemmelsen heller bør oppheves enn endres.

Komiteen viser til at forslaget til endring av ombudsmannsloven § 7 annet ledd, som ble fremmet i Ot.prp. nr. 74 (2005-2006), ble enstemmig vedtatt av Stortinget.

Fleirtallet i komiteen, medlemene frå Arbeidarpartiet, Sosialistisk Venstreparti, Kristeleg Folkeparti og Senterpartiet, viser til lov om målbruk i offentlig teneste, der det i første paragrafen heiter at "Bokmål og nynorsk er likeverdige målformer og skal vere jamstelte skriftspråk i alle organ for stat, fylkeskommune og kommune". Fleirtallet har merka seg at mållova dinest inneheld nærmare reglar for målbruken i statstenesta, og at mellom anna Sivilombodsmannen er friteken for desse. Fleirtallet vil derimot streke under at dette ikkje på noko vis hindrar Sivilombodsmannen i å bruke begge dei offisielle målformene i Noreg.

Fleirtallet viser til at Sivilombodsmannen har produsert informasjonsmateriell både på nynorsk, bokmål, samisk og engelsk. I tillegg vert utsegnar skrivne både på nynorsk og bokmål. Fleirtallet peikar samstundes på at årsmeldingar og særskilde meldingar til Stortinget kjem på bokmål. Fleirtallet meiner det ville medverke til auka respekt for nynorsk om Sivilombods-

mannen i større grad - over tid - brukte begge dei offisielle norske språka i meldingar som vert presenterte for Stortinget. Ein slik praksis ville også spegle det overordna målet for norsk språkpolitikk, som er å leggje tilhøva til rette for at bokmål og nynorsk skal vere jamstelte skriftspråk. Stat, fylkeskommunar og kommunar pregar og formar i røynda viktige delar av språkbruken i Noreg, og fleirtalet meiner Sivilombudsmannen bør medverke til auka reell, språkleg jamstilling.

KOMITEENS TILRÅDING

Komiteen har ellers ingen merknader, viser til dokumentet og rår Stortinget til å gjøre slikt

vedtak:

Dokument nr. 4 (2006-2007) - om årsmelding for 2006 fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen - vedlegges protokollen.

Oslo, i kontroll- og konstitusjonskomiteen, den 29. mai 2007

Lodve Solholm
leder og ordfører